

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 3 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario radicado 54-001-31-05-001-2014-00262-00, promovido por David Rozo contra Positiva Compañía de Seguros S.A.; trámite al que fue vinculada la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 44-54): Depreca el actor, se le declare como individuo materialmente inválido en razón de su pérdida de capacidad laboral del 54.21% estructurada el 22 de junio de 2011. En consecuencia, pide dejar sin efectos el dictamen No. 503581 del 16 de junio de 2014, emitido por la ARL Positiva, en tanto no integró la sumatoria de los verdaderos grados de discapacidad que padece y, en su lugar, ordenar a dicha ARL i) acatar los peritazgos por ella dictados números 27702, 29762 y 32916 del 12 de agosto, 12 de septiembre y 26 de octubre de 2011,

respectivamente; **ii)** reconocer pensión de invalidez en cuantía mínima desde el 22 de junio de 2011 junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año; **iii)** intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 26 de octubre de 2011; y **iv)** las costas procesales.

Adujo para ello: **1) Que** tiene 52 años y se encuentra afiliado al subsistema de riesgos profesionales a través de la ARL Positiva. **2) Que** esta entidad valoró en primera oportunidad su merma de capacidad laboral por medio del dictamen No. 27702 del 12 de agosto de 2011, calculándola en 26.80% con fundamento en la enfermedad profesional *lumbalgia secundaria a hernia discal inoperable*. **3) Que** posteriormente y con ocasión a un accidente de trabajo, la ARL emitió el examen pericial No. 29762 del 12 de septiembre de 2011 con el determinó que el origen de la patología *artrosis leve de rodilla derecha* como laboral y asignó el porcentaje de merma de su fuerza de trabajo, en 15.50. **4) Que** el 26 de octubre de la anualidad en cita, la Compañía de Seguros elaboró un tercer estudio científico, el No. 36916 por medio del cual fijó a la afección respiratoria por él padecida (*Neumoconiosis*) un PCL del 25.25%, precisando que provenía de la labor desempeñada. **5) Que** la sumatoria de los anteriores grados de incapacidad arrojan una merma final de 54.21% con data de estructuración primigenia el 22 de junio de 2011 y que embargo, la ARL violando las disposiciones señaladas en la sentencia C-425 de 2005, obvió integrarlos en un solo dictamen, pues la recalificación contenida en el No. 503581 del 16 de junio de 2014, aun cuando otorga un porcentaje de disminución física del 57.93, no tiene en cuenta la realidad de su estado de salud y el origen de las patologías, ya que concluyó que era común y no profesional. **6) Que** renunció a los recursos legales procedentes contra el último

dictamen y el 18 de junio de 2014 formuló reclamación directa ante Positiva S.A., sin obtener respuesta.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA. Positiva Compañía de Seguros S.A. (fls. 78 a 92) se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Explicó que la evaluación de la pérdida de capacidad laboral a la luz del Decreto 917 de 1999, no es aritmética sino combinada y en que tal sentido, adelantó la valoración del estado de salud del actor concluyendo en el dictamen No. 503581 que padece merma de su fuerza de trabajo del 57.93%, estructurada el 4 de junio de 2014, única data a partir de la cual aquel puede considerarse inválido. Aclaró que el aludido estudio científico integró todos los diagnósticos padecidos por el demandante, a saber, *neumoconiosis moderada tipo II, artrosis de rodilla izquierda, discopatía cervical sin radiculopatía, hipoacusia mixta bilateral moderada, síndrome del túnel del carpo izquierdo moderado, sabos II y cardiopatía congénita*. Y en tal línea dice, la inconformidad esbozada por la activa carece de cualquier fundamento. Cuestiona la razonabilidad de la presentación de la demanda, resaltando que en cualquier caso, las objeciones formuladas contra los dictámenes proferidos por una ARL deben remitirse ante las Juntas Regionales de Calificación, tal como lo prevé el Decreto 1352 de 2013. Propone como excepciones: ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, inepta demanda pro pretensiones ineficaces, falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la genérica.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones presentó escrito pretendiendo dar contestación a la demanda (fls. 161 A 174), pero como no subsanó en tiempo la irregularidad evidenciada, no se tuvo en cuenta su pronunciamiento (fl. 231).

ACTUACIONES RELEVANTES SURTIDAS CON ANTELACIÓN A LA SENTENCIA: En audiencia celebrada el 31 de julio de 2018, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, con apego en lo dispuesto por los artículos 54 y 77 del CPTSS decretó como prueba de oficio, una nueva valoración integral al estado de salud actual del demandante ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, que permitiera determinar el porcentaje y origen de su pérdida de capacidad laboral (fl. 236). Tal peritaje se expidió el 27 de noviembre 2019 y se puso en conocimiento de las partes a efectos de materializar su derecho de defensa y contradicción (fls. 352 a 357).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 3 de agosto de 2020, declaró imprósperas las excepciones propuestas y acogió las súplicas. Dando credibilidad al estudio No. 91215368 del 17 de noviembre de 2019, emitido por la Junta Médica Regional de Calificación de Invalidez, ordenó a Positiva Compañía de Seguros S.A. reconocer pensión de invalidez al actor desde la data de la estructuración de dicho estado, esto es, 22 de junio de 2011, y a razón de trece mesadas. Dispuso materializar los descuentos por salud del retroactivo que llegare a pagar. Negó la petición de intereses moratorios argumentando que el reconocimiento pensional devino de valoración posterior realizada a las condiciones de salud del demandante.

Se abstuvo de imponer condena a cargo de Colpensiones. Gravó en costas a la ARL Positiva.

RECURSO DE APELACIÓN. La aludida ARL aspira a que se revoque la decisión. Insiste en que el dictamen No. 503581 del 16 de junio de 2014, que integra y analiza la totalidad de patologías que aquejan al actor, es de obligatorio cumplimiento y guarda estrecha relación con las circunstancias fácticas que rodean su estado de salud. Máxime dice, cuando fue el mismo interesado quien determinó no hacer uso de los recursos respectivos. Delibera que el estudio fechado de noviembre de 2019 califica como profesional una enfermedad que no lo es (túnel del carpo bilateral), y que si en gracia de discusión se acepta tal conclusión, lo cierto es que la misma solo se estructuró el 21 de agosto de 2019 con la práctica del examen de electromiografía, por lo que establecer otra fecha configura una indebida valoración y aplicación de la norma vigente *—que no cita—*. Refiere que debió declararse probado el medio exceptivo de prescripción formulado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. La ARL Positiva insiste en que debe acogerse el dictamen por ella emitido el 16 de junio de 2014, es decir, el No. 503581, porque además de calificar íntegramente las patologías del actor, quedó en firme una vez éste decidió no controvertirlo ante la Junta Científica Regional. Itera que el peritazgo acogido por el sentenciador de primer grado, yerra en la fecha de estructuración del estado de invalidez, en la medida que si el examen que avizó el padecimiento de túnel del carpo bilateral fue practicado el 21 de agosto de 2019, es esta y no otra data la que ha de adoptarse como nacimiento de la condición de invalidez, siempre y cuando con posterioridad el afiliado no hubiese percibido subsidio por incapacidad (artículo 10 Ley 776 de 2002). Recalca que procede acoger la excepción de prescripción.

David Rozo aduce que la prueba pericial decretada y practicada, que por demás cobró firmeza (dictamen 91215368 del 17 de noviembre de 2019) demuestra que **i)** todas las enfermedades que padece devienen de las labores desarrolladas y **ii)** ocasionaron una pérdida de capacidad laboral superior al 50% estructurada el 22 de junio de 2011. Por tanto, es evidente que corresponde a la ARL Positiva responder por la pensión de invalidez reconocida en sede judicial. Así, pide despachar desfavorablemente el recurso de alzada.

La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, pide se emita decisión confirmatoria respecto al fallo apelado, resaltando que el estudio y reconocimiento de la pensión deprecada corresponden exclusivamente a la ARP Positiva.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la apelación, el problema jurídico consiste en determinar, si el dictamen pericial No. 91215368 del 17 de noviembre de 2019, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander se encuentra o no ajustado a derecho y por ende, si debe o no restársele validez probatoria.

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el 52 de la ley 962 de 2002 y adicionado por el 18 de la ley 1562 de 2012, el estado de invalidez de un afiliado al sistema general de pensiones, debe establecerse mediante la valoración científica que efectúan entre otras, las Administradoras de Riesgos Laborales –ARL-, las Compañías de Seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte y las EPS. Esto, con base en el Manual Único para la Calificación de Invalidez expedido por el Gobierno Nacional. Calificaciones que pueden ser sometidas a

consideración de las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional en primera instancia y apelables ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Dichos experticias también son controvertibles ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

Acontece que en el *sub analice*, se cuestiona la validez del dictamen No. 91215368 del 17 de noviembre de 2019 emitido por la Junta Médica Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, lo cual hace necesario auscultar el material probatorio, constituido fundamentalmente por prueba científica documental.

En tal dirección, se evidencian en el plenario cinco dictámenes de calificación realizados a David Roza. Cuatro emanados de la ARL Positiva y el último a cargo de la citada Junta Regional. El primero. No. 27702 fue emitido el 12 de agosto de 2011 (fls. 8 a 12) y determinó la existencia de enfermedades independientes con orígenes disímiles, a saber, *hernia discal* producto del ejercicio de funciones laborales y *discopatía* + *cardiopatía congénita* de naturaleza común, otorgando como PCL un 26.80%. Le sigue el No. 29762 del 12 de septiembre de 2011, que con ocasión de un accidente de trabajo concluyó la existencia de artrosis leve de rodilla que disminuyó la fuerza laboral del paciente en 15.50% (fls. 14 a 16). Otro, el número 32916 del 26 de octubre de 2011, revela la existencia de la enfermedad denominada *neumoconiosis* (función respiratoria), afirmando que proviene de las labores de minería realizadas y generadora de merma de capacidad de trabajo del 25.25% (fls. 19-22). Milita además el juicio técnico científico No. 503581 del 16 de junio de 2014, a través del cual luego de reseñar la totalidad de enfermedades de David Roza –*hernia discal*, *neumoconiosis*, *artrosis de rodilla derecha*, *discopatía*, *cardiopatía*, *hipoacusia mixta severa bilateral*, *síndrome del túnel del carpo*

moderado bilateral, y sabos leve-, determinó que invalidaban el 57.93% de la fuerza laboral del paciente; resaltando que como solo tres de ellas provenían de la profesión desempeñada (*hernia discal, neumoconiosis, artrosis de rodilla derecha*) el origen a asignar no era otro que el común (fls. 30 a 38).

El último dictamen No. 91215368 del 17 de noviembre de 2019, procede de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander (fls. 293 a 296), y se dio luego de que en desarrollo de diligencia judicial el 31 de julio de 2018 (fl. 236), el sentenciador de primer grado ordenó enviar a David Rozo ante dicha autoridad a fin de que fuera calificado de manera integral, se establecieran las patologías padecidas y sus causas. En esta oportunidad, el grupo médico ratificó que la *hernia discal, artrosis de rodilla derecha y neumoconiosis* eran patologías de índole laboral, pero decidió incluir en tal grupo la de síndrome del túnel del carpo bilateral moderado porque persistía desde 2010 y guardaba relación con las funciones del trabajador. En tal línea, calculó la PCL integral en un 51.58% y concluyó que su origen es profesional.

Como se indicó, la ARL recurrente discrepa de la envergadura probatoria asignada al anterior examen pericial, considerando que contradice lo determinado por ella en 2014 a través del dictamen No. 503581, en el que bajo el amparo de sus competencias valoró íntegra y correctamente las deficiencias físicas del actor, estimando que ese primer estudio es el acertado y el que se debe tener en cuenta para proferir decisión.

Analizado el elenco probatorio en conjunto, de entrada se concluye que le asiste razón al *A Quo* cuando le dio validez al dictamen No. 91215368 del 17 de noviembre de 2019, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de

Santander. Esto, dado que la valoración profesional en el contenida, se acomoda en todo a la legalidad, por atender los parámetros reseñados en los Decretos 917 de 1.999 y 1.504 de 2014, el artículo 226 del CGP, y consulta la realidad médica actual de David Rozo. Así, contrario a lo buscado, dicha evaluación debe mantenerse en su vigor y dejarse sin efecto el estudio científico No. 503581 del 16 de junio de 2014, proferido por Positiva Compañía de Seguros S.A.

En efecto, del comparativo de las citadas pruebas científicas (No. 503581 de 2014 y 91215368 de 2019) el único aspecto diferenciador que se extrae está relacionado con el origen y data de estructuración del diagnóstico de *síndrome de túnel del carpo bilateral moderado*, ya que, mientras en el primero se señaló con vehemencia que se trataba de una enfermedad no derivada del trabajo, la conclusión del último dictamen es abiertamente contraria, pues, resalta que la medición de los nervios o estudios electromiográficos efectuados al actor desde 2010 revelan presencia y persistencia de dicho padecimiento y además guarda relación con las funciones por él desempeñadas.

Afirmación con la que se acompasa este juez de apelaciones al encontrar respaldo en los demás vestigios documentales. Mírese como en todos los estudios científicos reseñados, incluyendo lógicamente los cuatro efectuados en sede administrativa por la ARL Positiva, se indicó que el actor “*se desempeñaba como minero en una empresa dedicada a la explotación de carbón en mina de socavón*” y que sus laborales consistían en “*picar, palear, llenar el coche, levantar puertas, transportar el coche y descargarlo*”. Movimientos repetitivos que según el contenido de los exámenes clínicos que soportaron los primeros peritajes dan cuenta de la existencia de “*un cuadro clínico de larga data caracterizado por múltiples patologías osteomusculares y articulares*” (fls. 8 a 22). Situación fáctica que permite inferir,

existía alta probabilidad de una pronta lesión, que por el tiempo de latencia y magnitud del riesgo y el trauma acumulativo en las extremidades superiores del actor, operó. De esta manera, se extrae de la anamnesis y del resultado de la electromiografía practicada el 21 de enero de 2010 en el que se avizó *“anormalidad, compatible con un síndrome del túnel del carpo grado moderado bilateral”*. Conclusión reiterada en el segundo estudio científico practicado a las extremidades del actor, en agosto de 2019 (fl. 295).

Quiere decir lo explicado, que como a bien tuvo afirmar el grupo médico de la Junta Regional, los síntomas patológicos derivados de la alta y repetitiva carga física laboral a la que estuvo expuesto el demandante reflejaron presencia electromiográfica desde el 2010 y continuaron comprimiendo los conductos nerviosos de sus extremidades superiores, hasta incluso agosto de 2019, cuando luego de practicado el examen pertinente, se constató dicho diagnóstico.

Entonces, es claro que la impugnante parte de una premisa inexacta al catalogar como inmodificable y de obligatorio cumplimiento aun en sede judicial, el dictamen No. 503581 por ella emitido. **Primero**, porque las experticias emanadas de las entidades calificadoras de la pérdida de capacidad laboral no hacen tránsito a cosa juzgada y pueden controvertirse ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, que como juez natural del asunto ha de resolver de manera definitiva sobre la titularidad de los derechos deprecados (artículo 2º del CPTYSS y 11 del Decreto 2463 de 2011). Más allá de que el interesado decida o no recurrir ante las Juntas de Calificación. **Y segundo**, fue determinación del juzgador de primer grado el disponer de oficio la realización a cargo de la entidad calificadora, de una quinta radiografía integral del estado de salud del actor atendiendo a las condiciones físicas actuales de este. Decisión

que además de no ser susceptible de recurso alguno, por enmarcarse dentro de las facultades del juez director del proceso, resultaba necesaria atendiendo a que el último examen electromagnético fue practicado en 2010 y desde tal data habían transcurrido cinco años; espacio temporal en el que los padecimientos se habían agudizado, en tanto que la molestia que inicialmente se halló *compatible* con síndrome del túnel del carpo, a la postre encuadró en tal diagnóstico con fundamento en la prueba científica surtida.

Menos resulta atinado el argumento con el que la recurrente rebate la fecha de estructuración de invalidez fijada por los peritos, pues, el hecho de que el 21 de agosto de 2019 se hubiese practicado al afiliado electromiografía que arrojó como resultado la existencia de la aludida enfermedad (túnel del carpo), no significa *per se* que en esa data se configuró la pérdida permanente y definitiva de su capacidad laboral. Nótese como el artículo 3° del Decreto 1504 de 2014 –aplicado en el último experticio atacado– diáfananamente precisa que el momento de estructuración de estado de invalidez “*puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral y debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica*”. Radiografía médica que en el sub judice prueba sin dubitación alguna que la enfermedad refutada por la pasiva no fue silente, al contrario, afectó a David Roza aproximadamente desde el 2010 y, en conjunto con las demás patologías tanto de origen común como profesional que lo aquejan –*artrosis, hernia discal, neumoconiosis, discopatía, cardiopatía, hipoacusia mixta severa bilateral, y sabos leve*– disminuyeron su capacidad laboral a partir de 2011 en un 51.58%.

Ergo, de la confrontación de ambas experticias se observa en la lectura disímil que cada una hace de la patología de síndrome del túnel del carpo, que **la segunda expresa solidez, claridad, exhaustividad y precisión en sus fundamentos**, en la medida en que explica desde la ciencia que la enfermedad está directamente vinculada las laborales de minería desempeñadas por el actor. Incluso desde la literatura médica ilumina las tinieblas en las que al respecto se basa el peritaje No. 503581 para dar a entender que la sintomatología documentada desde 2010 hace suponer que la molestia existía desde antaño y su origen no es común.

Vistas en conjunto esas circunstancias es dable confirmar la decisión de primer grado en tanto encontró ajustado a derecho el estudio científico No. 91215368 del 177 de noviembre de 2019 emanado de la Junta Médica Regional de Calificación e Invalidez de Norte de Santander y reconoció el derecho pensional a cargo de la ARL Positiva.

Ahora, como el *A Quo* en abierto desatendimiento del artículo 283 del CGP, aplicable al procedimiento laboral por analogía dispuesta en el 145 del Estatuto Adjetivo del Trabajo, falló en abstracto limitándose a precisar que el derecho se concedía a razón de 13 mesadas mínimas anuales y desde el 22 de junio de 2011, se complementará la decisión para fulminar la condena en concreto desde tal data y hasta el 30 de noviembre del año en curso. Esto, porque como bien concluyó el citado funcionario judicial, no acaeció en el sub judice el fenómeno trienal de la prescripción previsto en el artículo 151 ibídem. Mírese que el dictamen No. 503581 del 16 de junio de 2014 proferido por la ARL Positiva, que calificó integralmente al actor, le fue notificado al día siguiente (fl. 35), y el 18 del mismo mes y año se radicó reclamación administrativa

ante la entidad (fls. 27 y 28) despachada desfavorablemente el 26 de junio de la mentada anualidad (fl. 40).

Luego entonces, el actor contaba con plazo para acudir a la jurisdicción ordinaria en procura de resolución de la controversia hasta el 26 de junio de 2017, y lo hizo antes pues la constancia de reparto que reposa a folio 56 da cuenta de que ello ocurrió el 15 de julio de 2014. Como además el auto admisorio del libelo se notificó a la ARL Positiva dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la intimación de tal al demandante (fl. 57), de conformidad con el artículo 94 del CGP, se tiene que no operó el fenómeno extinto de la prescripción sobre ninguna de las mesadas pensionales deprecados.

Así las cosas, el retroactivo pensional adeudado asciende a la suma de **\$85.333.543¹** hasta la mesada de noviembre de 2020 inclusive. Es de anotar que contrario a lo anotado por el juez de primera instancia, el Acto legislativo 01 de 2005 no extinguió

1

AÑO	PENSIÓN MÍNIMA	MESADAS	TOTAL AÑO
2011	\$535.600	7,3	\$3.909.880
2012	\$566.700	13	\$7.367.100
2013	\$589.500	13	\$7.663.500
2014	\$616.000	13	\$8.008.000
2015	\$664.350	13	\$8.376.550
2016	\$689.454	13	\$8.962.902
2017	\$737.717	13	\$9.590.321
2018	\$781.242	13	\$10.156.146
2019	\$828.116	13	\$10.765.508
2020	\$877.803	12	\$10.533.636
		TOTAL	\$85.333.543

la adicional de junio porque la pensión se causó el 22 de junio de 2011, cuando se estructuró la invalidez. Sin embargo, no se modificará porque tal determinación no fue objeto de descontento por la activa y para no hacer más gravosa la situación a la pasiva, como apelante único.

En conclusión, la apelación es impróspera en tanto no logra derruir la validez de la valoración probatoria de primera instancia. Así, como queda probado que el padecimiento de síndrome del túnel del carpo bilateral moderado que presenta el demandante guarda nexo causal con su carga física laboral acumulativa, patente resulta que el dictamen No. 91215368 del 17 de noviembre de 2019 emanado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander se encuentra ajustado a derecho, en la medida en que acredita la realidad médica actualizada de David Rozo. Esto impone la confirmación de la decisión cuestionada. Se complementará para concretar la condena.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la recurrente por resultar desfavorable la apelación. Como agencias en derecho de la alzada se fijarán \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

PRIMERO: COMPLEMENTAR la sentencia del 3 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de liquidar el retroactivo pensional reconocido en favor de David Rozo y a cargo de la ARL Positiva Compañía de Seguros S.A., en la suma de **\$85.333.543**, a razón de 13 mesadas mínimas anuales desde el 22 de junio de 2011 y hasta el 30 de noviembre de 2020. Se **AUTORIZA** que del retroactivo se descuenten las cotizaciones del demandante al sistema de seguridad social en salud.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: COSTAS a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G .

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KathyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-001-2017-00375-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18807
JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: JOSÉ ANTONIO LEAL CARDOZO
DEMANDADO: COLPENSIONES
TEMA: PENSIÓN DE INVALIDEZ
REF: APELACIÓN-CONSULTA

MAGISTRADO PONENTE
DR. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Se surte el grado jurisdiccional de consulta y se resuelve el recurso de alzada interpuesto por la apoderada judicial de la demandada y el demandante contra la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral, con radicado interno No. 54-001-31-05-001-2017-00375-00 y Partida del Tribunal No. 18807 promovido por el señor JOSÉ ANTONIO LEAL CARDOZO a través de apoderado judicial, contra COLPENSIONES.

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

I. ANTECEDENTES.

El demandante José Antonio Leal Cardozo a través de apoderada judicial interpone demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES para que sea condenada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 26 de enero de 1998, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las sumas adeudadas, el uso de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

II. HECHOS:

El demandante fundamenta sus pretensiones con base en los siguientes hechos: Que se encuentra afiliado a COLPENSIONES desde el 20 de marzo de 1992, que fue calificado por un 58.2% de PCL el día 1º de septiembre de 1998 con fecha de estructuración del 26 de enero de 1998. Que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez y COLPENSIONES negó la petición mediante resolución No.003798 de 2000 aduciendo que no cumple con las semanas de cotización exigidas en la Ley 100 de 1993. Nuevamente solicitó el reconocimiento pensional el 11 de agosto de 2017 y la administradora de pensiones demandada niega la prestación.

A pesar de haber sido notificada la demanda a COLPENSIONES, el Juez A quo la tuvo por no contestada por presentarse en forma extemporánea.

III. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis el juzgado de conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia del **26 de septiembre de 2019**, ORDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de invalidez a favor del demandante desde el 11 de agosto de 2014 hasta agosto de 2019 en la suma de \$50'861.859,33; declaró parcialmente la excepción de prescripción propuesta por el Min Público. Condenó a COLPENSIONES al reconocimiento de los intereses moratorios y en costas procesales.

El Juez A quo consideró que el demandante para el día 28 de enero de 1998 cuando se le estructuró la enfermedad de origen común que le ocasionó la invalidez, se encontraba activo en el sistema pensional y había aportado un total de 76,43 semanas de cotización, es decir, cumplía con los requisitos previstos en los arts. 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original. Manifestó que a pesar de la falta de contestación por parte de Colpensiones, se tiene que el representante del Ministerio Público propuso la excepción de prescripción, por lo que, siguiendo los parámetros de la CSJ en la sentencia de radicado 32148 del 7 octubre de 2008, las mesadas pensionales prescriben parcialmente, siendo procedente el reconocimiento a partir del 11 de agosto de 2014. Por último, condenó a COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios previstos en el art. 141 de la Ley 100 de 1993 pero no argumentó la razón de dicha condena.

IV. ARGUMENTOS DE LOS RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del demandante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior, sólo respecto a la prescripción de las mesadas

pensionales, considerando que el Procurador Delegado para asuntos laborales y de la Seguridad Social propuso dicho medio exceptivo en forma extemporánea, por lo que, al operador judicial no le era permitido analizarla, todo ello, con fundamento en el nuevo precedente jurisprudencial señalado por la CSJ y que fue adoctrinado por Sala Laboral de este Tribunal en la sentencia de la partida 18112 del 26 de febrero de 2019, en consecuencia, solicita que se revoque parcialmente la decisión de primera instancia y en su lugar, se declare que no operó el fenómeno de la prescripción por no ser propuesta en la oportunidad legal.

El apoderado judicial sustituto de COLPENSIONES inconforme con la decisión, manifestó que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez porque no cumple con las semanas exigidas en la Ley 100 de 1993, por lo que, se procedió a pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (sic), liquidación que se basó en las 43 semanas de cotización; que las mesadas pensionales se encuentran prescritas ya que la parte actora ejerció el derecho de acción de manera muy tarde. Por último, dice que los intereses moratorios no son procedentes porque el derecho no es claro, expreso ni exigible.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada judicial sustituta de COLPENSIONES mediante escrito del 16 de junio de 2020 enviado a la Secretaría de esta Sala presentó sus alegatos de conclusión manifestando que, el demandante no cumplió con las semanas de cotización exigidas en la norma aplicable para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, por lo que, la entidad le reconoció la indemnización sustitutiva de invalidez.

Que la petición al reconocimiento se dio el 27 de enero de 2017, es decir, habiendo transcurrido más de tres años, desde la expedición del dictamen que ocurrió el día 01 de septiembre de 1998, por lo que, no es procedente el derecho de PENSIÓN POR INVALIDEZ, hasta tanto se aporte Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral con fecha no inferior a tres años y expedido por la entidad competente, motivo por el cual no es posible reconocer la pensión de invalidez al señor LEAL CARDOZO JOSE ANTONIO.

La apoderada judicial del demandante mediante escrito presentado al correo institucional de la Secretaría de esta Sala el día 25 de junio de 2020 a las 10:00 a.m. presentó los alegatos de conclusión, ratificando lo alegado en el recurso de alzada, al solicitar la presunta corrección del yerro jurídico expresado por el juez de primera instancia, considerando que la prescripción no opero en este proceso al no existir contestación de la demanda ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y

tampoco del ministerio público, doctrina desarrollada por la Corte Suprema de Justicia quien en sentencia SL 2501 de 2018.

Bajo estas consideraciones, solicitó modificar la sentencia del A quo y declarar como no propuesta la excepción de prescripción por parte de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y así mismo por el PROCURADOR JUDICIAL 10 PARA ASUNTOS DEL TRABAJO y en consecuencia declarar el reconocimiento pensional desde el 26 de enero de 1998 como se manifestó en el escrito de demanda.

VI. CONSIDERACIONES

Esta Corporación procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el art. 69 del C.P.L. y S.S. y la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ de radicado No. 40200 STL7382 del 9 de junio de 2015, de igual forma, a resolver los recursos de alzada teniendo en cuenta la garantía de los derechos mínimos e irrenunciables conforme a lo consagrado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que modificó el 66 A del Código Procesal del Trabajo.

Con el propósito de establecer el objeto de la Litis, se tiene que no existe discusión en que el demandante José Antonio Leal Cardozo reúne la calidad de inválido, con base en la calificación realizada tanto por el ISS Pensiones (fl.13-PCL 58.2%) como por la Junta Regional de Calificación de Norte de Santander (fls.99-102-PCL 68%), por los diagnósticos de Enfermedad cerebrovascular isquémica y hemiplejía espástica izquierda, con ORIGEN COMÚN y fecha de estructuración del 26 de enero de 1998, por lo que, **el problema jurídico** se reduce en resolver:

Si el demandante José Antonio Leal Cardozo cumple con las semanas de cotización exigidas en el art. 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a cargo de COLPENSIONES; en caso de ser positiva la respuesta, verificar si es posible analizar la excepción de prescripción propuesta por el Representante del Ministerio Público.

Conforme a lo expuesto, la normatividad aplicable para el reconocimiento pensional pretendido, es la que se encuentra vigente al momento de la estructuración de la enfermedad (26-enero-1998), esto es, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, que establece dos requisitos no concurrentes, a saber:

- a. Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez.
- b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

En este sentido, si el afiliado es **cotizante activo** al momento de estructurarse su invalidez, las 26 semanas debía cumplirlas en cualquier tiempo antes de esa data, y **para los cotizante inactivos**, el literal b) claramente indica un lapso dentro del cual debían sufragar las cotizaciones de las 26 semanas, esto es, en el año inmediatamente anterior a la consolidación del estado de invalidez, razón por la cual, no hay lugar a contabilizar los aportes efectuados con posterioridad a la estructuración del estado de invalidez, lo cual se explica porque lo que se protege es una contingencia, un riesgo incierto, que en este caso es la pérdida de la capacidad laboral por enfermedad no profesional. Si se estructura la invalidez, se convierte en un hecho cierto que por regla general deja de ser asegurable. (Ver sentencia de la CSJ SL3905 de 2018, radicado 66272 del 12 de septiembre de 2018 MP Doctor Rigoberto Echeverry).

De esta manera, la norma exigía una fidelidad al sistema, por lo que se requería necesariamente las cotizaciones al régimen en pensiones, que en el evento de estarse realizando al momento de presentarse la contingencia de la invalidez, se exige 26 semanas, *«pero de manera flexible desde el punto de vista temporal, porque las misma no se requieren en el año inmediatamente anterior, como se exige cuando al estructurarse el estado de invalidez no se está cotizando al régimen pensional»*. (Sentencia CSJ SL4266 del 2017 rad. 49593.).

Caso en concreto.

En ese orden, se tiene que COLPENSIONES niega la pensión de invalidez, manifestando que no cumple con las semanas de cotización exigidas en la Ley 100 de 1993 con fundamento en el literal b), estableciendo que el actor no se encontraba activo para la fecha de estructuración el 26 de enero de 1998, además, consideró que el Dictamen de PCL fue emitido hace mas de 10 años y no tiene validez.

Por otra parte, el Juez A quo consideró que del reporte de semanas actualizado al 2017, se lograba verificar el cumplimiento de las semanas exigidas, aplicando en esta forma, el literal a) de la mencionada norma, por lo que, decidió condenar a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de invalidez desde el 11

de agosto de 2014 hasta agosto de 2019 en la suma de \$50'861.859,33; al declarar la prescripción parcial de las mesadas según la excepción propuesta por el Ministerio Público.

El apoderado judicial del actor, recurre parcialmente la decisión, considerando que, ante la falta de contestación de demanda por parte de COLPENSIONES, el Ministerio Público había formulado la excepción de prescripción en forma extemporánea, por lo que, solicitó modificar la decisión para que sea pagada la prestación desde la fecha de estructuración de la invalidez.

Bajo estas condiciones, se hace necesario analizar las pruebas aportadas al expediente, de las cuales, se encuentran: dos dictámenes de PCL, uno que realiza el ISS el 1º de septiembre de 1998 y el otro, emitido por la JRCI de Norte de Santander durante el proceso judicial el día 28 de junio de 2019, sobre el cual se resalta lo siguiente: “Diagnóstico: Accidente Cerebro Vascular (ACV), que la enfermedad de origen común ocurrió en el mes de septiembre de 1997, además, que el 21 de junio de 2019 el paciente presentó limitación del hemicuerpo izquierdo y camina con bastón”. Ambos dictámenes señalaron como fecha de estructuración de la enfermedad: 26 de enero de 1998. El primer dictamen el ISS calificó la PCL en 58.2% y en el segundo dictamen, la JRCI calificó la PCL en el 68%.

El 4 septiembre de 1998 el actor solicitó la pensión de invalidez. Mediante Resolución 003898 de 30 agosto 2000 el ISS hoy COLPENSIONES niega la pensión porque no cumple las 26 semanas en los 3 años anteriores a la estructuración aplicando el literal b) de la Ley 100 de 1993 en su versión original, al considerar que el actor se encontraba **inactivo el 26 de enero de 1998**, con el argumento de que *“la afiliación fue irregular con el empleador CECILIA LEAL MORENO al no existir relación laboral y que las 55 semanas cotizadas con ésta se le DEVOLVERÁN.”*

El 20 de septiembre 2000 se resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos por el afiliado y mediante Resolución 372 del 26 abril 2001 confirmaron la anterior resolución.

El 16 de septiembre de 1998 el centro de atención ambulatoria de Pamplona del ISS certificó que el demandante tiene incapacidades desde el 12 de junio de 1998 hasta el 10 de agosto de 1998 (60 días).

De la misma forma, se hace indispensable traer a colación, lo resuelto en la administración administrativa realizada por el ISS, la cual se resume en los siguientes aspectos:

El 9 de mayo de 2000 el Coordinador de afiliación y registro del ISS Jairo Lemus Cabrales constata que el demandante tiene afiliación **desde el 1º de noviembre de 1997 con el empleador Cecilia Leal Moreno.**

El 30 de mayo de 2000, el Fiscalizador del ISS concluye de las declaraciones de las partes, que la señora Cecilia Leal es tía del demandante y le prestó la razón social y el Nit., para vincularlo al ISS.

En el expediente, aparecen 2 hojas suscritas por el demandante y la señora Cecilia Leal el día 26 de mayo de 2000, donde manifiestan en forma unísona, que el actor trabajó para Cecilia Leal como conductor particular mediante contrato verbal y ésta última lo afilió el 1º de noviembre de 1997 hasta mayo de 1998 ya que no pudo seguir trabajando por la enfermedad.

Igualmente, fueron aportadas las declaraciones hachas en letra cursiva y firmadas por el demandante y la señora Cecilia Leal, cada una dice:

“En declaración libre y espontánea el señor.....manifestó que laboraba en el pasado del 25 de marzo de 1994 hasta el 26 de septiembre de 1997 en la empresa TRANSGUASIMALES S.A., ubicada en la ciudad de Cúcuta.

El cargo era conductor de microbús, por periodos permanentes y a veces intermitentes en el cargo de turnador.

Que trabajó hasta el momento de la enfermedad que padece en la actualidad (20 sept.1997).

Fue afiliado al ISS por la señora Cecilia Leal Moreno según registro del día 97-11-01 (anexo), y laboraba como conductor de carro particular según manifestó el señor José A. que el contrato era verbal.

También manifestó el señor José Antonio que trabajo con la señora Cecilia Leal Moreno hasta el mes de septiembre de 1998 sin (no se entiende) la novedad de retiro.

El dictamen por enfermedad común, PCL expedida por el doctor(no se entiende)....1º de septiembre de 1998...

Firma del señor JOSE ANTONIO LEAL C.”

“En declaración libre y espontánea la señora Cecilia Leal Moreno con cc..... de pamplona manifestó que el señor JAL después de la enfermedad que le dio, le manejó por un periodo de (1) mes, tiempo que no recuerda con exactitud y no pasó la novedad de retiro del señor JAL..”

En el periodo que el señor José Antonio Leal le manejó a la señora Cecilia Leal no existió contrato escrito, que fue un contrato verbal.

Le recomiendo verificar la relación de pagos que la (no se entiende)..Cecilia Leal hizo al ISS, para determinar el tiempo real de cotización.

También notificó la señora Cecilia Leal Moreno que el señor José Antonio Leal no le pudo seguir manejando debido a la limitación física que padece.

Firmado por la señora Cecilia Leal Moreno el 26 mayo 2000”

Bajo los anteriores supuestos, se rememora que el actor trabajó para la empresa de servicio público hasta el 16 de julio de 1997, en el mes de septiembre de 2017 sufrió un Accidente Cerebro Vascular (ACV), enfermedad de origen común que le ocasionó el 58% de PCL, invalidez que fue estructurada el 28 de enero de 1998, a su vez, el Coordinador de afiliación y registro del ISS, certificó que el demandante estaba afiliado como trabajador dependiente de la señora Cecilia Leal desde el 1º de noviembre de 1997, sin embargo, al realizar la investigación administrativa de reconocimiento pensional, la administradora de pensiones a través del fiscalizador del ISS el día 30 de mayo de 2000 concluyó que el empleador CECILIA LEAL era la tía del afiliado quien prestó la razón social y el Nit, para vincularlo, consideraciones que determinaron AFILIACIÓN NO VÁLIDA, ante la inexistencia real de relación laboral entre las partes, por lo que, lo aportado debía ser devuelto.

En este sentido, se procederá a establecer si COLPENSIONES acertó jurídicamente al determinar que la afiliación del actor al sistema pensional como trabajador dependiente de su tía la señora Cecilia Leal el 1º de noviembre de 1997, es decir, posterior a la ocurrencia del accidente que lo fue en el mes de septiembre de 1997, NO ES VÁLIDA, al demostrarse a través de la investigación administrativa, que dicha relación laboral nunca existió, que el presunto empleador solamente prestó el Nit y su razón social para continuar con los pagos al sistema pensional.

De lo expuesto, esta Sala de decisión considera que, COLPENSIONES goza de razones jurídicas válidas y ajustadas a derecho, al determinar la INVALIDEZ DE LA AFILIACIÓN del demandante el día 1º de noviembre de 1997, puesto que, al revisar la investigación administrativa, las partes involucradas en las declaraciones, esto es, la empleadora Cecilia Leal y el demandante José Antonio Leal, no brindaron razones legales suficientes y pertinentes, que permitiera acreditar que la afiliación al sistema pensiones dos meses posterior al accidente ocurrido, se efectuara bajo la figura de una relación laboral legal y real, acontecida entre las partes, siendo la empleadora un familiar que lo afilió y pagó en forma extemporánea los meses de cotización, que dicho en su misma declaración, lo afilió pero olvidó retirarlo del sistema.

Asu vez, la parte activa no logra desvirtuar lo alegado por COLPENSIONES, en el sentido de acreditar que durante la afiliación al sistema general de pensiones dos meses posterior a la ocurrencia del ACV, éste hubiese prestado los servicios laborales a favor de su familiar, mediante su capacidad laboral residual, condición que debe ser demostrada por el afiliado por constituirse en un requisito indispensable para el cumplimiento de los presupuestos de validez y legalidad de la afiliación, ya que de ella se desprende las consecuencias jurídicas favorables fundamentadas en principios de universalidad, solidaridad, integralidad, la buena fe y la prevalencia de la realidad en material laboral y de la seguridad social.

Así las cosas, el problema jurídico quedará resuelto en forma favorable a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, en el sentido de que al declararse inválida la afiliación del demandante en calidad de trabajador dependiente de la señora Cecilia Leal el 1º de noviembre de 1997, el actor no se encontraba activo al sistema pensional, luego bajo esas condiciones, no es factible aplicar para dilucidar el presente caso, el literal a) del artículo 39 de la Ley 100 en su versión original, de tal suerte y atendiendo la fecha de estructuración de la invalidez del demandante (28 de Enero de 1.998), su situación debe regularse por vía de lo dispuesto en el literal b) de dicha normatividad, que exige para el reconocimiento pensional haber efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento de producirse dicho estado, que para el caso estudiado, se contará desde el 28 de enero de 1997 hasta el 28 de enero de 1998, reuniendo solo 5.86 semanas de cotización en dicho periodo.

En ese orden de ideas, concluye la Sala que la decisión proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 26 de septiembre de 2019 deberá ser REVOCADA en su totalidad, en su lugar, se ABSOLVERÁ a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas por el demandante JOSÉ ANTONIO LEAL CARDOZO, al declararse de oficio la INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.

Por otra parte, se condenará en costas de primera y segunda instancia al demandante, fijando como agencias en derecho en esta instancia la suma de **\$877.803** a cargo del señor JOSÉ ANTONIO LEAL CARDOZO y a favor COLPENSIONES, de conformidad con el numeral 4º del art. 365 del CGP y lo dispuesto en el ACUERDO No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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

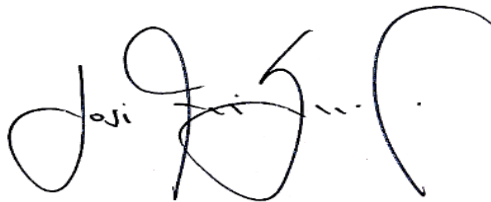
administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR en su totalidad, la sentencia apelada y consultada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 26 de septiembre de 2019 y en su lugar, **ABSOLVER** a **COLPESIONES** de todas las pretensiones incoadas por el demandante **JOSÉ ANTONIO LEAL CARDOZO**, al declararse de oficio la **INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de primera y segunda instancia al demandante y fijar como agencias en derecho en esta instancia la suma de **\$877.803** a cargo del señor **JOSÉ ANTONIO LEAL CARDOZO** y a favor **COLPENSIONES**, de conformidad con el numeral 4º del art. 365 del CGP y lo dispuesto en el **ACUERDO** No. **PSAA16-10554** agosto 5 de 2016 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-001-2018-00121-00

PARTIDA TRIBUNAL: 18788

DEMANDANTE: ALDO JESÚS VALDERRAMA FERNÁNDEZ

DEMANDADOS: UNIÓN TEMPORAL NUEVO GRAMALOTE Y OTROS.

TEMA: CONTRATO DE TRABAJO-REAJUSTE SALARIAL FACTOR SALARIAL+ELR

Ref.: APELACIÓN. NULIDAD DE OFICIO

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, con radicado interno No. 54-001-31-05-001-2018-00121-00 y Partida del Tribunal No. 18788 promovido por el señor ALDO JESÚS VALDERRAMA FERNÁNDEZ a través de apoderado judicial, contra LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO GRAMALOTE, LA SOCIEDAD FONDO DE ADAPTACIÓN y el llamado en garantía COMPAÑÍA DE SEGUROS CONFIANZA, RESTREPO Y URIBE Y SEGUROS DEL ESTADO.

I. AUTO INTERLOCUTORIO

Sería del caso entrar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, con radicado interno No. 54-001-31-05-001-2018-00121-00 y Partida del Tribunal No. 18788 promovido por el señor ALDO JESÚS VALDERRAMA FERNÁNDEZ a través de apoderado judicial, contra LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO GRAMALOTE, LA SOCIEDAD FONDO DE ADAPTACIÓN y el llamado en garantía COMPAÑÍA DE SEGUROS CONFIANZA, RESTREPO Y URIBE Y SEGUROS DEL ESTADO, si no fuera porque en este momento la Sala observa la existencia de una causal de nulidad que vicia lo actuado, conforme a los siguientes,

II. ANTECEDENTES

El demandante por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral para que se **ORDENE** a la empresa demandada a pagar el reajuste salarial de los últimos dos meses de la vinculación laboral debido a que el salario pactado fue de \$2'500.000.00, en consecuencia, se condene al reajuste del pago de las prestaciones sociales prima de servicios, cesantías y sus intereses, vacaciones, a la indemnización moratoria por el pago no oportuno del art. 65 del CST, al pago de la indemnización por prohibición del despido contemplada en el art. 239 del CST y la sentencia C-005-2017, al reajuste del pago de la seguridad social integral y a la indexación de las sumas debidas.

III. HECHOS.

El demandante relata que suscribió contrato de trabajo a término fijo con la empresa demandada desde el 15 de febrero de 2017 por un término de cuatro meses venciendo el 14 de junio de 2017 ejerciendo el cargo de residente de obra, labores que serían desempeñadas en el Proyecto Nuevo Gramalote; que inicialmente el salario fue pactado por la suma de \$2'000.000.00 pero que a la semana de inicio de labores, debido a que el traslado desde Cúcuta al Municipio de Gramalote duraba 3 horas de ida y 3 horas de regreso, la Ingeniera Sandra Molina quien se desempeñaba como la Gerente de la Obra, pactó verbalmente un aumento del salario de \$500.000.00 para un total de salario de \$2'500.000 mensual pagaderos de forma quincenal. Que los pagos constan en las pruebas aportadas; que debido a la tardanza en el pago del salario, tuvo que afiliar de forma independiente a su esposa quien se encontraba en estado de gravidez de alto riesgo; que el día 07 de abril de 2017 informo a la empresa el nacimiento de su hijo prematuro, otorgándole 8 días de licencia remunerada, que el 11 de mayo de 2017 la empresa le comunicó el preaviso de terminación del contrato; que mediante derecho de petición del 14 de junio de 2017 solicitó el reconocimiento de los saldos de salario de los meses de mayo y junio de 2017 y la indemnización por prohibición del despido a causa de la estabilidad laboral reforzada de la madre gestante extensión del cónyuge según sentencia C-005-2017, la mora en el pago de las prestaciones y aportó la dependencia de su esposa. La empresa contestó la petición y realizó el pago en el banco agrario pero quedó adeudando prestaciones y la seguridad social la pagó con un salario mínimo mensual; que el 04 de diciembre de 2017 se intentó conciliar ante el Ministerio de Trabajo pero ésta fue fracasada. (fla65-71, 73-82).

IV. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

EL FONDO DE ADAPTACIÓN a través de su apoderada judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que no existió relación contractual con el demandante, tampoco existe solidaridad ante la ausencia de afinidad entre la obra o labor

contratada y la calidad mediante la cual actúa esta entidad. Propuso como excepciones de fondo la inexistencia de la relación laboral y la genérica (fls.133-139).

LA UNIÓN TEMPORAL NUEVO GRAMALOTE a través de su apoderado judicial aceptó parcialmente los hechos y se opuso a todas las pretensiones de la demanda, alegando que el salario pactado entre las partes fue de \$2'000.000.00, que no se configuró el despido al generarse el fenecimiento del contrato. Propuso como excepciones de fondo la carencia del derecho ya que la bonificación por \$500.000 fue realizada por mera liberalidad del empleador y no constituye salario; que el demandante no realizó la respectiva afiliación en calidad de beneficiaria del sistema general de salud de su cónyuge y/o compañera permanente, además, la señora Diana Martínez Álvarez se encuentra afiliada al régimen contributivo desde el 14 de octubre de 2005 lo que demuestra que no depende económicamente del trabajador demandante. (fls.167-171).

EL LLAMADO EN GARANTÍA COMPAÑÍA DE SEGUROS CONFIANZA, contestó la demanda manifestando que no le constan los hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que la póliza pactada se refiere única y exclusivamente a la consagrada en el art. 64 del CST., y propuso como excepciones de mérito la ausencia de cobertura, la falta de agotamiento de vía gubernativa respecto al fondo de adaptación, la no cobertura de vacaciones al no tener carácter salarial ni prestacional. (fls.203-209).

El llamado en garantía COMPAÑÍA DE SEGUROS RESTREPO Y URIBE S.A.S., a través de su apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones por carecer de todo sustento jurídico y fáctico toda vez que la relación contractual se efectuó entre el demandante y la Unión Temporal Nuevo Gramalote. Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia del derecho, la inexistencia de la obligación, el pago, la compensación, la falta de legitimación por pasiva, la buena fe, la prescripción, el cobro de lo no debido, la inexistencia de solidaridad, la mala fe de la parte actora y la innominada. (fls.249-266).

El llamado en garantía COMPAÑÍA DE SEGUROS DEL ESTADO a través de su apoderado judicial, contestó la demanda, alegando que no le constan los hechos, que nunca actuó como empleador del demandante; que la compañía no participó en la relación comercial entre el FONDO DE ADAPTACIÓN y la UNIÓN TEMPORAL NUEVO GRAMALOTE que dio origen al contrato No.165 de 2015, que la entidad garantizó el amparo de los salarios y prestaciones siempre y cuando se demuestre la solidaridad del asegurado o beneficiario, Fondo de Adaptación, frente a las obligaciones laborales que le sean atribuibles al tomador de la póliza es decir, Restrepo y Uribe S.A.S. Propuso como excepciones de fondo, la imposibilidad de extender el carácter subjetivo de la mala fe, la inexistencia del perjuicio indemnizable, (fls.285-312)

V. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en la primera audiencia celebrada el 18 de junio de 2019, declaró probada la excepción previa propuesta por el Fondo de Adaptación de falta de agotamiento de vía gubernativa y la excluyó de la acción junto con los llamados en garantía SEGUROS DEL ESTADO, LA SOCIEDAD RESTREPO Y URIBE S.A.S, y la COMPAÑÍA DE SEGUROS CONFIANZA y continuó el proceso con la UNIÓN TEMPORAL NUEVO GRAMALOTE, decisión que fue aceptada por las partes al no haberse interpuesto recurso alguno.

En audiencia de juzgamiento celebrada el día 16 de septiembre de 2019, declaró que entre el demandante y la demandada UNIÓN TEMPORAL NUEVO GRAMALOTE existió una relación de carácter laboral a término fijo desde el 15 de febrero de 2017 hasta el 14 de junio de 2017. Declaró probada la excepción de fondo de inexistencia del derecho reclamado propuesta por la demandada y la absolvió de todas las pretensiones incoadas en su contra condenando en costas procesales al demandante.

El Juez A quo fundamentó su decisión argumentando que, conforme al análisis de las pruebas documentales aportadas, se demostró que la relación contractual entre las partes tuvo una vigencia entre el 15 de febrero del año 2017 al 14 de junio de 2017, igualmente, que mediante OTRO SÍ se pactó que el empleador entregaría por mera liberalidad al trabajador, auxilios para movilidad, premios, bonificaciones, primas extralegales y demás que **no constituyen salario** para ningún efecto legal de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo Del Trabajo, por lo que, no procede el reajuste salarial pretendido; así mismo, no existe dentro del plenario, pruebas que demuestren la modificación y/o aumento del monto del salario.

Que la terminación del contrato se dio por fenecimiento del mismo cumpliendo el empleador con el preaviso establecido en la ley; que, respecto a la presunta estabilidad laboral por estado de gravidez, no es aplicable al presente asunto, por cuanto el art. 239 del CST sólo beneficia a la madre y no al esposo; además, la desvinculación se dio por fenecimiento del contrato.

Que, ante la mora en el pago de las prestaciones, el empleador realizó la debida liquidación de la indemnización moratoria por 33 días y la consignó mediante depósito judicial que hasta el momento se desconoce si fue retirada por el demandante.

VI. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante inconforme con la decisión proferida, interpuso recurso de apelación y solicita que se revoque la sentencia en todas sus partes, considerando que el Juez A quo incurrió en omisión de las pruebas documentales obrantes al plenario, donde se acreditó que el empleador pagó como

contraprestación directa de los servicios prestados al actor, la suma mensual de \$2'500.000.00, por lo que, la mera justificación formal no desvirtúa los hechos realmente acontecidos, esto es, que el salario real era por dicha suma y no por lo escrito en el contrato inicial de dos millones de pesos; además, que no existe lógica que con sólo ocho días de inicio de labores, el empleador por mera liberalidad, otorgara una bonificación por avance de obra en la construcción en tan corto tiempo.

Que según lo indicado en la sentencia SL68303 del 14 de noviembre de 2018 por la CSJ, los acuerdos consensuados en el momento de pago de sumas no constitutivas de factor salarial deben ser **expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él**, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco interpretación o lectura extensiva como ocurre en el presente caso al incorporar pagos que no fueron objeto de pacto, por ello la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdo, debe resolverse en favor de la regla general esto es que para todos los efectos ser retributivo; en conclusión, consideró que ante **la falta de especificación y claridad respecto de la bonificación por avance de obra en el otrosí al contrato suscrito entre las partes**, la totalidad de lo pagado mensualmente por parte del empleador a favor del trabajador, constituye salario.

Que se demostró que el empleador incurrió en mala fe cuando descontó al trabajador por concepto de seguridad social el 4% y al realizar la respectiva cotización, la efectuó bajo un salario mínimo legal vigente, incurriendo en elusión.

Que el demandante goza de estabilidad laboral reforzada originada del embarazo de su esposa, quien dependía económicamente de él, hecho que fue *“debidamente demostrado a folio 24 del acervo probatorio y que no fue debidamente valorado por el a quo, puesto que en estos casos el empleador para poder terminar el contrato de trabajo debió obtener el correspondiente permiso del Ministerio Del Trabajo, misión en que incurrió Unión Temporal Nuevo Gramalote quien terminó el contrato con la expiración del plazo fijo pactado sin tener en cuenta que el señor Aldo le notificó al empleador el día 7 abril del 2017 mediante correo electrónico sobre el nacimiento de su hijo prematuro, adjuntando el certificado de nacido vivo y el registro civil de nacimiento como quedó debidamente probado a folio 9º, 10º y 11º del acervo probatorio, los cuales no fueron valorados de manera objetiva por parte del a quo, desconociendo los requisitos de estabilidad laboral reforzada a que se refiere la sentencia de unificación SU070 del 2013 de la honorable Corte Constitucional”*.

Que el fallo configuró una indebida valoración probatoria en lo que respecta al depósito judicial, ya que la empresa demandada pagó por concepto de sanción moratoria de los 33 días, sobre el salario realmente devengado que era \$2'500.000.00, sin embargo, las prestaciones sociales fueron líquidas por 2 millones de pesos; *“aspecto que permite entrever LA MALA FE en que actuó el empleador al pretender impregnar bajo un tinte de legalidad la bonificación por avance de obra*

como no constitutivo de salario, que no era otra cosa que factor salarial como ya ha quedado probado...”.

VII. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado judicial del demandante presentó alegatos de conclusión, ratificando el recurso de apelación, asegurando que el Juez A quo erro en el análisis y valoración probatoria, al desconocer la incidencia salarial del aumento de salario reconocido por el empleador al actor bajo la figura de bonificación por avance de obra, en consecuencia, un claro desconocimiento al ordenamiento laboral colombiano como la jurisprudencia citada en el sustento del recurso de apelación.

Que el pago de aportes de salud y pensión, el empleador, los realizó sobre un salario mínimo legal mensual vigente incurriendo en elusión (ver folios 59- 61), hecho que fue afirmado por el demandado en el escrito de contestación de la demanda en relación directa con el hecho décimo séptimo, arguyendo que el valor dejado de cancelar fue reconocido de manera directa al trabajador, cuando el pago debió hacerse efectivo al fondo de pensiones y EPS en que se encontraba afiliado el mismo, aspecto que delimita una actuación carente de rectitud, desleal y deshonrosa a costa de la parte más débil de la relación laboral.

Que el empleador incurrió en mala fe porque al momento de realizar el pago de la liquidación con base en los dos millones de pesos establecidos como salario en contrato escrito, este mismo, canceló a título indemnización moratoria un total de treinta y tres (33) días por la demora en el pago, por suma de dos millones seiscientos sesenta y un mil pesos (\$2.661.000) (ver folio 49) que al discriminarlos por día laborado equivale a un total de (\$80.636) y que al multiplicarlo por treinta (30) días mes, equivale a una suma de dos millones cuatrocientos diecinueve mil noventa pesos m/cte. (\$2.419.090) ajustándose dicho valor en promedio, al salario sobre el cual se debieron liquidar las prestaciones sociales de mi poderdante (\$2.500.000) en el momento de la terminación del contrato.

Que resultaba procedente de extensión de la estabilidad laboral reforzada, al encontrarse su pareja en estado de embarazo durante la ejecución del contrato de trabajo y a la terminación de este, puesto que su cónyuge se encontraba en periodo de lactancia sobreviniente de los tres meses siguientes al parto, circunstancia que hacía imperante la autorización expresa del Ministerio de Trabajo para la procedencia de la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador que al no ejecutarse, trajo consigo amenaza al mínimo vital de la cónyuge del actor y en especial del menor que acababa de nacer, según lo ha señalado la sentencia C-005/17 y SU070/13.

VIII. CONSIDERACIONES.

Problemas Jurídicos.

Teniendo en cuenta lo dicho en precedencia junto con las pruebas aportadas al expediente, surge para la Sala la siguiente inquietud:

Es procedente instaurar demanda ordinaria laboral contra una UNIÓN TEMPORAL sin llamar a las empresas que la conforman, o, por el contrario, es necesario integrarlas para resolver el conflicto suscitado.

En el ordenamiento jurídico Colombiano, el artículo 7° de la Ley 80 de 1993, dispone: *“Unión Temporal: cuando dos o más personas en forma conjunta presentan una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato, respondiendo solidariamente por el cumplimiento total de la propuesta y del objeto contratado, pero las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del contrato se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal”*.

De esta manera, la UNION TEMPORAL no constituye una persona jurídica distinta de las que la integran, y no obstante que tienen responsabilidad solidaria, ha entendido la jurisprudencia que en la medida en que la norma que las regula ha previsto las sanciones por incumplimiento de las obligaciones derivadas de la propuesta y del objeto contratado, las cuales *“se impondrán de acuerdo con la participación en la ejecución de cada uno de los miembros de la unión temporal”*, cuando concurren al proceso como demandantes ora como demandados, **se debe integrar litisconsorcio necesario por activa o por pasiva según corresponda con todos y cada uno de los unidos temporalmente**. (sentencia de radicado No.35043 del 24 de noviembre de 2009 CSJ).

Luego entonces, se hace claro que la UNIÓN TEMPORAL NUEVO GRAMALOTE en este caso, carece de personalidad jurídica propia distinta de la de sus miembros, de ello se deriva que éstos deben responder en forma solidaria por las obligaciones de la misma.

Aunado a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia STL4470-2014 para lo pertinente señaló:

Así mismo, la Sala de Casación Civil de esta Corte, ha expresado que tanto los consorcios como las uniones temporales, no pueden acudir directamente al proceso como demandantes o como demandados, sino que deben hacerlo a través de las personas que lo integran (auto de 7 de junio y sentencia de 13 de septiembre de 2006); y en ese mismo sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-565/2006, reiteró que los consorcios y las uniones temporales con entidades que carecen de personería jurídica y la representación que la se la otorga la ley para los efectos de celebración, adjudicación y ejecución de los contratos, y por ello, quienes tienen la

capacidad para comparecer a un proceso judicial son las personas naturales o jurídicas que lo integran.

De igual forma, recuerda la Sala lo establecido en el art. 54 del CGP aplicable por remisión normativa del art. 145 del CPT y SS, que señala:

Las personas que puedan disponer de sus derechos tienen capacidad para comparecer por sí mismas al proceso. Las demás deberán comparecer por intermedio de sus representantes o debidamente autorizadas por estos con sujeción a las normas sustanciales.

Cuando los padres que ejerzan la patria potestad estuvieren en desacuerdo sobre la representación judicial del hijo, o cuando hubiere varios guardadores de un mismo pupilo en desacuerdo, el juez designará curador ad litem, a solicitud de cualquiera de ellos o de oficio.

Las personas jurídicas y los patrimonios autónomos comparecerán al proceso por medio de sus representantes, con arreglo a lo que disponga la Constitución, la ley o los estatutos. En el caso de los patrimonios autónomos constituidos a través de sociedades fiduciarias, comparecerán por medio del representante legal o apoderado de la respectiva sociedad fiduciaria, quien actuará como su vocera.

Cuando la persona jurídica demandada tenga varios representantes o apoderados distintos de aquellos, podrá citarse a cualquiera de ellos, aunque no esté facultado para obrar separadamente. Las personas jurídicas también podrán comparecer a través de representantes legales para asuntos judiciales o apoderados generales debidamente inscritos.

Cuando la persona jurídica se encuentre en estado de liquidación deberá ser representada por su liquidador.

Los grupos de personas comparecerán al proceso conforme a las disposiciones de la ley que los regule.

Los concebidos comparecerán por medio de quienes ejercerían su representación si ya hubiesen nacido.

Caso en concreto.

El juzgado de conocimiento tanto en el auto admisorio de la demanda¹ como en el que admitió la contestación de la demandada², observó que la Unión Temporal demandada estaba conformada por la CONSTRUCTORA SAN FERNANDO DEL RODEO S.A.S., LA CONSTRUCTORA MONAPE S.A.S. y la SOCIEDAD CONSTRUCTORA J.R. LTDA (fls.151-152), sin embargo, omitió la respectiva

¹ Fol. 83

² Fl 172.

vinculación, sin tener presente que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7º de la Ley 80 de 1993 tal tipo de entidad no tiene personería jurídica y por lo mismo capacidad para ser parte y menos capacidad procesal debiendo vincular a la persona jurídica y a la persona natural que la conforman para garantizar el debido proceso y por tener el derecho de defensa.

Así las cosas, considera la Sala que en el presente proceso, se ha incurrido en la causal de nulidad consagrada en el numeral 8º del artículo 133 del Código de General del Proceso, es decir, *“Cuando no se practica en legal forma la notificación a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público en los casos de ley”*.

Luego entonces, el presente proceso no podía ser decidido de fondo por el juez de conocimiento, pues atendiendo lo dispuesto en los artículos 61 del CGP aplicable por remisión del art. 145 del C.P. del T. y de la S.S., era necesario la integración a la litis de la CONSTRUCTORA SAN FERNANDO DEL RODEO S.A.S., LA CONSTRUCTORA MONAPE S.A.S. y la SOCIEDAD CONSTRUCTORA J.R. LTDA para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, pues los resultados del presente proceso le pueden afectar.

Por todo lo anterior, no queda otra alternativa que decretar la nulidad, a partir, de la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero del Circuito de Cúcuta, para lo cual se ordenará que se integre a la CONSTRUCTORA SAN FERNANDO DEL RODEO S.A.S., LA CONSTRUCTORA MONAPE S.A.S. y la SOCIEDAD CONSTRUCTORA J.R. LTDA para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción.

Se deja claro que la nulidad decretada en esta providencia lo es sólo para la integración o vinculación a este proceso de las entidades mencionadas anteriormente; además, se rememora que las pruebas legalmente aportadas y recaudadas en este proceso conservan su validez y eficacia ante el advenimiento de la declaración de nulidad, conforme lo consagra el inciso 2º del artículo 138 del C.G. del P., por tanto, se devolverá el expediente al Juzgado de origen para que dé cumplimiento a lo reseñado anteriormente y cumplido el procedimiento profiera la sentencia correspondiente.

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,

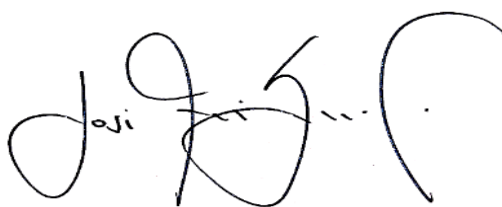
IX. RESUELVE

PRIMERO: DECRETAR DE OFICIO LA NULIDAD de todo lo actuado en el asunto de la referencia a partir de la sentencia proferida por el JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA el 16 de septiembre de 2019, inclusive, y, ordenar para que en el término de diez días a partir de la notificación del presente proveído, integre al contradictorio a la CONSTRUCTORA SAN FERNANDO DEL RODEO S.A.S., LA CONSTRUCTORA MONAPE S.A.S. y la SOCIEDAD CONSTRUCTORA J.R. LTDA para que ejerzan su derecho de defensa y contradicción, pues los resultados del presente proceso los pueden afectar.

SEGUNDO: ADVERTIR que las pruebas practicadas y las consecuencias que ellas generan conservan validez respecto de las partes que tuvieron la oportunidad de ejercer su respectivo derecho de contradicción, sin perjuicio de poder controvertir la que el operador judicial de la primera instancia pudiera llegar a decretar y practicar por solicitud de la vinculada al contradictorio como consecuencia de la nulidad aquí decretada, según la claridad hecha en la parte motivo y siguiendo lo establecido en el artículo 146 del C.P.C. hoy art. 138 del C. G. del P.

TERCERO: No condenar en costas en la segunda instancia por no haberse causado.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE**



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Primero Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-001-2018-00195-00

Partida Tribunal: 18556

Demandante: Damari Orfelina Carrillo Sinisterra

Demandada (o): IPS Clínica Unipamplona

Tema: CONTRATO DE TRABAJO

Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por las partes demandante y demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 02 de abril de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-001-2018-00195-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18556 promovido por la señora DAMARI ORFELINA CARRILLO SINISTERRA en contra de la IPS CLÍNICA UNIPAMPLONA.

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

I. ANTECEDENTES

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la IPS CLÍNICA UNIPAMPLONA desde el 01 de septiembre de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2017, cuando fue despedida de manera unilateral y sin justa causa por parte de su empleador y, en consecuencia, se CONDENE a esta última al pago de la indemnización por terminación sin justa causa, al reajuste del auxilio de cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social integral, teniendo en cuenta el salario realmente devengado, al pago de la dotación, al pago de la indemnización

moratoria del art. 65 del CST y al pago de la sanción dispuesta en el art. 99 de la Ley 50 de 1990.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 44 a 57 en el libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que ingresó a trabajar en la FUNDACIÓN INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD DE LA UNIVERSIDAD DE PAMPLONA, hoy IPS CLÍNICA UNIPAMPLONA, mediante contrato a término indefinido suscrito el 01 de septiembre de 2013, en el cargo de técnico en admisiones y recaudo de la IPS CLÍNICA UNIPAMPLONA.
2. Que el último salario devengado, incluyendo el auxilio de transporte y promediando las horas extra era de \$1.116.958.
3. Que recibió una bonificación de \$250.000, cancelada de manera habitual como contraprestación a su trabajo, desde el 01 de septiembre de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, fecha a partir de la cual, se le contabilizaba el mismo, pero no se lo transferían.
4. Que el 27 de septiembre de 2017, su empleadora le notificó que su contrato de trabajo expiraba el 30 de septiembre de 2017 por cesación de las labores de la IPS, sin que le cancelaran la indemnización correspondiente y sin que le pagaran los salarios adeudados, las bonificaciones y la liquidación de sus prestaciones sociales.
5. Que únicamente hasta el 29 de diciembre de 2017 le cancelaron de manera parcial los salarios adeudados y la liquidación de sus prestaciones sociales, sin que le hubieran entregado las bonificaciones debidas.
6. Que el 07 de febrero de 2018 se concilió frente al Ministerio de Trabajo, de manera parcial, las sumas solicitadas, quedando pendientes las bonificaciones, la reliquidación de prestaciones y la indemnización por despido sin justa causa.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada, esta dio contestación aceptando como ciertos los hechos N°1 a 5, del 12 al 15, el 18, 19, 30, y del 32 al 34, como parcialmente ciertos los hechos 8, 10, 20 y 23, y el resto, que no son ciertos o no son hechos; no se opuso a la pretensión encaminada a la declaratoria del contrato de trabajo entre el 01 de septiembre de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2017, oponiéndose al resto de lo peticionado, alegando que

las bonificaciones mensuales establecidas en dicho contrato, no constituían salario, ya que así se determinaron dichos beneficios extralegales; indicó que el motivo por el cual se dio por terminado el contrato de trabajo de la demandante, fue el estado de liquidez de la entidad, que obedece a un caso fortuito de crisis económica y financiera, lo que fue la causa de su disolución y posterior liquidación; que para dicha finalización contractual se solicitó la correspondiente autorización ante el Ministerio de Trabajo, habiéndose configurado la causal contenida en el literal e) del artículo 61 CST.

Precisó que en el acta de conciliación parcial N°0017 del 07 de febrero de 2018 la demandante reconoció y aceptó en todas sus partes la liquidación de salarios y prestaciones sociales presentada por la entidad ante el Inspector de Trabajo, encontrándonos ante unos hechos con tránsito a cosa juzgada.

Propuso como excepción previa la prescripción y como excepciones de mérito, la buena fe del empleador, inexistencia de la obligación de pago de salarios y prestaciones sociales, tránsito a cosa juzgada, inexistencia de la obligación de pago de la indemnización contemplada en el artículo 65 CST, remisión al proceso liquidatorio para el cobro de los saldos pendientes y la genérica.

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 abril de 2019, resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, condenando a la empleadora al pago, a favor de la demandante, de los bonos insolutos y de la indemnización contenida en el artículo 65 CST, absolviéndola de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Frente a la solicitud de pago de los bonos adeudados, consideró el A quo que se acreditó a través del documento contentivo del contrato de trabajo, que los mismos que causaron y al no haber acreditado la demandada su cancelación a favor de la demandante, accedió a dicha pretensión, habiendo considerado que la naturaleza de los mismos era en efecto extrasalarial, por cuando así fue pactado por las partes de mutuo acuerdo.

En punto a la declaración de despido injustificado, precisó que el mismo se fundamentó en una justa causa, al haberse ordenado la liquidación de la entidad, por lo que la absolvió de dicha pretensión y su consecuente indemnización.

Frente a la indemnización contenida en el artículo 65 CST consideró que su pago era procedente, debido a que la crisis económica por la que atravesaba la entidad no era una situación que justificara el pago tardío de las obligaciones laborales a favor de la trabajadora.

V. RECURSOS DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante se encontró en desacuerdo, de manera parcial, con la anterior sentencia, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando lo siguiente:

- En lo que respecta a la terminación unilateral del contrato sin justa causa, de lo cual absolvió el Despacho a la demandada indicando que fue dada por terminada la relación laboral conforme al literal e) del artículo 61 del CST, en lo cual que se excusa la clínica IPS, indicó que en el numeral 2 de dicho artículo expone que en los casos contemplados en el literal e) y f) de este artículo, el empleador deberá solicitar el correspondiente permiso del ministerio de trabajo y seguridad social e informar por escrito a sus trabajadores de este hecho; que como obra en el expediente y fue aportado por la parte demandante prueba documental, sí se avisó que se dio inicio a la etapa de liquidación definitiva de la IPS Unipamplona en el mes de octubre, pero no se solicitó dicha autorización y por consiguiente se debe imponer la indemnización correspondiente.
- En punto a las bonificaciones, indicó que comparte la decisión tomada respecto de los bonos por valor \$200.000 que no fueron cancelados de manera oportuna; sin embargo, mostró su inconformidad con el hecho que no se les hubiera otorgado la incidencia salarial solicitada; que manifiesta el Despacho que en el contrato de trabajo a término indefinido suscrito por las partes se pactó que era de manera extralegal o convencional, pero se probó que esas bonificaciones se fueron pagando de manera mensual y habitual y se pagaban como contraprestación del servicio, teniendo el carácter retributivo oneroso, no eran de mera liberalidad; trajo a colación la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral con radicado N.º 168 de 2018 número 55389 Magistrado Ponente Dr. Jorge Parada Sánchez, entre otras, línea jurisprudencial que consideró desconocida por el A quo, solicitando entonces que dichos bonos sean asumidos como constitutivo de salario y por lo tanto se acceda a las pretensiones de la demanda inicial, esto es que se condene a la reliquidación de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, la reliquidación de los aportes a seguridad social, y se tenga en cuenta para la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y para la indemnización del artículo 65 CST.

2. PARTE DEMANDADA

La pasiva interpuso recurso de apelación en contra de la decisión de condenar a la entidad por la indemnización en la mora en el pago de las prestaciones sociales, esto en razón a que si bien es cierto que la IPS tuvo una demora en realizar el pago de las prestaciones sociales de la señora Damaris, esta se debió a la crisis que estaba atravesando aquella; precisó que en su mismo interrogatorio de parte, la demandante aceptó tener conocimiento de esta crisis, habiendo lugar a la declaratoria de la excepción de la buena fe del empleador, respecto de la cual la Honorable Corte se manifestó en su sentencia SL 2833 de 2017 radicado N.º 53797 el magistrado ponente Jorge Mauricio Burgos Ruiz como eximente para la condena de dicha indemnización, por lo que solicitó se absuelva de su pago a la entidad.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

PARTE DEMANDANTE

Alegó la parte que el juez de primera instancia reconoció en sentencia que se adeudaban a la señora Damari, ciertas bonificaciones, pero su tasación no fue la correcta, en razón a que el valor de las bonificaciones era la suma de \$250.000, cuyo total era \$5.250.000 comprendidos entre 01 de enero de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2017, por lo que se solicita se realice su adecuación al valor que realmente corresponde.

Que el fallador de primera instancia, al reconocer las bonificaciones que adeudaba la clínica unipamplona a la demandante, se debió manifestar en el sentido que dichas bonificaciones eran por contraprestación directa a su trabajo, tal cual fue demostrado en el transcurso del proceso con las pruebas documentales y testimoniales arrimadas, siendo esto, suficiente para declararse que al ser dichas bonificaciones constitutivas de trabajo, se debe acceder a la pretensión subsidiaria número # 3 la cual consiste en el reajuste de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, y vacaciones por todo el tiempo de servicio, con base en el salario realmente devengado, los cuales corresponden a la suma en dinero de \$2.072.288.

Precisó que no hubo prueba que desvirtuara la terminación unilateral y sin justa causa de la demandante el día 30 de septiembre de 2017, ni se solicitó autorización al ministerio del trabajo para realizar dichos despidos, conforme lo predica el artículo 61 del código sustantivo del

trabajo; que por lo tanto, mal hizo el fallador de instancia al no reconocer dicha pretensión aun cuando estuvo demostrado el despido unilateral y no hubo justificación conforme lo manda la norma, debiéndose acceder a la pretensión de indemnización correspondiente por la terminación unilateral del contrato sin justa causa según el artículo 64 del Código sustantivo del trabajo la cual estimó en \$4.011.690.

Alegó que las bonificaciones eran canceladas por la IPS CLINICA UNIPAMPLONA de manera mensual, habitual, continua y como contraprestación a su servicio, por lo que son constitutivas de salario desde todo el tiempo de servicio, esto es, desde el 01 de septiembre de 2013 hasta el 30 de septiembre de 2017, debiéndose debe decretar el pago de la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no consignar las cesantías con el salario realmente devengado, la cual se estima en la suma de \$46.133.270.

Una vez cumplido el término para el efecto, sin que la pasiva ejerciera su derecho de presentar sus alegaciones finales, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

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

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **los problemas jurídicos** que concitan la atención de la Sala se reducen a determinar (i) si las bonificaciones recibidas por la trabajadora por parte de su empleadora son constitutivas de salario, tal como lo alega la activa y por tanto se debe reliquidar las prestaciones sociales, los aportes a la seguridad social integral y condenarse a la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la indemnización del artículo 65 CST, por haberse pagados las cesantías con un valor menor al debido; así mismo, se estudiará si (ii) se configuró en este caso el despido injusto y por tanto es procedente la indemnización contenida en el artículo 64 CST a favor de la demandante.

Con respecto a la solicitud realizada por la parte demandante en sus alegatos de conclusión en esta instancia, relacionada con el valor de las bonificaciones determinado por el Juez A quo, se debe aclarar que no es posible para esta Sala revisarlo, por tanto dicha suma no fue objeto de inconformidad en el recurso de apelación presentado, no siendo las alegaciones en segunda instancia, la oportunidad procesal pertinente para introducir aspectos nuevos de descontento frente a la sentencia dictada por el A quo.

No es objeto de controversia que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido suscrito el día 01 de septiembre de 2013, el cual finalizó el día 30 de septiembre de 2017, de manera unilateral por parte de la entidad demandada, quien alega que la misma se dio en virtud de la crisis económica que atravesaba en dicho momento.

Así las cosas, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados.

INCIDENCIA SALARIAL DE BONIFICACIONES

Afirma la señora CARRILLO SINISTERRA en el libelo introductorio, que recibía de la entidad demandada, una bonificación de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$250.000), la cual le fue cancelada desde el inicio de su relación laboral, de manera habitual y como contraprestación a su trabajo, frente a lo que la pasiva indicó que en efecto dicha suma se le cancelaba mensualmente, pero como «un beneficio extralegal **de productividad** no constitutivo de salario», tal como quedó estipulado en el numeral 9.2 y la cláusula 16 parágrafo 1 del contrato de trabajo suscrito entre las partes, todo esto en respeto de los cánones establecido en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

Revisando el mencionado clausulado, encuentra la Sala que en el contrato de trabajo a término indefinido visto a folios 3 a 5, se establece lo siguiente:

«DÉCIMO SEXTA. PARAGRAFO PRIMERO.- las partes convienen en reconocer que ninguno de los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados unilateralmente en forma extralegal por el EMPLEADOR, tales como alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad, o en general toda prima, auxilio o comisión de tal naturaleza, constituyen base salarial para la liquidación de las prestaciones sociales de que tratan los títulos 8 y 9 del C.S.T.».

Así mismo, en el numeral 9.2 de la carátula del aludido contrato, se indica que «El trabajador recibirá la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS M/L, correspondientes a beneficios extra salariales, en virtud de la facultad otorgada por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, dejando constancia que dichos beneficios que recibe el trabajador, no constituyen salario para ningún efecto. Tales beneficios se ciñen a las disposiciones que regulan las relaciones laborales y en tal sentido se pactan sobre conceptos de libre estipulación, por estar en el ámbito de lo que excede los mínimos de Ley y por lo tanto no vulneran derechos ciertos, fundamentales e indiscutibles del Trabajador».

Así las cosas, procederá la Sala a determinar si el empleador tiene la facultad para establecer, de manera consensuada junto con el trabajador, el carácter extrasalarial de ciertos beneficios, como sumas de dinero, que sean entregadas por aquel a este, alegando que las mismas no retribuyen de manera directa la actividad del empleado.

Esta llamada «desalarización» ha sido objeto de estudio por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencias como aquella SL 1798 de 2018, en la cual precisó que, por regla general los pagos realizados al trabajador por su actividad subordinada corresponden a pagos salariales, a menos que correspondan a: (1) prestaciones sociales, (2) las sumas pagadas al trabajador para desempeñar a cabalidad sus funciones, (3) sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador, (4) pagos que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, tales como subsidio familiar, indemnizaciones, viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación, (5) beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario, tales como alimentación o vestuario, las primas extralegales de vacaciones, los de servicios o de navidad, presupuestos establecidos en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo (CST).

Para que sea válido el pacto encaminado a determinar que ciertos beneficios o auxilios extralegales o contractuales no tendrán incidencia salarial, explicó la Corte, que debe ser expreso, claro, preciso y deben detallarse los rubros cobijados en él, no siendo posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas. Indicó a su vez que lo acordado debe ser tan expreso y detallado, que la duda en torno a la naturaleza de los pagos realizados, debe resolverse a favor del trabajador, esto es, que para todos los efectos el pago tendrá naturaleza salarial.

Finalmente puntualizó que la facultad consagrada en el artículo 128 del CST, **no permite despojar de su naturaleza salarial, un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es el servicio prestado, reiterando que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»** concluyó que sí, con arreglo al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, es salario «todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte», sumado a que el derecho del trabajo, es por definición, un universo de realidades (art. 53 CP), no podrían las partes, a través de acuerdo, contrariar la naturaleza de las cosas o disponer que deje de ser salario algo que por esencia lo es.

Así, cuando se llega al caso presente patente resulta concluir que, si bien las partes pactaron que los «**beneficios extralegales**» que eran cancelados a

la actora por \$200.000, no constituían factor salarial, tal pacto carece de plena validez, en la medida en que, como se indicó, las partes no podrán modificar en virtud del art 128 C.S.T. conceptos cuya naturaleza es salarial, pues en efecto lo percibido por la actora, a título de bonificación, tenía causa directa en los servicios que le prestaba a la compañía, tal como lo prevé el art. 128 del C.S.T.

Nótese como la IPS UNIPAMPLONA al momento de dar contestación a la demanda acepta que dicho emolumento era un beneficio extralegal **de productividad**, demostrando con esta afirmación que se estaba retribuyendo, de manera directa, la actividad de la trabajadora, sin que se aportara al plenario ningún elemento de convicción que diera cuenta de la naturaleza de estos «*beneficios extralegales*», pues no se indica en el contrato por qué concepto se cancelaban y se generaba tal pago, lo que a luz de la reiterada jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al existir duda en torno a la naturaleza de los pagos realizados, debe resolverse a favor del trabajador, esto es, que para todos los efectos los mismos tendrá naturaleza salarial.

De allí que no sea posible darle validez y por ende eficacia al pacto de desalarización aludido, de conformidad con el artículo 43 del C. S. del T., en la medida en que, desnaturalizó la incidencia salarial, de un pago que en esencia retribuyó el servicio prestado por la demandante.

No obstante lo anterior, para proceder a la pertinente reliquidación de prestaciones sociales y aportes solicitada, es menester que la parte demandante acredite los concretos pagos realizados por dicho concepto durante la ejecución del vínculo laboral, de tal suerte que al descender al presente caso, advierte la Sala que la demandante no allegó, ni se acredita dentro del plenario los pertinentes elementos, tales como comprobantes de pago o tirillas de nómina que denoten los pagos realizados por la empleadora por este concepto y la periodicidad con los cuales estos fueron cancelados, probanzas necesarias para acceder a la reliquidación correspondiente, toda vez que los pactos incluidos en el contrato de trabajo arriba transcritos, únicamente hace alusión a la suma que sería recibida por la actora, sin que se determinara que la misma se entregaría de manera mensual.

En punto a lo anterior, ha explicado la Sala de Casación Laboral en providencias como la SL3551 de 2018, que en casos como el presente es carga de la prueba de la parte actora demostrar que los beneficios cuya incidencia laboral se reclama sí se causaron, pues «no tendría objeto definir si las referidas bonificaciones son salario o no, si no se evidencia que en la ejecución del contrato de trabajo éstas se hubiesen generado efectivamente con la demostración de los hechos que den cuenta de ello» lo que no sucedió en el caso de marras, ya que si bien la pasiva acepta la existencia de los beneficios extralegales y se demostró que los mismos fueron incluidos en el

contrato suscrito entre las partes, no se demostró la periodicidad y concretos pagos causados dentro del periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2013 al 31 de diciembre de 2015, debiéndose absolver a la demandada de la reliquidación solicitada durante dicho interregno.

No obstante lo anterior, advierte la Sala que dentro del periodo comprendido entre el mes de enero de 2016 al mes de septiembre de 2017, la parte demandante señaló que la pasiva dejó de cancelar dichas erogaciones a las cuales tenía pleno derecho, petición que fue declarada procedente por el Juzgador de primer nivel, condenado a la IPS a su concreto pago mensual por valor de \$200.000 durante este lapso.

Así las cosas, al haber condenado el A quo al pago de las bonificaciones de este periodo y otorgándole en esta instancia el carácter salarial de las mismas, es menester por parte de la Sala proceder a reliquidar las prestaciones sociales causadas entre enero de 2016 y septiembre de 2017, condenando a su pago a la IPS UNIPAMPLONA, en las siguientes sumas de dinero:

- Cesantías: \$350.000
- Intereses a las cesantías: \$42.000
- Primas de servicios: \$350.000
- Vacaciones: \$175.000

SANCIÓN ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990

Reclama la parte actora que se le debe cancelar esta sanción por la no consignación de las cesantías en el fondo del monto de este auxilio teniendo en cuenta su salario realmente devengado.

Al respecto, debe aclararse que sobre la naturaleza de cualquier indemnización moratoria, se traerá a colación lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL-1091 de 2018 al indicar que esta condena: “tiene un carácter eminentemente sancionatorio, pues se genera cuando quiera que el empleador se sustrae, sin justificación atendible, al pago de salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho el trabajador a la terminación del vínculo laboral”. Igualmente, ha sido agregado por la jurisprudencia “que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe para exonerar al empleador; esta noción que rechaza la aplicación automática de la indemnización moratoria se extiende a la sanción por no consignación oportuna de las cesantías, indicando la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3492 de 2018, que “para su imposición el fallador debe analizar la conducta del empleador a efectos de establecer si la omisión en la

consignación de las cesantías estuvo revestida de buena fe de parte aquel para, de esta manera, proceder a eximirlo de su pago”.

Así mismo, ha aclarado la HCSJ en sentencias como aquella de radicado SL403 de 2013 citada en su pronunciamiento mas reciente con radicado SL1451 de 2018, que esta sanción procede tanto como para la ausencia total de consignación, como por su aporte deficitario o parcial, siendo este último el caso que nos ocupa, al haberse declarado que las cesantías correspondientes a los años 2016 y 2016 debían calcularse con base en el salario promedio mensual, incluidas las bonificaciones canceladas.

Y sobre la no cancelación de las prestaciones sociales del actor, sin tener en cuenta emolumentos de naturaleza salarial y la procedencia condena de la sanciones moratorias solicitadas, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia SL 3479 de 2018. rad. 57903 del 14 de agosto de 2018 indicó:

Las razones expuestas son suficientes para concluir que la sentencia censurada conserva la presunción de legalidad y acierto, en tanto que no incurrió en los desatinos fácticos endilgados por la recurrente al considerar que las comisiones recibidas eran salario, y por lo tanto, debían ser tenidas en cuenta tanto para la liquidación de las prestaciones sociales, como para el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones.

Tampoco se evidencia despropósito alguno en la condena por indemnización moratoria, puesto que, se itera, las pruebas que el Tribunal no apreció y las que valoró erradamente, según la casacionista, en realidad no tienen el alcance de demostrar fehacientemente (i) que los pagos bajo examen no eran comisiones propiamente dichas, y (ii) que las partes hubieran pactado expresamente su exclusión salarial.

Corolario de lo anterior, no tenía la enjuiciada ninguna razón atendible para negar el evidente carácter salarial de las comisiones, afectando de esa manera los derechos mínimos de la demandante al pagarle deficitariamente sus prestaciones sociales. Es por eso que ningún reproche cabe hacerle a la decisión gravada, al concluir que la demandada no estuvo amparada en una causal eximente de responsabilidad.

Igualmente, en Sentencia SL8216-2016, Corte se pronunció en el siguiente sentido:

La práctica de entregar sumas de dinero al abrigo de figuras de desalarización o exclusión salarial, en fraude a la Ley y con el ánimo de disimular su verdadera naturaleza salarial, y a la postre, liquidar sobre ellas prestaciones sociales, que luego son entregadas al trabajador con otros nombres o bajo otras denominaciones, evidencia un acto desprovisto de buena fe.....

Así las cosas, al considerar esta Sala que la pasiva intentó disfrazar el monto de las bonificaciones canceladas a la trabajadora como contraprestación directa de sus labores, bajo la apariencia de un beneficio extralegal, es evidente la mala fe presente en su actuar, debiéndose entonces REVOCAR

la sentencia proferida por el A quo en el sentido que absolvió a la IPS UNIPAMPLONA del pago de esta sanción, y en su lugar, se CONDENARÁ a la entidad a la cancelación a favor de la señora DAMARI ORFELINA CARRILLO SINISTERRA de la sanción consignada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, correspondiente a un día de salario, es decir \$41.908, por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2017 y hasta el 30 de septiembre de dicha anualidad fecha en la cual terminó su contrato de trabajo, para un total de \$9.429.375.

DESPIDO INJUSTO

Solicitó la demandante en su apelación se condene a la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 64 CST de cuyo pago fuera absuelta por el Juez A quo, alegando en esta instancia que la entidad no contaba con la autorización otorgada por el Ministerio del Trabajo y la Protección Social para proceder con su despido, dada la situación económica grave en que se fundamentaba para aquel.

Sobre este asunto, obra como prueba la carta de terminación del 27 de septiembre de 2017 informando que el contrato finaliza por cesación definitiva de labores de la I.P.S. UNIPAMPLONA (Fol. 89), lo cual es en efecto una causa legal consagrada en el literal e) del artículo 61 del C.S.T para la terminación de un contrato, pero no una justa causa de las consagradas en el artículo siguiente para dar por terminado el mismo de manera unilateral.

Debe decirse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha indicado en providencias como SL1154 de 2018 y SL1658 de 2020, que la finalización del vínculo laboral por liquidación de la entidad es legal pero injusta y ante ello es procedente la indemnización correspondiente.

Inclusive, en el artículo el numeral quinto del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 se resalta que con la liquidación procede «la terminación de los contratos de trabajo, **con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores**», no existiendo duda entonces de la procedencia de la indemnización solicitada, debiéndose REVOCAR la sentencia apelada en cuanto absolvió a la pasiva de la misma, y en su lugar, se CONDENARÁ a la IPS CLÍNICA UNIPAMPLONA EN LIQUIDACIÓN al pago a favor de la señora DAMARI ORFELINA CARRILLO SINISTERRA de esta indemnización por despido sin justa causa.

Con el fin de liquidar la misma, esta Sala calculó el salario promedio percibido por la actora en la anualidad 2017 (tal como lo ha determinado la HCSJ en sentencias como aquella de radicado SL4743-2018), teniendo como base los documentos vistos a folios 8 y 12, lo cual arrojó una media de \$1.033.838, a la que se debería adicionar el valor de \$200.000 por concepto de bonificaciones percibidas; sin embargo, en el documento visto a folio 8 se

incluye que el salario promedio utilizado para liquidar las cesantías y la prima de servicios del año 2017 fue de \$1.072.395, por lo que será este valor el que se tendrá como salario promedio al ser más favorable a la trabajadora, debiéndosele sumar, como se dijo, los \$200.000 de las bonificaciones, para un total de \$1.272.395; por lo que, el total de la indemnización por despido sin justa causa asciende a \$3.885.046, valor que corresponde a 91.6 días de salario promedio.

INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 65 CST

Se solicitó en la demanda que ante el retraso en el pago de salarios y la liquidación definitiva de prestaciones con la terminación del contrato se condenara al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., a lo que accedió el *a quo* al estimar que si bien la entidad se encontraba en trámite de liquidación, esta situación por sí sola no constituía una justificación para el pago tardío de las prestaciones sociales; conclusión que rechaza la parte demandada en su apelación, insistiendo en que la buena fe de la entidad estuvo siempre presente en sus actuaciones, y que la misma demandante tenía conocimiento de la crisis financiera por la que atravesaba la IPS.

Como ha sido largamente determinado por este Tribunal, teniendo como fundamento lo reglado por la HCSJ en sentencias como la SL3123-2020, 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, para lo cual no cuenta el juez de conocimiento, con reglas objetivas.

En cuanto a las situaciones en las que el empleador se encuentre inmerso en una crisis económica que lo lleve incluso a requerir el trámite de reestructuración o incluso de liquidación, dicha situación de insolvencia no se considera como un eximente de responsabilidad de un empleador frente al cubrimiento de las acreencias laborales de un trabajador, debiéndose examinar en cada caso particular si estuvo presente o no el elemento de buena fe en el actuar del empleador. Al respecto, la HCSJ explicó lo siguiente en su sentencia con Rad 7393 de 1993, citadas en las providencias con Rad. 34778 de 2010 y 37288 de 2012:

«Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas;

y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por si misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333)...»

Teniendo esto como base para el análisis de la procedencia de la indemnización petitionada, es claro que el solo hecho que la entidad alegue que se encontraba en medio de una grave crisis económica y por tanto no tenía los recursos para cancelar en debido tiempo las prestaciones sociales al finalizar la relación laboral, no demostraba por sí sola la buena fe en su conducta necesaria para que fuera absuelta de la condena al pago de dicha sanción, debiéndose estudiar todas las circunstancias que rodearon los momentos previos a la terminación de la relación laboral.

En el caso de marras se observa la UNIPAMPLONA dio por terminado el contrato de trabajo con la señora CARRILLO SINISTERRA mediante comunicación fechada 27 de septiembre de 2017 (folio 89), en la cual se le manifiesta que «en decisión de la Junta Directiva en su sesión del día 26 y 27 de Septiembre de 2017, se ordenó la Liquidación de la IPS Unipamplona, por lo anterior su contrato de trabajo con esta entidad expira el próximo 30 de Septiembre de 2017, por cesación definitiva de labores de la “IPS Unipamplona”»; dicha decisión de la Junta Directiva se evidencia en el extracto de Acta N°70 vista a folios 67 a 76; así mismo, en dicha reunión se aprobó como liquidadora a la Dra. NELLY ADRIANA ARENAS GALVIS.

Considera la Sala entonces, que en el momento en que se terminó el contrato de trabajo de la señora CARRILLO SINISTERRA, esto es el 30 de septiembre de 2017, el máximo órgano directivo de la entidad había determinado que la

misma sería disuelta y liquidada debido a que se encontraba imposibilitada para seguir cumplimiento con el objeto para el cual fue creada, al no contar con el patrimonio que respaldara los pasivos que tenía a su cargo, los cuales superaban los \$20.000.000.000, no mostrando entonces una intención defraudatoria en el pago tardío de las obligaciones para con la trabajadora al momento de finalización de su relación laboral.

Y es que mal podría entenderse que actúa con mala fe un empleador que reconoce que se encuentra en imposibilidad de cumplir con las obligaciones vigentes para someterse al proceso de liquidación forzada, por lo que la asunción de pagos deja de estar a su disposición para recaer en el interventor y el esquema o plan de pagos que se propone y somete a consideración de todos los acreedores, siguiendo el procedimiento legal correspondiente.

Así lo ha entendido, la Sala de Casación Laboral en providencias SL2833 de 2017, SL17579 de 2017 y SL4476 de 2018 donde reiteró el siguiente precepto contenido inicialmente en sentencia del 10 de octubre de 2003 (Rad. 20.764):

«(...) Frente a la anterior situación, debe decirse que de imponerle la indemnización moratoria a un empleador que se encuentra en esas condiciones, es decir en liquidación obligatoria, no tendría razón de ser la expedición de las leyes especiales que permiten la intervención Estatal en las empresas, las cuales están destinadas a proteger no solo el capital y la inversión económica, sino también los intereses de los asalariados y por ende el derecho Constitucional al empleo consagrado en el artículo 25 del Ordenamiento Superior, que se orienta a que un agente estatal dirija los destinos de la unidad de explotación económica y pretenda ya la recuperación económica, ora la liquidación de la sociedad, todo, contra la voluntad del empleador y empresario, sin que pueda quedar al libre albedrío del promotor del acuerdo o del liquidador, hacer un uso inadecuado de los recursos destinados, a conservar el equilibrio de la compañía como persona moral y la igualdad entre los acreedores, según la filosofía propia de la liquidación forzada regulada en la Ley.

Finalmente, no puede deducirse que una empleadora que fue llamada a liquidación forzada como la sociedad demandada, tuviera interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores demandantes, como para entrar a darle viabilidad al Art. 65 del C. S. del T., que como lo ha sostenido esta Sala, no es de aplicación automática.»

De esta manera, es imposible desconocer que al someterse a este trámite la persona jurídica se desprende de su capacidad de tomar decisiones para ajustarse a las disposiciones legales, conforme el numeral quinto del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 que reza: «La declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce: 5. La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo

cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelaciones que les correspondan».

Por lo anterior, se REVOCARÁ la decisión de primera instancia que condenó a la demandada al pago la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 CST, debiéndose en su lugar, absolver de la misma a la entidad, conforme fue previamente expuesto.

No se condenará en costas en esta instancia por cuantos las resultas del recurso fueron favorables a los apelantes.

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

VIII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 02 de abril de 2019 en cuanto no le otorgó a las bonificaciones pagadas a la actora, la connotación salarial pedida y por tanto, de la reliquidación prestacional, y en su lugar, CONDENAR a la IPS CLÍNICA al pago a favor de la señora DAMARI ORFELINA CARRILLO SINISTERRA de las siguientes sumas de dinero, por concepto de reliquidación prestacional de los años 2016 y 2017:

- Cesantías: \$350.000
- Intereses a las cesantías: \$42.000
- Primas de servicios: \$350.000
- Vacaciones: \$175.000

SEGUNDO: REVOCAR la sentencia apelada en cuanto absolvió a la pasiva del pago de la indemnización por despido sin justa causa, y en su lugar, CONDENAR a la IPS CLÍNICA UNIPAMPLONA EN LIQUIDACIÓN al pago a favor de la señora DAMARI ORFELINA CARRILLO SINISTERRA de la suma de \$3.885.046, por dicho concepto.

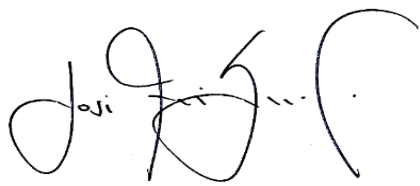
TERCERO: REVOCAR la sentencia apelada en cuanto absolvió a la pasiva del pago de la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y en su lugar, CONDENAR a la IPS CLÍNICA UNIPAMPLONA EN LIQUIDACIÓN al pago a favor de la señora DAMARI ORFELINA CARRILLO SINISTERRA de la misma, correspondiente a un día de salario, es decir \$41.908, por cada día de retardo, desde el 15 de febrero de 2017 y hasta el 30 de septiembre de dicha anualidad, para un total de \$9.429.375.

CUARTO: REVOCAR la sentencia apelada en cuanto condenó a la IPS UNIPAMPLONA EN LIQUIDACIÓN al pago la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 CST, y en su lugar, ABSOLVER de la misma a la entidad, conforme las motivaciones expuestas en esta sentencia.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en esta providencia.

SEXTO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario



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

Cúcuta, Once (11) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2019-00237 00
RADICADO INTERNO:	19.076
DEMANDANTE:	JACINTO LEAL SANTAFE
DEMANDADO:	COLPENSIONES-PORVENIR y PROTECCIÓN

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a COLPENSIONES como beneficiaria del grado de consulta y en su calidad de apelante, así mismo las demás demandadas y el Ministerio Público en calidad de apelantes, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido el cual correrá el plazo para el 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. 121, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario



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

Cúcuta, Once (11) de Noviembre de Dos Mil Veinte (2020).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2019-00356 00
RADICADO INTERNO:	19.078
DEMANDANTE:	PATRICIA CECILIA ARAUJO MONTERROSA
DEMANDADO:	COLPENSIONES-PORVENIR S.A.

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a COLPENSIONES como beneficiaria del grado de consulta y en su calidad de apelante, así mismo las demás demandas y el Ministerio Público en calidad de apelantes, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido el cual correrá el plazo para el 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

Nidia Belén Quintero G.
NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Elver Naranjo

Magistrado sustanciador

Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 25 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-001-2019-00404-00, promovido por **Francisco Antonio Merchán Velasco** contra **la Administradora de Fondos de Pensiones Protección S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA. Depreca el actor —*invocando el principio de la condición más beneficiosa*— el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración, esto es, el 2 de diciembre de 2002, junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en su defecto la indexación de las mesadas pensionales hasta que se efectivice el pago.

Adujo para ello: **1) Que** el 21 de mayo de 2013 solicitó a la encartada el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez **2) Que** en el trámite surtido, la IPS Sura calificó su pérdida de capacidad laboral, otorgando un porcentaje de 63,95% con fecha de estructuración del 2 de diciembre de 2002. **3) Que** para la fecha de estructuración, se encontraba válidamente trasladado del régimen de prima media con prestación definida administrado por el extinto ISS al régimen de ahorro individual. **4) Que** al 01 de abril de 1994 tenía cotizadas más de 300 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. **5) Que** la encartada el 12 de septiembre de 2014 le negó el reconocimiento de la prestación solicitado bajo el argumento que no se encontraba activo al momento de la estructuración de la invalidez y tampoco contaba con 26 semanas en el último año anterior a la fecha de estructuración. **6) Que** en consecuencia, la encartada le reconoció el pago de la devolución de saldos de la cuenta individual por un valor de \$39'528.189, incluyendo el del bono pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. se opuso a las pretensiones. Aseveró que el petente para la fecha de estructuración de invalidez no era cotizante al Sistema de Seguridad Social y en el último año no efectuó cotización alguna, de manera que no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez en voces de lo señalado en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993. Refirió que en consecuencia se reconoció la devolución de saldos como prestación subsidiaria en suma de \$39'528.189 al 10 de septiembre de 2014, cancelándose a través de cheque un total de \$40,236.002. Propuso como excepciones de mérito:

inexistencia de la obligación, improcedencia de la pensión de invalidez, buena fe, prescripción y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 25 de agosto de 2020, previa declaración parcial de la prescripción, condenó a la pasiva a reconocer y pagar a la activa pensión mínima de invalidez a partir de su estructuración; dispuso el pago del retroactivo pensional desde el 23 de octubre de 2016 junto con los intereses de mora contemplados en el Art. 141 de la Ley 100 de 1993. Para arribar a tal decisión, consideró que la norma llamada a regular la causación de la pensión deprecada es la Ley 100 de 1993 en su versión original, sin embargo, en vista de que las cotizaciones del afiliado no son suficientes según esa regulación, estimó procedente acudir al principio de la condición más beneficiosa para aplicar la norma inmediatamente anterior, esto es el Acuerdo 049 de 1990, cuyos requisitos tuvo por probados. Consideró interrumpida la prescripción con la presentación de la demanda y accedió a los intereses de mora sosteniendo que es injustificada la negación de la pensión con argumentos que desconocen el precedente jurisprudencial. Señaló que en razón a que la pasiva efectuó una devolución de saldos, indicó que podía hacer el respectivo descuento de la suma que deberá reconocer y pagar en virtud de esta sentencia.

RECURSO DE APELACIÓN. Protección S.A. impugnó la decisión deprecando su revocatoria. Adujo que el demandante no reunió los requisitos para serle reconocida la pensión de invalidez con la legislación vigente al momento en estructuración de su invalidez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. Protección S.A., señaló que en razón a que la norma aplicable es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, se puede evidenciar que el actor no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez comoquiera que al momento de su estructuración, el mismo no era cotizante al sistema de Seguridad Social y en el último año cuenta con cero semanas cotizadas.

El demandante guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

Atendiendo la alzada el problema jurídico se contrae a establecer, si en virtud del principio de la condición más beneficiosa, resulta procedente definir la controversia a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, no obstante que el estado de invalidez, se estructuró a partir del 2 de diciembre de 2002, cuando se encontraba en vigor la versión original de la Ley 100 de 1993.

Sobre el marco jurídico pertinente al caso, debe tenerse presente la teoría del hecho causante¹ *-regla general consistente en que para establecer la causación de la prestación de seguridad social hay que estarse a la normatividad vigente al momento en que acaece o se estructura la contingencia asegurada.-*

Como en el sub júdice ninguna controversia se ha presentado en torno al porcentaje de pérdida de capacidad laboral que se dictaminó en 63,95%,

¹ Colegio de Abogados del Trabajo. Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C., noviembre de 2014. Pág. 386 – 390.

tampoco sobre la fecha de estructuración que lo fue el 02 de diciembre de 2002, la normativa que ha de aplicarse para establecer si existe o no el derecho deprecado, son los artículos 38 y 39 de la Ley 100 de 1993 vigentes al momento de producirse el estado de invalidez, estableciendo la última disposición:

“Requisitos para obtener la pensión de invalidez. Tendrán derecho a la pensión de invalidez, los afiliados que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sean declarados inválidos y cumplan con alguno de los siguientes requisitos:

a) Que el afiliado se encuentre cotizando al régimen y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas, al momento de producirse el estado de invalidez, y

b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca el estado de invalidez.

PARAGRAFO.-Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los párrafos del artículo 33 de la presente ley.”

Al amparo de la anterior preceptiva se analiza el acervo probatorio y se tiene que obra comunicación del 12 de septiembre de 2014 (fl. 12) mediante la cual el fondo de pensiones demandado negó la pensión de invalidez esgrimiendo no reunir la demandante el número de semanas que exige la norma transcrita en precedencia, aspecto sobre el que puntualmente versó la controversia planteada en el libelo genitor, pues, el actor aduce que al 01 de abril de 1994 tenía cotizadas más de 300 semanas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones de acuerdo con el artículo 6 literal b) del Acuerdo No. 049 de 1990, norma que señala, encuentra aplicación por mandato del artículo 53 de la Constitución Nacional.

Del resumen de historia laboral obrante a fls. 46 a 48, se deduce en efecto, que el actor no se encuentra dentro de ninguno de los supuestos que contempla la

norma transcrita, en tanto entre el 2 de diciembre de 2001 y el mismo día y mes de 2002 (fecha de estructuración de su invalidez) no registra cotización alguna, lo que sería suficiente para impedir que tenga derecho a la prestación pensional que deprecia. No obstante, como la misma demandada lo admite, aquél acredita una densidad de cotizaciones de 567 semanas, de las que una vez deducido el tiempo de servicio prestado a partir del 1 de abril de 1994, queda un total de 322,71 semanas sufragadas antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, luego, supera el número de septenarios que exigía la normatividad que antecedió al nuevo sistema, valga decir, el Decreto 758 de 1990 que reclamaba 150 semanas en los seis años anteriores a la estructuración de invalidez o 300 en cualquier tiempo.

Así las cosas, el Acuerdo No. 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 0758 de la misma anualidad, es la normativa aplicable al caso, al cobijo del principio de la condición más beneficiosa, que presupone, necesariamente, la sucesión normativa y el truncamiento de la posibilidad de causar un derecho por efecto de la disposición modificadora o revocadora, ante lo cual, el mandato tuitivo autoriza desatender la norma vigente —*haciendo una excepción también al artículo 16 del CST, el cual establece que las normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato*—, para, en su lugar, dar aplicación al precepto extinguido.

Lo anterior porque si bien es cierto, la transición señalada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sólo fue prevista en relación con la pensión de vejez y ello en principio no permitiría la aplicación de normas anteriores en caso de pensiones de invalidez como la que se reclama también lo es que cuando el mencionado

estatuto normativo entró en vigencia, el demandante había cotizado las semanas exigidas para la adquisición del derecho en los términos del cuerpo legal citado.

Téngase presente que la jurisprudencia laboral ha aceptado excepción en comento, en tratándose de afiliados que habían reunido las cotizaciones mínimas fijadas en preceptivas anteriores a la citada ley 100, más exactamente en los cuerpos legales inmediatamente antecedentes.².

Por manera que como el demandante cotizó más de 300 semanas en cualquier tiempo, antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, pues, aportó un total de 322,71 y por ende satisface una de las exigencias previstas en el Decreto 758 de 1990, es dable la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y pregonar que resulta acomodado a la legalidad el otorgamiento de la pensión de invalidez en los términos y cuantías señalados por el juez de primera instancia, aspectos que no fueron objeto de censura y que no conllevan modificación al haberse analizado el derecho en esta instancia bajo el aludido principio.

En síntesis, se confirmará la decisión de primer grado, en cuanto ordenó el reconocimiento y pago al demandante de la pensión de invalidez, por encontrar procedente la misma en aplicación del principio de la condición más beneficiosa que permite en lo que concierne a las semanas de cotización, atenerse a lo exigido en el Decreto 758 de 1990.

² Este criterio se ha sostenido por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la CSJ SL, 12 abr. 2011, rad. 39836, CSJ SL, 27 sep. 2011, rad. 36341, CSL SL, 15 may. 2012, rad. 39204, CSJ SL8251-2014, SL12018-2016, SL19448-2017, SL1802-2018, entre muchas otras.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la demandada al no salir avante su apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$300.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 25 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la demandada. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$300.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belen Quintero G .

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario



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

Cúcuta, Once (11) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020).

PROCESO:	EJECUTIVO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-002-2016-00008-00
RADICADO INTERNO:	18.712
DEMANDANTE:	PORVENIR S.A.
DEMANDADO:	TULIO EDUARDO DUQUE PRECIADO

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado al demandado en su calidad de apelante, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido el cual correrá el plazo para la 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. 121, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-002-2017-00087-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18513
JUZGADO: SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO
DE CÚCUTA
DEMANDANTE: JUAN MANRIQUE PINZÓN
ACCIONADO: EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD
LTDA.
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO-LEY 361 DE
1997
TEMA: APELACIÓN

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha 12 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor JUAN MANRIQUE PINZÓN contra la empresa EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD, LTDA.

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

I. ANTECEDENTES

Mediante demanda ordinaria laboral, el señor JUAN MANRIQUE PINZÓN, actuando mediante apoderada judicial, solicita que se declare que los despidos efectuados por su empleador EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD, LTDA., los días 31 de diciembre de 2014 y 23 de agosto de 2015 son ineficaces, por haberse efectuado estando en evidente debilidad manifiesta de salud, con ocasión a su discapacidad y en consecuencia, se condene a la empresa a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o aun cargo superior, sin solución de continuidad, a pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde dicho despido hasta que se efectúe materialmente su reintegro, así como la indemnización por despido de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por ambos despidos.

De forma subsidiaria solicitó se condene a la demandada al pago de la indemnización por despido injustificado, de conformidad con el CST.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 76 a 81 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que fue vinculado a la empresa EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD, LTDA. desde el 01 de febrero de 2006, en el cargo de guarda de seguridad, hasta el 31 de diciembre de 2014, fecha en la que su empleador termina el contrato de trabajo, supuestamente por vencimiento del plazo pactado.
2. Que interpuso acción de tutela en contra de la empresa, la cual fue decidida ordenándose su reintegro, escrito en el cual se estableció un término de 4 meses para que se interpusiera el proceso ordinario laboral, so pena de cesar los efectos de la protección constitucional.
3. Que la empresa lo reintegró el día 24 de febrero de 2015, despidiéndolo de nuevo el día 23 de agosto de 2015, al no haberse presentado el proceso ordinario mencionado.
4. Que la EPS SALUDCOOP efectuó la primera calificación de su patología el 6 de noviembre de 2006, estableciendo un origen profesional, el cual fue posteriormente modificado a común por la Junta nacional de Calificación de Invalidez, el día 13 de noviembre de 2013.
5. Que presentó incapacidades médicas laborales entre los meses de marzo de 2015 y agosto de 2015, otorgándose 120 días de incapacidad por parte de CAFESALUD EPS, de las cuales su empleador tenía pleno conocimiento.
6. Que PROTECCIÓN, una vez recibido por parte de sus médicos tratantes el concepto de NO REHABILITACIÓN de sus patologías, notifica el 10 de febrero de 2017, dictamen de PCL, otorgándole un 39.45%, con fecha de estructuración 26 de junio de 2015.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

La sociedad EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD, LTDA., dio formal contestación a la demanda formulada oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de mérito a las que denominó CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y LA ÓRDEN CONSTITUCIONAL, INEXISTENCIA DEL DESPIDO INJUSTO, TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EXCLUSIVAMENTE POR RAZÓN DE LA FINALIZACIÓN DEL TÉRMINO CONTRATADO y BUENA FE.

Indicó que no existió un despido injusto, ya que la relación laboral finalizó por vencimiento del término del contrato de trabajo; que posterior a la sentencia de tutela, se reintegró al demandante al cargo, sin embargo, este no inició la demanda ordinaria laboral dentro de los cuatro meses que establece la ley, por lo tanto, la empresa no estaba en la obligación de mantenerlo en el cargo, y como tal, se ratificó la terminación del contrato de trabajo.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 12 de marzo de 2019, decidió absolver a EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD, LTDA de las pretensiones incoadas en su contra.

El juez A quo argumentó su decisión señalando que si bien examinado el expediente se pudo apreciar que la parte actora, para la fecha de terminación del vínculo contaba con una patología que ameritaba control, no deja de ser menos cierto que la pérdida de su capacidad laboral no se había calificado, y por ello no puede decirse que se encontraba en los presupuestos de la ley 361, dado que se aprecia que en el dictamen visto al folio 20-22 fechado 30 de julio del 2013, el estado de pérdida de la capacidad laboral, señala que es menor al 5%; indicó que para la fecha en que el actor fue calificado con el 39.45% y posteriormente con el 57.31% (con fecha de estructuración 19 de septiembre de 2016), el contrato de trabajo ya había finalizado.

Con relación a la pretensión subsidiaria de pago de la indemnización por despido de que trata el CST, indicó que esta no procede por cuanto la finalización del vínculo laboral se dio por vencimiento del término del contrato a término fijo suscrito por las partes, existiendo el preaviso de ley.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la anterior sentencia, el apoderado del demandante interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que este jamás ha dejado de estar en tratamiento para la recuperación de sus patologías; que es importante precisar que el demandante presentó incapacidades médicas laborales entre los meses de marzo 2015 hasta el mes de agosto 2015, otorgándole 120 días de incapacidad, por parte de su EPS Cafesalud de conformidad con el certificado expedido por esta entidad; que igualmente se aportaron las incapacidades médicas temporales, las que siempre fueron entregadas al empleador para su trámite, y tal como se muestra con el oficio de radicación que se anexó a la demanda, lo que denota el total del conocimiento de su empleador del estado del empleado.

Consideró que las pruebas no fueron valoradas en debida forma por el juez, siendo claro y evidente el conocimiento por parte del empleador del estado de debilidad manifiesta del demandante para el momento del despido del trabajador, que lo hace beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por su estado de discapacidad de conformidad a la ley 361 de 1997, pues cumple con los presupuestos jurisprudenciales emitidos tanto por la Corte Constitucional como por la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, ya que es evidente que el trabajador para el momento de su despido, no contaba con las condiciones normales para ejercer la labor para la que fue contratada, situación que era el total conocimiento de su empleador, pues siempre se le

informó por parte del trabajador la evolución de sus patologías, más aún, cuando estamos frente a patologías que desde el año 2009 fueron calificadas como degenerativas, con lo cual era evidente que pasado el tiempo su estado de salud iba a ser cada vez peor.

Indicó que el actor cuenta con un dictamen de pérdida de la capacidad laboral con un porcentaje del 39.45 %, estructurada el 26 de junio de 2015, situación que con mayor razón conlleva a la prosperidad de las pretensiones, dado que de conformidad con el art 26 de la ley 361 de 1997, se encuentra con una discapacidad calificada como profunda, con lo cual son procedentes las sanciones de dicha norma al no haberse solicitado el correspondiente permiso ante el Ministerio para su despido, lo que trae como consecuencia ordenar el reintegro del trabajador, con el pago de todos los emolumentos laborales dejados de percibir, las indemnizaciones correspondientes por el despido, solicitándole al despacho que acceda a todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda.

Por último, precisó que no comparte la tesis del despacho, referente a que por existir la solicitud y eventual reconocimiento pensional por invalidez a favor del actor, por ello se pierda el derecho las pretensiones de la demanda, pues considera que con ello se demuestra con mayor certeza el estado de salud aquel, y muy al contrario se estaría premiando la mala actuación de su empleador; que además el reconocimiento de una pensión no sería incompatible con el pago una indemnización establecida por la ley 361 de 97, ni con el pago de salarios y cesantías y prestaciones sociales, pues claramente el contrato trabajo cobraría vigencia hasta la fecha del reconcomiendo pensional generándose derechos a favor del trabajador, que no podrían desconocerse

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

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

- 1. PARTE DEMANDANTE.** En sus alegaciones finales, la parte se ratificó en los hechos narrados en la demanda, precisando que los mismos fueron debidamente probados en el proceso, así como en los argumentos esgrimidos en su recurso de apelación.

Solicitó se dé aplicación a la nueva tesis de la H Corte Suprema, donde claramente establece que no es requisito para la protección de la estabilidad laboral reforzada, como lo entendió el Aquo, la existencia para el momento de la desvinculación de un DICTAMEN DE PCL, solamente es requisito para accionar dicha protección, que el trabajador se encuentre en debilidad manifiesta con ocasión a su estado de salud y también que dicho estado de salud sea conocido por su empleador.

Indicó que en el presente caso es evidente el cumplimiento de los 2 requisitos, más aun, cuando al final de su relación laboral mi cliente, después de más de 6 años de evolución de su patología, presentaba incapacidades médicas temporales por más de 120 días, situación que claramente denota una debilidad manifiesta del actor que debe ser protegida por el jugador, más aun, cuando la causal aducida para la terminación del contrato, NO ES OBJETIVA, como lo ha manifestado la jurisprudencia, pues debe recordarse que precisamente en casos como el puesto en consideración, recientemente la H Corte Suprema, varió su jurisprudencia y consideró que el VENCIMIENTO DEL PLAZO PACTADO o TERMINACIÓN CON INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO NO son causales objetivas, sino que el empleador debe demostrar que NO se continuó prestando el servicio contratado en la empresa, lo cual es evidente que no se demostró dentro del caso en estudio, pues precisamente el objeto de la empresa es la prestación del servicio de seguridad, para el cual fue contratado el trabajador.

2. **PARTE DEMANDADA.** Consideró la parte que se debe confirmar en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en el presente proceso, ya que al analizar tanto de las pruebas documentales como los interrogatorios de partes, es claro que en el presente caso, el actor **JUAN MANRIQUE PINZÓN** no puede ser beneficiario de las prerrogativas establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, amén que, como tal y lo estableció el juzgador de origen, el actor no logra acreditar los requisitos mínimos para la procedencia de dicha garantía, ya que esta solo es procedente cuando la terminación del contrato se produce con causa, por razón o con fundamento en la discapacidad del trabajador, es decir, con discriminación, y sin previo permiso de la autoridad administrativa del trabajo; que no existe en el plenario prueba alguna que demuestre que el demandante haya sido discriminado o despedido por causa alguna de una limitación física, psíquica o sensorial, debidamente determinada en grado moderado, severo o profundo durante la vigencia de la relación laboral.

Que se encuentra plenamente acreditado que las terminaciones obedecieron a unas causales de carácter objetivas, por terminación o expiración del plazo pactado y que la empleadora desconocía las patologías que fueron calificadas por Protección y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Precisó que en lo atinente a los dictámenes de pérdida de capacidad laboral allegados por la parte demandante, no logra acreditar su estado de debilidad manifiesta dentro de los términos señalados por la jurisprudencia, a folio 13 y 14 del expediente se tiene calificación de origen de dependencia técnica nacional salud ocupacional de **SALUDCOOP EPS** de fecha 06 de noviembre del año 2009; que dentro de ésta documental no se prueba que exista notificación a la demandada **EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD LIMITADA**. Ni sello

de recibido de la misma, ni constancia de Con Copia a la sociedad empleadora en el margen inferior de la misma. De igual forma y en gracia de discusión de lo anterior, se tiene que la única recomendación dada por la mencionada eps se especifica en usar plantilla ortopédica (folio 13) por un diagnóstico de fascitis plantar, luego no puede decirse que se encuentre en un grado de discapacidad establecida conforme al criterio de dado por la Sala de Casación Laboral, o que su limitación sea de carácter evidente, pruebas que fueron correctamente valoradas por el juez.

Con respecto a la prueba documental vista a folio 22 del expediente, indicó que se observa una notificación de calificación de origen de enfermedad expedida por CAFESALUD **EPS** y se debe tener en cuenta que es de fecha 26 de noviembre del año 2015, fecha posterior a la finalización de la última relación laboral sostenida entre las partes, que finalizó por vencimiento del plazo pactado el día 23 de agosto del 2015.

Realizó un recuento de la prueba documental, manifestando que los dictámenes de calificación de PCL del actor, se dieron con posterioridad a la finalización del contrato de trabajo.

Alegó que teniendo en cuenta que el actor no logró demostrar que al momento de la finalización de las relaciones laborales la sociedad empleadora **EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD LIMITADA** conociera de su estado de pérdida de capacidad laboral o de su limitación, y que las enfermedades calificadas nunca fueron conocidas por la empresa, no se puede generar como consecuencia el efecto jurídico que la mencionada ley 361 de 1997 persigue, ya que para el momento de la terminación de la relación laboral por el vencimiento del plazo pactado, el 31 de diciembre del 2014 y el 23 de Agosto del 2015, la sociedad **EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD LIMITADA** no tenía conocimiento de la existencia de las condiciones de *funcionalidad diversa o pérdida de capacidad laboral* del trabajador que le merecieran la protección legal consagrada en la mencionada Ley 361 de 1997; que se encuentra plenamente demostrado que dichas calificaciones fueron con posterioridad a la terminación de la relación laboral a través del dictamen emitido por **PROTECCION** (folio 40 y subsiguientes), posteriormente por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Surtida la etapa para presentar los alegatos de segunda instancia, se procede a resolver el recurso de apelación, con fundamento en las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

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

Conforme a los argumentos sostenidos por el Juez A quo y a los concretos motivos de inconformidad planteados en el recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si el señor JUAN MANRIQUE PINZÓN, al momento de terminación de su contrato de trabajo por parte de su empleadora, la sociedad EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD, LTDA., gozaba de la protección especial de estabilidad laboral reforzada en virtud de su estado de salud y por tanto, es procedente, conforme se solicita, la declaratoria de ineficacia de tal despido y el reintegro a su cargo, junto con el pago de las acreencias laborales que esto genera.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La parte demandante pretende el reintegro por haber sido despedido encontrándose en una condición de salud vulnerable y no solicitarse el permiso para despedir de la autoridad correspondiente, con fundamento en el art. 26 de la Ley 361 de 1997; razón por la cual nos remitimos a ésta norma, que dispone *“ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”*, y en el inciso segundo señala que si se despide a una persona sin el cumplimiento de este requisito, se debe reconocer *“una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar (...)”*.

La normatividad reseñada (Ley 361 de 1997, artículo 26), 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 del Trabajo; 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 Sentencia de Radicado No. 32532 expedida el 15 de Julio de 2008 con Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, fijó como parámetro de decisión que esa ley ampara a *“las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5”* por lo que ***“aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo”*** y adoptando como procedentes los parámetros contenidos en decretos reglamentarios de dicha ley, recuerda que *“la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el*

50%.” Concluyendo que *“la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, **todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada**”.*

Se desprende de lo expuesto, 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° arriba mencionado. En tanto, el fuero de estabilidad laboral, 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.

Esta Sala de Decisión había venido adoptando como postura la interpretación de la ley 361 de 1997 que la Sala de Casación Laboral expone en sentencias como la SL19506 del 22 de noviembre de 2017 (Rad. 54.309 y M.P. DOLLY CAGUASANGO), donde se arguye que se trata de *una garantía excepcional a la estabilidad y que no puede el juez extenderla de manera indebida para eventos no contemplados en la mencionada norma*, concluyendo así que ***no existiendo la calificación de la pérdida de capacidad laboral para el momento del despido, ni tampoco el conocimiento del empleador de una situación de salud diferente a las incapacidades temporales, no era dable exigir la autorización del Ministerio del Trabajo exigida en la norma invocada por la parte demandante, previo a despedir a la trabajadora.***

No obstante, de otras decisiones como la Sentencia SL5451 de 2018, se desprende que los jueces deben evitar que se desborde por completo el espectro de protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, para reclamar al empleador las cargas legales correspondientes, lo que exige que este conozca y tenga presente que para el momento del despido el trabajador mantenía unas condiciones de funcionalidad diversa en el grado mínimo de moderado y que ello exige el pleno conocimiento de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, dado que no todo quebrantamiento en la salud del trabajador da lugar al amparo de estabilidad laboral reforzada.

Conclusión que ha sido reiterada recientemente en providencia SL761 de 2019, donde la Corte concluye que *“el Tribunal no incurrió en error jurídico al identificar los requisitos para acceder a la protección derivada del artículo 26*

de la Ley 361 de 1997 y concluir la improcedencia de aplicar el amparo contenido en esta norma al presente asunto, puesto que es un hecho no controvertido, que al término de la relación de trabajo el actor no contaba con una calificación del grado de discapacidad” y agrega que “la Corte no evidencia los errores jurídicos que acusa el recurrente, pues no es dable otorgar la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 si al término de la relación laboral no existe calificación de la discapacidad o pérdida de capacidad laboral del trabajador”.

Sin embargo, más recientemente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1083 del 5 de marzo de 2019 (Rad. 68.944 y M.P. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO) establece, dentro de un caso donde la ex trabajadora no se encontraba calificada acerca de su pérdida de capacidad laboral y fecha de estructuración de la misma, que *“de manera pacífica se tiene adoctrinado por la Sala, que para que se active la estabilidad laboral reforzada es necesario que se cumplan tres presupuestos a saber: i) una pérdida de capacidad laboral superior al 15 %; ii) que el empleador conozca de la discapacidad y iii) que la relación laboral termine con ocasión de esta”*; sin embargo, agrega que *“se ha precisado por la Sala que para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada, no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5° de la Ley 361 de 1997, pues **lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad**”*.

Concluyendo sobre este último punto la Sala de Casación Laboral que *“...para ser sujeto de especial protección no es necesario que exista una calificación de la junta de invalidez, dado que existe libertad probatoria pues, de acuerdo con lo adoctrinado por esta Sala, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el Juez del trabajo tiene libertad probatoria”*; conclusiones reiteradas posteriormente en providencia SL5181 de 2019, SL5056 de 2019 y otras.

De esta manera, efectivamente existe respaldo jurisprudencial sobre que la ausencia de un dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral al momento de finalizar la relación laboral no conlleva necesariamente a desestimar las pretensiones del actor, mientras el juzgador encuentre que existe suficiente sustento para concluir que al momento de la terminación unilateral del contrato de trabajo existía una condición de discapacidad o pérdida de capacidad en un grado equivalente al exigido por la norma y el referente jurisprudencial, debidamente conocida por el empleador de manera tal que le sea imputable objetivamente la necesidad de contar con permiso del Ministerio del Trabajo, previa a la terminación unilateral, pues de lo contrario se presumirá a favor del trabajador que la terminación del vínculo laboral obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud, teniendo entonces el empleador la carga probatoria de derruir tal presunción.

La Sala en sus últimos pronunciamientos ha expuesto como postura que existe libertad probatoria para que la parte actora demuestre por cualquier otro medio diferente al dictamen de PCL, los padecimientos y quebrantos de salud que le asistían, al momento de la finalización del contrato de trabajo, pese a que para esa fecha no se encontrara finalizado el trámite de calificación, aunque sí resulta indispensable que dicho dictamen emitido inclusive con posterioridad a la terminación de la relación laboral es igual o superior al 15% de PCL, para poder determinar si la limitación física, psíquica o sensorial y la fecha de estructuración, siempre y cuando se encuentre demostrado el conocimiento del empleador de la situación de salud del trabajador.

CASO CONCRETO- ELEMENTOS PROBATORIOS

Revisando el acervo probatorio aportado a los autos, observa la Sala los siguientes elementos relevantes relacionados con la contratación realizada al señor MANRIQUE PINZÓN por parte de EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD, LTDA.:

- A folios 4 a 6 se allega el contrato individual de trabajo inferior a un año suscrito por las partes el día 24 de enero de 2015, para un periodo de tres meses, el cual surgió en virtud del reintegro ordenado mediante fallo de tutela.
- A folio 7 se encuentra un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre las partes el día 01 de noviembre de 2006, para un periodo de 2 meses.
- A folio 8 se observa la comunicación enviada por la demandada al demandante el día 12 de noviembre de 2014, en la cual le informan la decisión de no renovar el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el cual tenía una vigencia de un año, iniciando el 01 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, el cual se prorrogó por tres periodos, finalizando el 31 de diciembre de 2014.
- A folio 10 se allega la comunicación enviada por la demandada al demandante el día 22 de julio de 2015, en la cual le informan la decisión de no renovar el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, el cual tenía una vigencia de tres meses, iniciando el 24 de febrero de 2015 y hasta el 23 de mayo de 2015, el cual se prorrogó por un periodo adicional, hasta el 23 de agosto de 2015.
- A folio 11 se encuentra una certificación expedida por la empresa demandada, en la cual se indica que el señor MANRIQUE PINZÓN JUAN, laboró para la misma en el cargo de vigilante, con ingreso el 01 de febrero de 2006 y terminación el 31 de diciembre de 2014, y posteriormente del 24 de febrero de 2015 y hasta el 23 de agosto de 2015.
- A folios 154 a 156 se observa un contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre las partes el día 01 de enero de 2011, para un periodo de 12 meses.

Ahora, en punto al estado de salud del señor MANRIQUE PINZÓN, las partes aportaron los siguientes documentos:

- A folios 13 a 15 se allega la Calificación de Origen emitida por SaludCoop EPS el día 06 de noviembre de 2009 a nombre del actor, en la cual se le diagnosticó con NEUROPATÍA PLANTAR+ FASCITIS PLANTAR de origen profesional.
- A folios 16 a 18 se encuentra el formulario de dictamen para determinación de origen del accidente, de la enfermedad o la muerte, emitido por POSITIVA el día 31 de marzo de 2013, el cual modifica a común el origen de la patología de FASCITIS PLANTAR BILATERAL del actor.
- A folios 20 y 21 del expediente se observa el Formulario de Dictamen para la Calificación de la Pérdida N° 4620 del 30 de julio de 2013, en el cual se establece el origen profesional de la patología del actor relacionada con MONONEUROPATÍA DEL MIEMBRO INFERIOR.
- A folios 23 a 28 se allega el Formulario de Dictamen N°3310652 del 26 de mayo de 2015 para Determinación de Origen del Accidente, de la Enfermedad y la Muerte emitido por CAFESALUD EPS, el cual determinó como de origen común, el diagnóstico de TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATÍA Y SÍNDROME DEL TUNEL CALCANEAL BILATERAL.
- A folios 30 a 33 se allega certificación de incapacidades del actor proferida por CAFESALUD EPS, donde se evidencia la existencia de las mismas en los meses de abril, septiembre, noviembre y diciembre de 2013, enero, febrero, marzo, abril y mayo de 2014 y marzo a agosto de 2015, las cuales se encuentran a folios 181 a 186.
- A folios 40 a 45 se encuentra el Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral N°163858 emitido por PROTECCIÓN y SURAMERICANA el día 09 de noviembre de 2016, según el cual el actor presenta un 39.45% con fecha de estructuración 26 de junio de 2015, por el diagnóstico de OTRO DOLOR CRÓNICO, POLINEUROPATÍA NO ESPECIFICADA, CÁLCULO DE LAS VÍAS URINARIAS EN OTRAS ENFERMEDADES, de origen común.
- A folios 64 a 67 se allega una comunicación enviada por el demandante a la empresa demandada el día 20 de marzo de 2014, en la cual aquel realiza un informe de su situación de salud, anexando su historia clínica.
- A folios 206 a 214 se observa el Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional N° 13925511-3599 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 26 de febrero de 2018, mediante el cual se ratifica el dictamen N° 657-2017 de fecha 06 de junio de 2017 emitido por la Junta Regional, según el cual se establece que el actor tiene un PCL de 57.31% con fecha de estructuración 19 de septiembre de 2016, por el diagnóstico de OTRO DOLOR CRÓNICO, POLINEUROPATÍA NO ESPECIFICADA, ESTENOSIS Y ESTRECHEZ CONGÉNITAS DEL CONDUCTO LAGRIMAL, DISFUNCIÓN NEUROMUSCULAR DE LA VEJIGA NO ESPECIFICADA, ESPONDILOLISTESIS y CÁLCULO DE LAS VÍAS URINARIAS.

RESOLUCIÓN PROBLEMA JURÍDICO

De lo anterior, surge evidente que el actor venía sufriendo de sus dolencias en sus miembros inferiores desde el año 2009, cuando fue diagnosticado con FASCITIS PLANTAR, mediante la Calificación de Origen emitida por SaludCoop ESP el 06 de noviembre de 2009 (folios 13 a 15), siendo incapacitado en diversas ocasiones durante los años 2013 y 2014, decidiendo el empleador terminar unilateralmente su contrato de trabajo a término fijo a partir del día 31 de diciembre de 2014, mediante comunicación de fecha 12 de noviembre de 2014.

Del análisis de la documental médica aportada, y tal como lo indica el juzgador de primer nivel, es un hecho indiscutible que a la fecha de rompimiento unilateral por parte del empleador del contrato de trabajo, el actor no contaba con un dictamen de calificación de su pérdida de capacidad laboral, lo cual de suyo no implica la desestimación de las pretensiones de la demanda, encaminadas a salvaguardar su derecho a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, pues a juicio de la Sala tal imposición resulta completamente desproporcionada e irrazonable pues por diferentes circunstancias que no pueden ser achacadas al trabajador, en el momento de fulminación del vínculo, el pertinente proceso de calificación de sus patologías puede encontrarse en trámite o ni siquiera se ha iniciado a través de las entidades competentes; luego nada impide, que con posterioridad al despido e incluso en el trámite del correspondiente proceso judicial, se practique el mentado dictamen de PCL, para verificar si al instante de la terminación del contrato el actor estaba revestido por dicha garantía, elemento que deberá ser valorado por el Juzgador de instancia para establecer la procedencia de la aludida protección.

Igualmente, considera la Sala, que si practicado el pertinente dictamen de pérdida de capacidad laboral, se establece como fecha de estructuración de la misma, una calenda **posterior** al rompimiento del contrato de trabajo, tal circunstancia por sí misma no descarta la posibilidad de que el juzgador con cimiento en el porcentaje otorgado y a la naturaleza, complejidad y gravedad de los padecimientos del demandante, razonablemente pueda establecer, conforme al material médico allegado, que en el instante en que el empleador decidió fulminar la relación laboral, el trabajador estaba revestido por el fuero de ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, al ostentar una disminución de sus funciones moderada o severa, pues como lo ha explicado al respecto la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en estos casos el Juez Laboral tiene libertad probatoria para establecer tal aspecto, ya que “lo importante es que el trabajador padezca una situación de discapacidad en un grado significativo debidamente conocido por el empleador”.

Como se indicó con anterioridad, a los diligenciamientos se allegaron dos dictámenes de pérdida laboral del actor, el primero de ellos practicado el 10 de febrero de 2017 por parte de PROTECCIÓN (Fol. 40 y ss) donde se establece que un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente a 39.45% con fecha de estructuración **26 de junio del año 2015** y el segundo de ellos practicado por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

el día 26 de febrero de 2018 (fol. 206 y ss) señalándose un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 57.31% con fecha de estructuración **19 de septiembre de 2016**.

En ese orden de ideas, del análisis de dichos dictámenes donde se establecieron sendas disminuciones laborales de grado **“severo y profundo”** y de los restantes elementos médicos allegados al plenario, concluye esta Sala de Decisión, que si bien la fecha de estructuración de la PCL del señor JUAN MANRIQUE PINZON, se establece **“posterior”** al momento de rompimiento del vínculo laboral, para dicha calenda el actor sufría una serie de graves afectaciones en sus extremidades inferiores, que le impedían realizar con normalidad su actividad como “vigilante”, encontrándose dentro del grado “moderado” de afectación en sus condiciones de salud.

En efecto, del aludido material probatorio se puede establecer con absoluta claridad, que desde el año 2009 (fol. 13 a 15) al señor JUAN MANRIQUE PINZÓN se le diagnosticó un cuadro de NEUROPATÍA PLANTAR + FASCITIS PLANTAR (inflamación del tejido grueso en la planta o parte inferior del pie), patologías que con el paso del tiempo se fueron agudizando, requiriendo el actor continuo tratamiento por especialista en FISIATRIA y ORTOPEDIA (fol. 41), de tal suerte que atendiendo el dictamen allegado emitido por PROTECCION (fol. 40 y ss), se advierte que **a la fecha de terminación del vínculo laboral** (12 de noviembre del año 2014) el actor, según los diagnósticos emitido por dichas especialidades, presentaba un cuadro de SÍNDROME DE TÚNEL CALCÁNEO, NEUROPATÍA SEVERA DE MIEMBROS INFERIORES, NEUROPATÍA AQUILIANA, LESIÓN SEVERA DE NERVIOS PLANTAR CON DOLOR Y LIMITACIÓN AL MOVILIZARSE.

En ese sentido, nótese como en los aludidos dictámenes, el mayor grado de calificación y valoración de las deficiencias presentadas por el actor, aluden precisamente a dichas patologías (fol. 44 reverso y fol. 2016 reverso), entre estas otro, dolor crónico R522 **15%**, trastorno postura y marcha extremidad inferior derecha (polineuropatía, no especificada. G629) **10%** y trastorno postura y marcha extremidad inferior izquierda (polineuropatía, no especificada. G629) **10%**, para un total de **35%** de valoración en sus deficiencias.

De esta manera, concluye la Sala, que si bien el primer dictamen aludido señala que la fecha de estructuración de la PCL del actor data del 26 de junio de 2015, es decir 7 meses y 14 días posteriores al rompimiento del vínculo laboral, del material probatorio analizado es viable y razonable colegir, que en virtud a la degradación y evolución gradual de sus padecimientos a la fecha de terminación del vínculo laboral, el actor se encontraba con un grado significativo de discapacidad por lo menos igual o superior a la limitación “moderada” aludida, para de esta manera activar el mecanismo de protección denominado ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, ya que dichas patologías, como se explicó surgieron en vigencia del contrato de trabajo y afectaban en gran medida su labor como vigilante al servicio de la demanda al momento del rompimiento unilateral del vínculo laboral.

Además de lo anterior advierte la Sala, que en el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de invalidez, la entidad manifestó que “una vez se analiza el caso, se encuentra que no es posible modificar la fecha de estructuración al 09 de marzo de 2009, dado que la fecha de estructuración no es sinónimo de diagnóstico de las patologías. La fecha de estructuración para los casos de invalidez, se asignan cuando la pérdida de capacidad laboral logra superar el límite de 50%”, por lo que el hecho que la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral se hubiese establecido el 19 de septiembre de 2016, no significa que con anterioridad a dicha fecha, el actor no hubiese tenido una PCL que superara el mínimo requerido para que sea considerada como moderada o severa.

Ahora, en lo concerniente al conocimiento del empleador sobre las patologías y deficiencias del trabajador, este puede avizorarse en el oficio del 20 de marzo de 2014 (folios 64 a 67) donde el empleado le presenta a la empresa EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD LTDA, un «INFORME ESPECIAL DE MI SITUACIÓN FRENTE A LOS PRONUNCIAMIENTOS MÉDICOS Y PROCESO LEGAL», en el cual, según se indica al final de dicha comunicación, se le anexa la historia clínica del actor, así como la carta de la IPS SALUDCOOP hacia la empresa, en la cual realiza recomendaciones laborales; además, le pone de presente en dicha comunicación, el trabajador al empleador, «que presento neuropatía plantar + fascitis plantar y cuyo origen es de tipo profesional», informándole de las diferentes calificaciones realizadas por SaludCoop y el trámite que se encuentra realizando ante POSITIVA ARL; comunicación esta que no es desconocida por la empleadora, habiéndose limitado a decir en sus alegatos, al respecto, que «a folio 64 al 67 del expediente, se observa una carta dirigida por el actor al representante legal de la sociedad, las cuales no contienen los anexos que manifiesta el actor, amen no se puede predicar de una solicitud dirigida por el mismo trabajador a su ex empleador, la calidad de sujeto de estabilidad laboral reforzada o discapacidad diversa, expuesta por la corte, toda vez que requiere de pruebas de carácter tecnocientífica, por descansar estas circunstancias de salud en conceptos de carácter médicos».

De lo anterior, pertinente es concluir que el empleador fue debidamente enterado de la situación de salud del actor, y del carácter degenerativo de su patología, de su complejidad e incidencia en el desarrollo de actividades laborales.

Bajo estos parámetros se tiene que el demandante cumple con los presupuestos jurisprudenciales definidos por la Corte Suprema de Justicia, que lo califican como una persona con limitaciones físicas en los términos de la Ley 361 de 1997 y por tanto, beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada allí consagrada.

Así las cosas, posible resulta para la Sala presumir que la terminación del vínculo laboral obedeció a un acto discriminatorio por el estado de salud del señor JUAN MANRIQUE PINZÓN (CSJ en sentencia SL260 de 2019), en la medida, que para el momento de dicha terminación, padecía una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15% de PCL y se acreditó que

el empleador tenía conocimiento de las patologías, deficiencias, discapacidad y minusvalía adquiridas durante el desarrollo del contrato de trabajo, debiendo determinarse entonces si el empleador logró derruir tal presunción, demostrando que se dio la ocurrencia real de la causa alegada, la cual debe ser una razón objetiva para poner fin al nexo contractual.

Al respecto, insiste la pasiva en que la terminación del contrato de trabajo se dio en virtud del vencimiento del contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las partes el día 01 de enero de 2011, el cual se prorrogó durante tres periodos, hasta el 31 de diciembre de 2014, habiendo enviado el preaviso de no prorroga al actor, el día 12 de noviembre de 2014 (folio 9).

Visto esto, con relación a la finalización del vínculo de un trabajador discapacitado en virtud del fenecimiento del término del contrato de trabajo, la HCSJ en su reciente sentencia con Radicado N°67633 del 15 de julio de 2020 dictaminó lo siguiente:

La causa objetiva o principio de razón objetiva es un aspecto que debe buscarse en los hechos, en la realidad. Por tanto, la causa objetiva no necesariamente coincide con las causas jurídicas de terminación de los contratos de trabajo. Por ejemplo, la decisión unilateral del empleador, aunque es una causal de terminación de los contratos (lit. h, art. 61 CST), no necesariamente es una causa objetiva. De esta forma, causa objetiva y causal legal de terminación de los contratos no siempre coinciden, de manera que habrá causas legales de terminación en los que el componente subjetivo se encuentran presente.

En los contratos a término fijo, si bien la expiración del plazo es un modo legal de terminación del vínculo laboral (lit. c, art. 61 CST), esto no significa que por ello sea objetivo. Y no lo es, porque es eminentemente subjetivo cuando quiera que las partes tienen la facultad de terminarlo o prorrogarlo; dicho de otro modo, la terminación del contrato esta permeada por la voluntad unilateral del empresario o del trabajador de no prorrogarlo. Tan es así que, de no existir el preaviso o la decisión unilateral de no seguir con el vínculo, el contrato a término fijo se prorroga indefinidamente. Es decir, la terminación del contrato por vencimiento del plazo no es un suceso natural que ocurra por sí solo; antes, media la expresa voluntad de alguna o de ambas partes, en caso contrario, continua en vigencia el vínculo laboral.

Bien precisa acotar en este punto que, según la Organización Internacional del Trabajo, más de la mitad de los 187 países consultados, acogieron la Recomendación núm. 166 de la OIT sobre la terminación de la relación de trabajo, para restringir o limitar el uso de los contratos de duración determinada a tareas temporales, lo que equivale a la prohibición de acudir a ellos para necesidades permanentes de la empresa. Y casi la mitad establecen una duración máxima o limitan el número de prorrogas. Lo anterior, con el fin de prevenir que las modalidades contractuales atípicas reemplacen innecesariamente los empleos permanentes y evitar prácticas abusivas frente a los trabajadores.

En Colombia, a diferencia de casi la totalidad de las naciones de América Latina y Europa, el contrato a término fijo no tiene ese tipo de limitaciones o restricciones relacionadas con la actividad y con el tiempo máximo o número

de prorrogas permitidas. Por ello, en la práctica puede prestarse para abusos, principalmente en la fase de extinción del contrato, sobre todo cuando soterradamente el empleador quiere prescindir de determinados grupos de trabajadores, entre otros, de las personas en situación de discapacidad, decidiendo libremente no renovar sus contratos.

Por lo anterior, es deber del interprete judicial buscar una solución respetuosa de los derechos de los trabajadores en el contexto de los contratos a término fijo, pues esta modalidad no es una coraza compacta y hermética que impida la vigencia de los derechos fundamentales en su interior. Tampoco dota al empleador de un poder omnímodo en la empresa ni una licencia para inobservar los derechos fundamentales en el trabajo.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no establece un privilegio exclusivo para los trabajadores con contrato a término indefinido. Por el contrario, su texto alude que ninguna persona «podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad», de modo que la garantía se despliega a todas las modalidades contractuales. En idéntico sentido, la Corte Constitucional en sentencia SU-049-2017 refirió que la estabilidad laboral reforzada «aplica a todas las alternativas productivas», premisa que se reiteró en sentencia T-118-2019 al señalarse que la garantía engloba a «cualquier modalidad de contrato».

Adicionalmente, la protección de las personas con discapacidad la garantizan normas de alta jerarquía y amplio espectro, como los artículos 13, 47 y 54 de la Constitución Política y hoy en día la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Ley Estatutaria 1618 de 2013, instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y que, sin duda, están llamados a operar en todas las formas contractuales. Lo contrario implicaría establecer distinciones donde la Constitución y ley no las hacen, peor aún, conllevaría a afirmar que los derechos fundamentales en el trabajo son una conquista exclusiva de los empleados tradicionales y no de los trabajadores en general.

Por tanto, en los casos de las personas con discapacidad es necesario que la facultad del empleador para terminar los contratos a término fijo tenga una dosis mínima de racionalidad o de objetividad, precedida de motivos creíbles y objetivos, que descarten sesgos discriminatorios. De modo que, si se alega que la decisión está libre de estos prejuicios, necesariamente es el empleador quien tiene el deber de demostrar que ello es así, aportando el medio de convicción de la objetividad de su decisión. Y tal prueba no es otra que aquella que acredite que la necesidad empresarial para la que fue contratado el trabajador, desapareció, pues no de otra forma podría justificarse la no renovación del contrato.

En tal sentido, como dueño de la actividad empresarial, el empleador debe demostrar que se extinguieron o agotaron las actividades contratadas a término definido y que la determinación de no renovar el contrato de trabajo fue objetiva y sustentada. Por otro lado, al ser el empresario la parte que alega la terminación del contrato por una causa neutra, tiene, de acuerdo con el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, hoy 167 del Código General del Proceso, que probar esa objetividad, más allá del simple vencimiento del plazo.

En consecuencia, la Corte adoctrina que, en el caso de los trabajadores con discapacidad contratados a término fijo, es necesario que la decisión de no prórroga proveniente del empleador esté fundamentada en la desaparición efectiva de las actividades y procesos contratados. Por consiguiente, si el trabajador promueve juicio laboral, el empleador tiene la carga probatoria de demostrar, de manera suficiente y creíble, que en realidad la terminación del contrato fue consecuencia de la extinción de la necesidad empresarial; solo así quedará acreditado que su decisión de no renovar el contrato de trabajo estuvo desprovista de una conducta discriminadora.

En el caso que hoy nos ocupa se observa, como se dijo con anterioridad, que la pasiva EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD LTDA. limitó su defensa al vencimiento del término pactado en el contrato de trabajo suscrito con el trabajador, sin que se expusiera argumento alguno con miras a demostrar que la finalización de la relación de trabajo se dio en virtud de que las actividades que eran ejercidas por el actor, desaparecieron.

En virtud de lo anterior, se tiene que no acreditó la pasiva la configuración de las circunstancias necesarias para afirmar en esta instancia que la terminación del vínculo laboral con el actor, por vencimiento del término se debió a una causal objetiva, surtiéndose entonces los requisitos jurisprudenciales para concluir que la finalización del contrato de trabajo obedeció a un acto discriminatorio en razón a su estado de salud y sin previa autorización de las autoridades administrativas de trabajo, lo que hace que opere a favor del actor la protección especial a la estabilidad laboral reforzada, no encontrándose de acuerdo entonces esta Sala con la decisión tomada por el Juez A quo, debiéndose REVOCAR la misma en su totalidad, y en su lugar se accederá a la protección laboral solicitada, debiéndose DECLARAR la ineficacia del despido del trabajador ocurrido el 31 de diciembre de 2014 y en consecuencia CONDENA a la empresa EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD, LTDA. al reintegro del actor, en un cargo igual o superior al que ocupaba en el momento de su despido, así como al pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema general de pensiones, causados (i) entre la fecha del despido inicial, es decir el 01 de enero de 2015, hasta que fuera reintegrado por vía de tutela, el 24 de febrero de 2015, y posteriormente (ii) desde su segundo despido, el 23 de agosto de 2015 y hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrado, siendo posible únicamente para esta Sala liquidar las sumas **hasta el 30 noviembre de 2020**, aclarándose que las mismas se seguirán causando, como se dijo, hasta el reintegro del actor:

1. Salarios dejados de percibir, prestaciones sociales y vacaciones:

Periodo	Salarios	Total meses	Salarios	Cesantías	Intereses cesantías	Primas	Vacaciones
2015	\$ 644.350,00	6,00	\$3.866.100,00	\$322.175,00	\$38.661,00	\$322.175,00	\$161.087,50
2016	\$ 689.455,00	12,00	\$8.273.460,00	\$689.455,00	\$82.734,60	\$689.455,00	\$344.727,50
2017	\$ 737.717,00	12,00	\$8.852.604,00	\$737.717,00	\$88.526,04	\$737.717,00	\$368.858,50
2018	\$ 781.242,00	12,00	\$9.374.904,00	\$781.242,00	\$93.749,04	\$781.242,00	\$390.621,00

2019	\$ 828.116,00	12,00	\$9.937.392,00	\$828.116,00	\$99.373,92	\$828.116,00	\$414.058,00
2020	\$ 877.803,00	11,00	\$9.655.833,00			\$438.901,50	
Totales			\$49.960.293,00	\$3.358.705,00	\$403.044,60	\$3.797.606,50	\$1.679.352,50

- Salarios dejados de percibir, para un total de \$49.960.293.
- Cesantías, \$3.358.705, valor liquidado hasta el 31 de diciembre de 2019 y que deberá ser consignado al fondo al que se encuentre afiliado el actor por estimarse vigente la relación laboral, debiéndose liquidar por el empleador las cesantías correspondientes al año 2020 y hasta que sea reintegrado el trabajador.
- Intereses a las cesantías, liquidadas hasta el año 2019, para una suma total de \$403.044, debiendo el empleador liquidar la suma causada en el año 2020 y hasta que sea reintegrado el trabajador.
- Primas de servicios, \$4.163.357, habiendo sido liquidada únicamente hasta la correspondiente al primer semestre de 2020, teniendo la carga el empleador de liquidar y cancelar al trabajador, la que se cause en el segundo semestre de 2020 y hasta que el actor sea reintegrado.
- Vacaciones: \$1.679.352, valor que corresponde a lo causado hasta el año 2019, debiendo el empleador liquidar y cancelar al trabajador lo causado en el año 2020 y hasta que este sea reintegrado.

2. **Aportes a seguridad social en pensión**, los mismos corresponden al resultado del cálculo actuarial que establezca la administradora de pensiones a la cual se encuentre afiliado el actor.

3. **Indemnización**. La indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que corresponde a 180 días de salario, por lo que siendo el salario mínimo de 2014 la suma de \$616.000 se establece que la condena indemnizatoria asciende a un total de \$3.696.000.

En tal virtud se DECLARAN NO PROBADAS las excepciones de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y LA ÓRDEN CONSTITUCIONAL, INEXISTENCIA DEL DESPIDO INJUSTO, TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EXCLUSIVAMENTE POR RAZÓN DE LA FINALIZACIÓN DEL TÉRMINO CONTRATADO y BUENA FE formuladas por la parte pasiva.

Se condenará en costas de ambas instancias a la parte vencida en la presente actuación, a saber, la demandada, por haberse revocado en su totalidad la sentencia de primera instancia, en acatamiento a lo ordenado por el numeral 4 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 SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo de la empresa EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD LTDA. y en favor del señor JUAN MANRIQUE PINZÓN, ordenándose al Juez A quo fijar las agencias correspondientes a la primera instancia y liquidar el monto global de las mismas.

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,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR EN SU TOTALIDAD la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 12 de marzo de 2019, y en su lugar ACCEDER a la protección de estabilidad laboral reforzada pretendida por el señor JUAN MANRIQUE PINZÓN.

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del despido del señor JUAN MANRIQUE PINZÓN ocurrido el 31 de diciembre de 2014 por parte de EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD, LTDA. y en consecuencia, CONDENAR a la pasiva a reintegrar al trabajador en un cargo igual o superior al que ocupaba en el momento de su despido.

TERCERO: CONDENAR a EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD, LTDA. al pago a favor del señor JUAN MANRIQUE PINZÓN, de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones causados (i) entre la fecha del despido inicial, es decir el 01 de enero de 2015, hasta que fuera reintegrado por vía de tutela, el 24 de febrero de 2015, y posteriormente (ii) desde su segundo despido, el 24 de agosto de 2015 y hasta la fecha en que sea efectivamente reintegrado, debiéndose liquidar dichas sumas hasta el 30 de noviembre de 2020, aclarándose que las mismas se seguirán causando hasta la fecha en que sea reintegrado el actor:

- Salarios dejados de percibir, para un total de \$49.960.293.
- Cesantías, \$3.358.705, valor liquidado hasta el 31 de diciembre de 2019 y que deberá ser consignado al fondo al que se encuentre afiliado el actor por estimarse vigente la relación laboral, debiéndose liquidar por el empleador las cesantías correspondientes al año 2020 y hasta que sea reintegrado el trabajador.
- Intereses a las cesantías, liquidadas hasta el año 2019, para una suma total de \$403.044, debiendo el empleador liquidar la suma causada en el año 2020 y hasta que sea reintegrado el trabajador.
- Primas de servicios, \$4.163.357, habiendo sido liquidada únicamente hasta la correspondiente al primer semestre de 2020, teniendo la carga el empleador de liquidar y cancelar al trabajador, la que se cause en el segundo semestre de 2020 y hasta que el actor sea reintegrado.
- Vacaciones: \$1.679.352, valor que corresponde a lo causado hasta el año 2019, debiendo el empleador liquidar y cancelar al trabajador lo causado en el año 2020 y hasta que este sea reintegrado.

CUARTO: CONDENAR a EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD, LTDA. al pago a favor del señor JUAN MANRIQUE PINZÓN de las cotizaciones en seguridad social en pensiones causadas a partir de la fecha de su despido y hasta que sea efectivo su reintegro, previa solicitud del cálculo actuarial efectuado por el fondo de pensiones al que se encuentre afiliado el actor.

QUINTO: Condenar a EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD, LTDA. al pago a favor del señor JUAN MANRIQUE PINZÓN de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, que corresponde a 180 días de salario, por lo que siendo el salario mínimo de 2014 la suma de \$616.000 se establece que la condena indemnizatoria asciende a un total de \$3.696.000.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de CADUCIDAD DE LA ACCIÓN Y LA ÓRDEN CONSTITUCIONAL, INEXISTENCIA DEL DESPIDO INJUSTO, TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO EXCLUSIVAMENTE POR RAZÓN DE LA FINALIZACIÓN DEL TÉRMINO CONTRATADO y BUENA FE formuladas por la parte pasiva.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte vencida en la presente actuación, a saber, la demandada, por haberse revocado en su totalidad la sentencia de primera instancia, en acatamiento a lo ordenado por el numeral 4 del artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho de segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo de la empresa EAGLE AMERICAN DE SEGURIDAD LTDA. y en favor del señor JUAN MANRIQUE PINZÓN, ordenándose al Juez A quo fijar las agencias correspondientes a la primera instancia y liquidar el monto global de las mismas.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 13 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54001-31-05-002-2017-00369-00, promovido por **Luis Jesús Tuta Granados** contra **JCG Ingeniería SAS., y Gases del Oriente S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (Fls 79-83) Depreca el actor, se declare que suscribió un contrato de trabajo con JCG Ingeniería S.A.S., que se extendió entre el 11 de enero y el 30 de agosto de 2014, esta última data en la que finalizó por causas imputables al empleador a través de la figura de despido indirecto. En consecuencia solicita se condene a su empleador así como solidariamente a Gases del Oriente S.A. a los salarios causados en los meses de julio y agosto de 2014, las cesantías, primas y vacaciones causadas en el transcurso de la relación laboral; la indemnización por despido sin justa causa y la sanción contemplada en el artículo 65 del CST.

Señaló para ello: **1) Que** el 11 de enero de 2014 pactó un contrato de trabajo con JCG Ingeniería SAS., para desempeñar el cargo de excavador y reparchero de asfalto por el término que fuere requerido para la ampliación de la red de distribución de gas en el área metropolitana de Cúcuta por virtud del contrato comercial GT-CR-102-06-12-2013 que suscribió su empleador con Gases del Oriente S.A.S. **2) Que** el salario pactado fue de \$589.000, empero recibía un promedio una suma que ascendía a los \$900.000 por cuenta de las horas extras que cumplía. **3) Que** en virtud a que su empleador no canceló salarios de los meses de julio y agosto de 2014, el 30 de este último mes se vio en la necesidad de dar por terminada su relación laboral, lo cual comunicó de manera verbal. **4) Que** ha requerido en varias oportunidades e infructuosamente a la sociedad JCG Ingeniería S.A.S., para que proceda al pago de salarios y la liquidación final de prestaciones sociales

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: (Fls. 148-216) Gases del Oriente S.A. ESP se opuso a las pretensiones. Refirió que no sostuvo ninguna relación laboral, civil o de cualquier otro tipo con el actor y que no tiene ningún conocimiento sobre las contrataciones que efectuó la empresa JCG Ingeniería S.A.S., para el cumplimiento de los contratos de obras civil que pactó con la misma como contratista. Adujo que JCG Ingeniería S.A.S., en virtud de los diferentes acuerdos comerciales que sostuvieron, ejecutó las diferentes obras de manera independiente y con plena autonomía administrativa. Sostuvo que si bien la construcción de una red o malla de tubería en polietileno para la gasificación con su respectiva obra civil para distribuir domiciliariamente gas natural, incluyendo los anillos, troncales y obras indispensables para cruces de arroyos, puentes y cruces encamisados, sirven para que pueda desarrollar su objeto social, tales actividades no hacen parte de el giro ordinario de sus negocios, el cual es la

prestación del servicio público domiciliario, en tanto que una cosa es ejecutar una obra para la ampliación de la empresa y otra el objeto mismo de la empresa. Propuso las excepciones de: falta de legitimación en la causa, prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe y la innominada o genérica. Llamó en garantía a la sociedad Aseguradora Solidaria de Colombia.

JCG Ingeniería S.A.S. (Fls. 241 y 242) dio contestación a través de curador ad litem. Señaló que se atenía a lo probado en tanto que los hechos expuestos en la demanda solo los conocieron las partes involucradas en el litigio. Propuso las excepciones de prescripción y la genérica.

La llamada en garantía **Aseguradora Solidaria de Colombia S.A.** (fl. 258-267) se opuso a las peticiones. Argumentó que de la redacción de la demanda se desprende que al actor le cancelaron las acreencias laborales que se derivaron del contrato de trabajo suscrito con JCG Ingeniería S.A.S. Dice que Gases del Oriente S.A. E.S.P. jamás tuvo la condición de empleador del demandante, y en esa medida, dada las condiciones de la póliza suscrita con esta última, no es dable que responda por el incumplimiento del verdadero empleador. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia del derecho reclamado, carencia de responsabilidad, falta de legitimación por pasiva y limitación de la responsabilidad.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia proferida el 13 de marzo de 2020, declaró que entre el demandante y JCG Ingeniería S.A.S., existió un contrato de trabajo. De igual forma encontró demostrada la excepción de prescripción y en consecuencia absolvió a las demandadas de todas las súplicas de la demanda, condenando en costas al actor. Consideró que con las probanzas allegadas se podía establecer claramente que el actor prestó servicios a favor de JCG Ingeniería S.A.S. a través de un contrato de obra o labor para desempeñar el cargo excavador desde el día

11 de enero del año 2014 y que su duración lo era hasta el momento en que finalizare el contrato comercial GTCR 102 06 12 2013 que su empleador suscribió con la empresa Gases Del Oriente S.A.S. ESP, el cual tenía como objeto la ampliación de la red de distribución de gas en el área metropolitana de Cúcuta, los municipios de Cúcuta, Los Patios y Villa del Rosario. Señaló que en razón a la existencia de esa relación laboral, surgen los derechos laborales que se persiguen en tanto no se acreditó por esta demandada su pago. Añadió que Gases del Oriente S.A. ESP., resulta ser responsable solidaria de las acreencias laborales del demandante en los términos del artículo 34 del CST en tanto la obra que le fue encomendada a JCG Ingeniería S.A.S., y del cual surgió la relación laboral del actor para desarrollar las labores de excavador, si se erige como una actividad similar conexas o complementaria de las actividades que realiza Gases del Oriente SA ESP de conformidad con su objeto social o el giro ordinario de sus negocios. Dijo que si bien el demandante señaló que la relación laboral finalizó el 30 de agosto de 2014 por renuncia que presentare, tal circunstancia no fue acreditada, pues lo que dan cuenta las probanzas, es que el 25 de febrero de 2014 finalizó el contrato de obra civil por el cual subsistía su contrato de trabajo, pues aquél fue suscrito por un término de 90 días. Además de ello, refirió que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones que efectuó su empleador son interrumpidos, por lo que no puede entenderse que los que se hicieron entre mayo y julio de 2014 correspondan al contrato de trabajo objeto de la litis. Apuntó que de conformidad con los artículos 151 del CPTSS y 488 del CST, todos los derechos laborales pretendidos se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción en tanto no se allegó prueba de interrupción alguna y la presentación de la demanda lo fue hasta el 11 de agosto de 2017.

RECURSO DE APELACIÓN: El demandante aspira a que se revoque parcialmente la decisión en cuanto al extremo final que encontró acreditado el a quo. Aduce que no puede señalarse que la extinción de la relación laboral fue en

febrero de 2014, cuando existen aportes a la seguridad social en fechas posteriores a ese mes, más aún cuando con los derechos de petición que fueron aportados como prueba se puede establecer que JCG Ingeniería S.A.S., ha incurrido en diferentes incumplimientos. Refiere que si no le pagaron los últimos salarios mucho menos iban a cancelar los aportes a seguridad social en pensiones. Señaló que si bien no existe certeza de la fecha final de la relación laboral, ello podía haberse aclarado con el testimonio de Jesús Flórez quien era el que dirigía sus actividades, el cual no se recepcionó oportunamente por el a-quo, pese a que fue una prueba regularmente solicitada, decretada y puesta a disposición del Despacho, no accediéndose a la solicitud de conducción a través de autoridad policial. Alega que en razón de ello ha de decretarse esta prueba en segunda instancia o en su defecto invalidarse la sentencia por la causal de nulidad dispuesta en el numeral 5° del artículo 133 del CGP.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Gases del Oriente S.A. ESP señala que se acoge a lo dispuesto y resuelto por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta en cuanto a que declaró probada la excepción de prescripción y en consecuencia absolvió a las demandadas de todas y cada una de las súplicas. Aduce además que no existe relación alguna entre las labores de construcción desempeñadas por la demandada JCG Ingeniería S.A.S. y por las que contrató a Luis Jesús Tuta con su objeto social y económico principal, por lo que solicita que se le excluya de cualquier responsabilidad y en consecuencia se confirme la sentencia proferida en primera instancia.

El demandante no ha presentado alegatos aún

3º CONSIDERACIONES

Sea preciso señalar que se encuentra demostrado que entre JCG Ingeniería S.A.S., como contratista y Gases del Oriente S.A. ESP en calidad de empresa contratante se suscribió el contrato comercial N° GTCR 102 06 12 2013 para la construcción de una “*ampliación de la red para la distribución de gas en el área metropolitana de Cúcuta (los municipios de Cúcuta, Los Patios y Villa del Rosario), que consiste en la construcción ed una red o malla de tubería en polietileno para la gasificación con su respectiva obra civil para distribuir domiciliariamente gas natural (...)*”, según puede verificarse a folios 102-113.

Del mismo modo que entre el actor y JCG Ingeniería S.A.S., el 11 de enero de 2014 se celebró un contrato de trabajo que inició el 14 de enero siguiente “*por el término de duración de una obra o labor determinada*”, para prestar sus servicios en el cargo de excavador, esto es, por el tiempo que durare la ejecución del contrato comercial en cita suscrito entre su empleador y Gases del Oriente S.A. ESP, conforme dan cuenta las documentales vistas a folios 3 a 5 del plenario.

Teniendo en cuenta lo anterior y a partir de la apelación, los asuntos a resolver consisten en determinar si el contrato de trabajo suscrito entre Luis Jesús Tuta y JCG Ingeniería S.A., se extendió o no hasta el 30 de agosto de 2014 por virtud de un despido indirecto y si se encuentra o no afectada la acción por el fenómeno de la prescripción.

Previo a resolver el problema en cita, comoquiera que la impugnación del actor giró especialmente en la necesidad del recaudo o decreto de la prueba testimonial de Jesús Flores que no fue evacuada en primera instancia, sea preciso indicar que ello fue objeto de pronunciamiento por esta sala de decisión en auto inmediatamente anterior, precisándose allí que no podía accederse a tal súplica en

tanto aquella no cumple con los presupuestos previstos en el art. 83 del CPTSS, para dar cabida a la práctica de pruebas en segunda instancia, ya que, tal probanza si bien fue previamente decretada por el a-quo, no se recaudó por falta de diligencia del solicitante en propender por la asistencia del testigo, en tanto del examen a las audiencias que efectivamente se realizaron en el trámite de primera instancia no se extraen los supuestos esbozados por el petente, esto es, que el testigo asistió a todas ellas sin que en esas oportunidades fuere tomado su testimonio por el a-quo.

Ahora, importante es señalarle al apelante que las inconformidades respecto a la negativa del Juez Segundo Laboral del Circuito de esta municipalidad, de hacer uso de la conducción policial para que el testigo asistiere a las instalaciones del Despacho donde rendiría su declaración, debió proponerlas inmediatamente después de proferida aquella decisión y no una vez emitida la respectiva sentencia a aquél desfavorable, ello a través de los diferentes medios de impugnación (reposición o apelación), en tanto una vez cerrado el debate probatorio y emitido el fallo, ya resultan extemporáneas, pues era allí y no en la sustentación del recurso de alzada contra la decisión final de primera instancia, en donde debía alegarlas.

Lo que tampoco da lugar a estudio alguno de la nulidad que allí enuncia en tanto la inconformidad del interesado con el pronunciamiento reseñado por haber sido adverso a sus intereses no le abre paso a esta particular justicia para esos efectos, por cuanto se halla reservada para eventos de patente desafuero o ilegalidad judicial, lo cual no se configura en el pleito examinado, debiéndose reiterar que aquella prueba que considera fundamental, si bien no se practicó, ello no lo fue por omisión del operador judicial de primer grado como se expuso, siendo además suficientes para emitir decisión las que obran en el plenario.

Sin más que agregar, se descende sobre el problema jurídico a resolver, siendo necesario señalar que ya acreditado el vínculo laboral existente entre el demandante y la sociedad JCG Ingeniería S.A.S., así como la relación de carácter comercial que se desarrolló entre esta última y Gases del Oriente S.A. ESP., conforme lo dejó establecido el a-quo, resulta imprescindible establecer cuál fue el extremo final de la relación laboral a fin de verificar si los derechos que persigue se encuentran o no afectados por el fenómeno de la prescripción; en tanto que el demandante pretende se declare que el contrato de trabajo por obra o labor determinada que suscribió con JCG Ingeniería S.A., se extendió hasta el 30 de agosto de 2014, cuando verbalmente expresó su decisión de renunciar por los incumplimientos contractuales en los que incurrió su empleador.

Así, de las probanzas arrojadas en oportunidad al plenario, se puede extraer que el contrato comercial de obra al que se encontraba supeditado el contrato de trabajo del incoante, esto es, el N° GTCR 102 06 12 2013, ciertamente como lo señaló el a-quo, finalizó el 25 de febrero de 2014 como se extrae del derecho de petición elevado por el gerente de JCG Ingeniería S.A.S., y dirigido al contratante Gases del Oriente S.A. ESP y la respuesta que esta última emitió en los siguientes términos (fl. 18),:

“En respuesta a la solicitud de la referencia, nos permitimos dar las siguientes aclaraciones refiriéndonos en el mismo orden que lo hace en su carta, a cada hecho y petición que presenta:

*Al hecho (...) PRIMERO: El día seis (6) del mes de Diciembre (sic) del año 2013, se suscribió **el contrato de obra civil N° GT-CR-102-06-12-2013**, entre la sociedad GASES DEL ORIENTE S.A. E.S.P., (...) cuyo objeto fue la ampliación de la red para la distribución de gas en el área metropolitana de Cúcuta (Los municipios de Cúcuta, Los Patios y Villa del Rosario), con un término de duración de noventa (90) días, **el cual se terminó el día 25 de febrero de 2014, de acuerdo con la fecha de la última factura** (...)*

Es cierto.” (subrayas y negrillas fuera del texto original)

De manera que al encontrarse que esa relación laboral tenía un límite temporal, cual era la finalización de la obra contratada por Gases del Oriente S.A. ESP., mediante el contrato GTCR 102 06 12 2013, y que éste último finalizó el 25 de febrero de 2014, mal podría decirse que esa vinculación laboral se extendió hasta la fecha relatada en la demanda, pues, no existe probanza alguna de la prestación personal de sus servicios por cuenta de esas mismas labores, luego de esa data. Tampoco que aquel contrato hubiere mutado o se hubiere prorrogado por alguna circunstancia.

Ahora, si bien es cierto de la historia laboral emitida por Colpensiones y que es obrante a folios 298 a 301, se evidencia que se hicieron unos aportes a su favor por parte de JCG Ingeniería S.A., por los meses de mayo, junio y julio de ese mismo año, no significa per sé, que lo fueron por cuenta del contrato laboral de obra o labor que inició el 14 de enero de 2014, se repite, por no verificarse la prestación personal de sus servicios entre la fecha en que finiquitó el contrato comercial que dio origen a esa relación laboral y mayo de 2014, existiendo una interrupción de más de dos meses, lo que obliga a pensar que surgió una nueva relación laboral cual ha de entenderse finalizó cuando el empleador reportó su retiro el 10 de julio de ese año, como da cuenta la mentada historia laboral.

Cabe señalar que en lo que respecta a los extremos en que se extiende una relación de trabajo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación SL5595-2019, refirió que la significativa y considerable solución de continuidad impide que pueda predicarse la unicidad contractual. En la mentada decisión, al citar sentencias de esa misma corporación, estas SL4816-2015 y SL981-2019, señaló:

“[...] esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos.”

De ahí que, al existir una interrupción entre la fecha de finalización del contrato civil de obra GTCR 102 06 12 2013 y las cotizaciones que se empezaron a realizar desde el mes de mayo de 2014 superior a dos meses, no puede entenderse que la relación laboral que inició el 14 de enero de 2014 y nació del citado contrato de obra o labor, se extendió por lo menos hasta la fecha en que se retiró la afiliación al subsistema de pensiones por parte del empleador, esto es, el 10 de julio de ese mismo año, por el simple hecho de que en marzo y abril no hubo cotización alguna, ni tampoco acreditó el demandante que desplegó en ese interregno ni tampoco desde el 11 de julio hasta el 30 de agosto de ese año labor alguna en favor de JCG Ingeniería S.A.S., fecha esta última en la que alude presentó renuncia. En tal dirección no se acopió ningún elemento de convicción que diera cuenta de sus afirmaciones; muy por el contrario, nótese que desistió de 3 de los testimonios solicitados como prueba y no honró el deber de hacer comparecer el testigo que no fue objeto de esa declinación.

En tal virtud, al no acreditarse que luego de finalizado el 25 de febrero de 2014 el contrato de obra civil GTCR 102 06 12 2013, esto es, desde el 26 de febrero hasta el 1 de mayo de 2014, como tampoco del 10 de julio (fecha de retiro de la afiliación

en pensiones) hasta el 30 de agosto de 2014, concurrieron los elementos de actividad personal y remuneración, no puede presumirse que en dichos interregnos subsistió aquella relación laboral y por ende tener por acreditados los extremos temporales relatados en la demanda, conforme lo concluyó el juez de primera instancia.

No habiéndose demostrado entonces que el contrato de trabajo tuvo un extremo final diferente al establecido por el Juez de primera instancia, este es, el 25 de febrero de 2014, no encuentra razón la apelación del demandante.

En esas condiciones, claro es también que los derechos laborales pretendidos respecto de aquella relación laboral, inclusive, de tomarse la que pudo haberse desarrollado entre mayo y julio de 2014, se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción en voces de los artículos 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y 488 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales establecen un término preciso para ejercer las acciones que buscan hacer efectivos los derechos consagrados en las normas sustantivas del trabajo y de seguridad social. Y es que conforme lo estableció el a-quo, la acción para reclamar los derechos laborales que deprecia, debió intentarse dentro del término trienal a que hacen mención las normas sustancial y procesal señaladas, esto es, el 25 de febrero de 2017, o en su defecto interrumpirse el fenómeno por un lapso igual a través de reclamo escrito dirigido a su empleador, de lo que no obra prueba, por el contrario, véase que presentó demanda solo hasta el 11 de agosto de 2017 conforme da cuenta acta de reparto visible a folio 2 del proceso, superándose el término con el que contaba para el efecto, incluso, respecto de la posible relación laboral que pudo haber surgido entre el 1 de mayo y 10 de julio de 2014.

En síntesis, la decisión absolutoria impartida en la sentencia de primer grado merece ser confirmada, toda vez que, la parte actora no acreditó un extremo final

diferente al 25 de febrero de 2014 y bajo estos parámetros, la acción se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas al demandante al no salir avante su apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$_____. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: COSTAS a cargo del demandante. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$100.000. Liquídense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

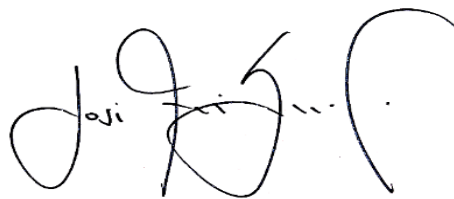
Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belen Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 10 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2017-00525-00, promovido por **Yon Freddy Núñez Sayago** contra **Cerámica Andina Limitada En Liquidación**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 80-96): Depreca el accionante se declare, que el contrato de trabajo a término indefinido que sostuvo con la pasiva fue terminado sin que mediara permiso del Ministerio del Trabajo y que tal finalización es ineficaz en tanto cuenta con una estabilidad laboral reforzada. Como consecuencia de ello, se condene a la empresa a reintegrarlo sin solución de continuidad a un cargo de igual o mayor categoría junto con el pago de salarios, prestaciones sociales, auxilios de transporte y escolar, más aportes al sistema integral de seguridad social desde la fecha de desvinculación y hasta cuando se produzca su efectiva reinstalación. Además, el pago de la sanción de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la

contenida en el 65 del C.S.T., y la prevista en el 99 de la Ley 50 de 1990. También, la indemnización plena de perjuicios tasada en \$73.771.200; indexación de las condenas, más las costas y agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** el 24 de mayo de 1998 ingresó a laborar al servicio de Cerámica Andina Limitada, a través de un contrato a término fijo inferior a un año para desempeñar el cargo de operario de planta. Vinculación que mutó a la modalidad indefinida hasta el 23 de enero de 2017, cuando le fue notificada la finalización del convenio laboral en razón de la liquidación judicial de la sociedad comercial. **2) Que** durante la ejecución del contrato fue valorado en dos oportunidades por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Primero, con el dictamen emitido el 27 de julio de 2012 le halló pérdida de capacidad laboral del 17.30% a razón de las patologías de naturaleza profesional denominadas *“lumbago no especificado”* y *“otros trastornos especificados de los discos intervertebrales”*; y por medio del experticio No. 548986 del 21 de noviembre de 2013 que arrojó un 10.55% de merma de capacidad laboral derivada de accidente de trabajo. **3) Que** pese a las recomendaciones laborales existentes, la pasiva hizo caso omiso a la necesidad de reubicarlo en un cargo acorde a sus condiciones físicas actuales. **4) Que** desde 2004 Cerámica Andina Limitada inició proceso de reestructuración comprometiéndose a cancelar acreencias laborales legales y de índole convencional, deudas por impuestos de aduanas y tributos municipales. Pero, a razón del incumplimiento de los acuerdos de pago suscritos, la Superintendencia de Sociedades, por medio del Auto No. 400-017951 del 28 de noviembre de 2016, decretó la apertura de proceso de liquidación. **5) Que** aun cuando la anterior determinación conlleva la finalización de los contratos, la empresa continuó operando hasta el 23 de enero de 2017, cuando fue enterado de su despido pese a estar reubicado, enfermo y en tratamiento médico, lo que le imponía la carga que por demás obvió, de solicitar la autorización respectiva ante el Ministerio del Trabajo, por presentar una limitación física derivada de las laborales desarrolladas. **6) Que** la liquidación provisional entregada por Cerámica Andina, no incluye las sumas adeudadas a título de auxilios de

transporte y escolar (contemplado en laudo arbitral vigentes desde 20114), sanción de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la contenida en el 65 del C.S.T., y la prevista en el 99 de la Ley 50 de 1990, ni la indemnización de perjuicios. **7) Que** es padre cabeza de familiar y la condición de menor de edad estudiante de su hija, demanda el reconocimiento del auxilio escolar pactado con la empresa. **8) Que** con ocasión al desempleo, se vio obligado a interponer acción de tutela frente a la hoy demandada y la Superintendencia de Sociedades, en procura de proteger la estabilidad laboral reforzada a que tiene derecho; y que la entonces Sala Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, por medio de fallo dictado el 13 de junio de 2017 dispuso su reintegro hasta que la empresa dejara de existir.

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA: **Cerámica Andina Limitada En Liquidación**, representada por curador ad litem, se opuso a las pretensiones (fls. 133-135). Adujo desconocer las situaciones laborales y actuaciones administrativas reseñadas por la activa. Propuso como excepciones de mérito las de: prescripción e inexistencia del derecho legalmente protegible.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 10 de marzo de 2020, declaró la existencia de la relación laboral entre el demandante y Cerámica Andina Limitada en Liquidación desde el 24 de febrero de 1998 hasta el 23 de enero de 2017, la cual terminó por acatamiento de la decisión adoptada por la Superintendencia de Sociedades en Auto No. 400-017951 del 28 de noviembre de 2016. Gravó en costas al actor.

Para arribar a tal decisión se fundó en lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencias SL11411 de 2017 y SL1360 de 2018. Señaló que si bien el actor se encuentra en una situación de discapacidad, pues cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior al 27,85%, y su situación de salud era conocida por su empleador, se derribó por éste la presunción de despido discriminatorio, teniendo en cuenta que el vínculo laboral finalizó por causal objetiva, soportada en la liquidación judicial a la fue sometida la sociedad comercial.

Despachó desfavorablemente la petición de subsidio escolar indicando que no se probó el depósito de la convención que contiene tal garantía. Se abstuvo de resolver sobre los pedimentos de auxilio de transporte e indemnización por perjuicios.

RECURSO DE APELACIÓN: La activa aspira a que se revoque la decisión y en su lugar se acojan las pretensiones del escrito introductor. Asevera que el grado de pérdida de capacidad laboral asignado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, aunado al conocimiento previo que frente a ello se demostró tenía en empleador, le imponían el deber de gestionar previo a su despido, autorización ante el Ministerio del Trabajo para tal fin. Como ello no ocurrió y tampoco se probó, procede su reintegro con el consecuencial pago de salarios, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social integral e imposición de la sanción contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Más dice, cuando a través de fallo de tutela ya se había radicado en su favor la protección constitucional de estabilidad ocupacional reforzada. Discrepa sobre la absolución de las sanciones moratorias perseguidas (artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990), argumentando que la liquidación judicial fue orquestada amañadamente por la demandada para esquivar las consecuencias legales de la burla a la que sometió indefinidamente los derechos mínimos de sus trabajadores.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Yon Freddy Núñez Sayago insiste en que el sentenciador de primer grado desconoció que el nexo causal existente entre el conocimiento previo de su condición de disminución física por parte del empleador y la posterior notificación del despido, impedía que el dador del laborío por su cuenta decidiera sobre la continuidad o no del vínculo laboral, pues su desvinculación solo podría provenir de autorización de la autoridad administrativa competente y como tal circunstancia no confluyó, se torna procedente reintegrarlo hasta tanto expire el proceso liquidatorio; pagar la sanción de 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y las moratorias de los artículos 65

del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990, porque a la data se le adeudan las cesantías causadas entre los años 2012 a 2016.

Cerámica Andina Limitada En Liquidación guardó silencio, pese a habersele corrido el respectivo traslado.

3o. CONSIDERACIONES

Es de advertir que aun cuando el sentenciador de primera instancia no resolvió las pretensiones encaminadas a obtener subsidio de transporte e indemnización por perjuicios elevadas por el actor, comoquiera que tal circunstancia no fue objeto de reproche por el interesado, tampoco se emitirá pronunciamiento al respecto en esta sentencia. Menos, en lo que concierne al subsidio escolar denegado, en tanto no fue incluido dentro de la apelación ni los alegatos de conclusión.

En tal línea, atendiendo a la alzada, el problema jurídico consiste en determinar si a la finalización del contrato de trabajo el demandante gozaba o no de estabilidad laboral reforzada en razón a su estado de salud y, si su empleador conocía tal situación. En caso afirmativo, si la terminación del mismo acaeció en virtud de su condición física, dando lugar así al reintegro que pretende junto con el pago de los respectivos emolumentos laborales desde la fecha de terminación y hasta su reintegro efectivo o si por el contrario, obedeció a una razón objetiva de finalización del vínculo laboral y no le era exigible solicitar autorización del Ministerio del Trabajo. Además, si el impago de prestaciones sociales obedece acarrea o no el reconocimiento de las sanciones moratorias deprecadas.

En función de resolver los cuestionamientos aludidos, importa destacar que en esta instancia se encuentran por fuera de discusión los siguientes presupuestos fácticos: **i)** Entre los litigantes existió un contrato de trabajo a término indefinido, ejecutado desde el 24 de febrero de 1998 y hasta el 23 de enero de 2017 (fl. 9). **ii)** En desarrollo del contrato de trabajo antes citado, Yon Freddy Núñez Sayago fue valorado en dos

oportunidades por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien a razón de los diagnósticos de *“lumbago no especificado”, “otros trastornos especificados de los discos intervertebrales”, “bursitis del hombro” y “traumatismo de tendón del manguito rotatorio del hombro”* que determinó de origen profesional, estableció su merma de capacidad laboral en un total de 27.86% (fls. 11 a 31). Y **iii)** el 23 de enero de 2017, la pasiva le comunicó al actor la decisión de terminarle unilateralmente su contrato de trabajo, efectiva a partir de la misma fecha y con ocasión de la apertura del proceso de liquidación judicial de la sociedad (fl. 10).

De cara a los anteriores lineamientos, en tanto el demandante pretende se declare que la terminación de su contrato de trabajo es ineficaz, porque no se obtuvo la autorización previa de la respectiva autoridad del trabajo, al gozar de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en situación de discapacidad, ha de resolverse tal cuestión a la luz de lo dispuesto en la Ley 361 de 1997, a través de la cual se establecieron mecanismos de integración social de las personas con limitación. Reza el artículo 26 de la norma en mención:

“(...) ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.”

Frente a la citada disposición la jurisprudencia tanto constitucional como ordinaria ha señalado que la misma tiene como fin promover la inclusión y participación de los trabajadores con discapacidad y a su turno evitar que los ámbitos laborales sean espacios de discriminación o exclusión. En esa medida, es palmario que dicha norma protege al trabajador que presente una merma importante en su estado de salud, en la fase de la extinción del vínculo laboral con la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, valga decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental.

Así, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que, sanciona el hecho que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Significa esto, que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva, son legítimas en orden a dar por concluida la relación laboral.

Respecto a los sujetos que gozan de una estabilidad laboral reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha considerado de vieja data que la prohibición de despedir o dar por terminado el contrato, opera para las personas que presenten una minusvalía o limitación, superior al 15%, es decir, desde el grado moderado de severidad. Esto en virtud de lo establecido en el artículo 7° del Decreto 2463 de 2001, actualmente derogado por el 1352 de 2013. Por tanto, no tiene cabida esta seguridad para quienes padezcan cualquier tipo de limitación; menos aún para quienes se hallen en una incapacidad temporal por afecciones de salud.

De esta manera, en reciente jurisprudencia SL 635 de 2020 y SL2797-2020, se señaló que si el trabajador demuestra que para el momento del despido, padecía una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15% de PCL y acredita que el empleador tenía conocimiento de las patologías, deficiencias, discapacidad y minusvalías adquiridas durante el desarrollo del contrato de trabajo, con independencia de que la calificación se emita con posterioridad a la finalización del vínculo contractual, habrá de presumirse a su favor que la terminación del contrato de trabajo obedeció a un acto discriminatorio por su estado de salud; teniendo entonces el empleador la carga probatoria de derruir tal presunción, demostrando que ello acaeció por virtud de una razón objetiva o una justa causa.

En ese sentido, a la luz del criterio anterior y de cara a los supuestos fácticos probados, es claro que Yon Fredy Núñez Sayago en vigencia de la relación laboral presentó afecciones de salud que le generaron limitación física calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en desarrollo de dicho vínculo de trabajo. Primero, en julio de 2012, se le otorgó un porcentaje del 17,30 a razón de las

enfermedades de “*lumbago no especificado*” y “*otros trastornos especificados de los discos intervertebrales*” (fls. 11 a 13); luego, en noviembre de 2013 partiendo de los diagnósticos “*bursitis del hombro*” y “*traumatismo de tendón del manguito rotatorio del hombro*” se asignó como merma ocupacional un 10.55% (fls. 14 a 17). Concluyéndose que dicho deterioro físico provino de las labores desarrolladas al servicio de Cerámica Andina Limitada por espacio de casi dos décadas.

De igual forma, como lo refirió el *A-Quo*, el empleador conocía las condiciones de salud del actor, en tanto obra en el infoliado prueba de las recomendaciones laborales expedidas en favor del subordinado y dirigidas al ex empleador (fls. 18 a 21). Situación que según el dicho unísono de los ex compañeros del demandante, Numar Vetalba Restaurante, Lui Alfonso Cárdenas y Rubén Darío Sayago, generó la reubicación laboral de éste en distintos puestos de trabajo. Lo que fue confirmado por Núñez Sayago al rendir interrogatorio de parte, quien además confesó que para cumplir con las labores del último cargo desempeñado, los otros operarios de la planta, por orden del empleador, cargaban el material porque él no podía levantar peso considerable.

Corolario es que, en el marco de la vinculación contractual el trabajador experimentó una situación de debilidad manifiesta por razón de las enfermedades adquiridas fruto de las laborales asignadas y que afectó de manera importante su estado de salud, tanto que se le calificó con una pérdida de capacidad laboral severa, pues ascendió al 27,86%; limitación que por demás, conoció debidamente el empleador, pues, ello incidía de manera sustancial en el desempeño de sus labores como operario de planta en condiciones regulares y efectivas, como dan cuenta las recomendaciones para el ingreso a laborar expedidas por los galenos tratantes en las que le restringieron ciertos movimientos de la columna, manipulación de cargas, trabajo en alturas, entre otras. De manera que, tales circunstancias permiten colegir que el actor era beneficiario de una estabilidad laboral reforzada, en razón a su estado de salud.

Demostrada la situación de discapacidad del demandante, así como el conocimiento que de su estado de salud tenía el empleador en vigencia de la relación laboral, nació en su favor la presunción de discriminación a que alude el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conforme lo adoctrinó recientemente la Corte Suprema de Justicia. Presunción que fue derruida, en tanto como acertadamente lo refirió el juzgador de primera instancia, la ruptura del vínculo laboral no estuvo basada en el prejuicio de la discapacidad del actor sino en razón de una causa legal, la cual fue la apertura del proceso de liquidación de la empresa, no siendo obligatorio en este caso para el empleador acudir al inspector del trabajo, ya que, se repite, el finiquito contractual se soporta en una razón objetiva, que se encuentra contemplada el literal e) del artículo 61 del CST, subrogado por el numeral 5° del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006, última norma que consagra como efecto de la apertura del proceso de liquidación:

“La terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el Código Sustantivo del Trabajo, para lo cual no será necesaria autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelación que les correspondan.” –Se destaca–

En esas condiciones, válido es señalar que, la apertura del proceso de liquidación no obedeció a la voluntad o el capricho del empleador –como erradamente lo sostiene la activa–, sino que emanó de la solicitud expresa de la autoridad que ejercía funciones de vigilancia y control sobre Cerámica Andina Limitada En Liquidación (numeral 3° del artículo 49 de la Ley 1116), tal y como se señaló en el Auto No. 400-017951 de la Superintendencia de Sociedades. Ergo, se configura un modo legal de extinción del vínculo laboral que derriba de suyo la presunción de despido discriminatorio alegada por actor.

Así las cosas, acertada fue la decisión del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de esta municipalidad al concluir que el contrato gestado entre el actor y Cerámica

Andina Limitada En Liquidación, culminó por un modo legal, una vez se dio apertura al proceso de liquidación de dicha sociedad, y no por un acto discriminatorio de la pasiva en razón del estado de salud de aquel, más cuando de las probanzas arrojadas se observa que inclusive, luego de emitidas las calificaciones por la Junta Nacional (fls. 11 a 17), Yon Freddy Núñez Sayago conservó su empleo durante casi cinco años más, espacio temporal en el que reconoció fue reubicado fruto de su proceso de rehabilitación. Mírese además que la entrada en liquidación de la pasiva no lo afectó en forma exclusiva, sino que generó el despido de la totalidad de la planta de personal que laboraba al servicio de la citada empresa.

Bajo este escenario, habrá de señalarse que la súplica de reintegro por encontrarse en estabilidad laboral reforzada al momento de la finalización del contrato de trabajo, no está llamada a la prosperidad en la medida que la Ley 361 de 1997 en la cual se funda, si bien protege al trabajador que presente una merma importante en su estado de salud, lo es frente a comportamientos discriminatorios por parte de su empleador, es decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo a través del despido, circunstancia esta última que no resultó probada en el caso de marras.

Lo anterior, muy a pesar de que en sede constitucional, la otrora Sala de Decisión Laboral de este Tribunal hubiese amparado los derechos del demandante ordenando su reintegro, pues, debe decirse, que esta decisión no ata ni obliga a la justicia ordinaria laboral. **Primero**, porque operó como mecanismo transitorio de protección mientras el asunto era dirimido por la jurisdicción ordinaria. **En segundo lugar**, dado que tal determinación solo surte efectos interpartes –Véase las providencias SL8211 de 2016 y SL4303 de 2018-.

Por fuerza de lo dicho y sin lugar a mayores elucubraciones, se confirmará tal aspecto de la decisión de primer grado, en tanto tuvo derruida la presunción discriminatoria de la terminación del contrato de trabajo y en tal línea, se abstuvo de conceder las súplicas de reinstalación y pago de sanción de 180 días de salario.

Pasando a la segunda parte del problema jurídico planteado, es de recordar que las sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de aplicación automática, y, operan cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En otras palabras, cuando demuestra que pese a la no consignación de las cesantías, ni al pago de salarios y prestaciones sociales a la finalización del contrato desplegó un actuar asistido de buena fe, es decir recto y leal (Ver sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017), improcedentes se tornan penas. Igualmente, ha explicado que no siempre que una empresa se halle en estado de iliquidez o crisis económica, esa sola circunstancia permite exonerarla de la condena por la sanción moratoria, porque aún de encontrarse en esa situación sus representantes pueden ejecutar actos ausentes de buena fe por no pagar los salarios y las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral y en razón de contar con medios para prevenir ese riesgo. (Ver sentencias SL2448-2017 y SL2809 de 2019).

Por ello, el órgano de cierre de esta jurisdicción, ha precisado que la conducta del empleador que debe ser evaluada es la observada en el momento en el que incurrió en mora en el pago de salarios o prestaciones sociales, vale decir, en el caso de la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST, en el momento de la terminación del contrato de trabajo, y, en el caso de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el instante en el que legalmente se debe consignar la cesantía en un fondo. Siendo claro que la mora no puede excusarse con fundamento en situaciones posteriores y diferentes de la conducta desplegada por el deudor en el momento en que tenía que pagar. (Ver SL, 24 enero 2012, rad. 37288; SL 1º agosto 2012, rad. 40972 y SL485-2013). Y en los casos en que las sociedades inician los procesos de reorganización de que trata la Ley 550 de 1999, ha reiterado que esa sola circunstancia no permite exonerar de la mora al empleador, porque del artículo 17 del estatuto mencionado, no se colige “*que el empleador quede imposibilitado, indefinidamente, para el pago de los créditos laborales*” (ver SL16884-2016).

Con base en esas intelecciones se descende al sub examine, encontrando que el *A Quo* liberó a la convocada a juicio de las moratorias perseguidas por la activa, bajo el argumento de presentar problemas económicos que conllevaron al inicio de proceso de restructuración empresarial desde 2004 y el posterior trámite de liquidación judicial en 2016. Postura que en esta instancia no tiene cabida porque dicha liquidación se ordenó a través de Auto No. 400-017951 del 28 de noviembre de 2016 (fls 65 a 68), esto es, aproximadamente tres años y nueve meses después de que la obligación de pagar las cesantías causadas en 2012 se le hiciera exigible a Cerámica Andina Limitada. Es de resaltar que el incumplimiento también cobijó los auxilios causados entre 2013 y 2015. Se suma que como se señaló con anterioridad, el proceso de reorganización no implica una autorización legal para dejar de cancelar las deudas de la sociedad, sino que, impone llegar a acuerdos para su cumplimiento, lo que en últimas nunca aconteció.

No se desconoce que la iliquidez o crisis económica del empleador, afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, sin embargo no debe perderse de vista, que éstos no asumen los riesgos o pérdidas del empleador, tal como lo prevé el artículo 28 del C. S.T. Y además que, los créditos causados por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás, como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990.

Tampoco debe perderse de vista que el empleador, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (artículo 333 Constitución Política).

Bajo los anteriores parámetros se tiene que es procedente la condena por concepto de las indemnizaciones moratorias contempladas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990. Desde esa perspectiva, como las cesantías causadas entre 2012 y 2015 debían consignarse en el fondo correspondiente a más tardar el 14 de febrero del año siguiente, con el fin de que no concurran dos moras, se otorgará por dichos emolumentos, la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por valor de **\$31.939.400**, discriminada así:

Año	Valor salario diario	Fechas de mora	Días de mora	Total
2012	\$18.890	15/02/2013 a 14/02/2014	360	\$6.800.400
2013	\$19.650	15/02/2014 a 14/02/2015	360	\$7.074.000
2014	\$20.533	15/02/2015 a 14/02/2016	360	\$7.391.880
2015	\$32.540	15/02/2016 a 28/11/2016	328	\$10.673.120
TOTAL SANCIÓN MORATORIA				\$31.939.400

No es factible calcular dicha sanción más allá del 28 de noviembre de 2016, a razón de las cesantías causadas entre el 29 del mismo mes y año y hasta el 23 de enero de 2017, pues si bien como el contrato no tuvo vigencia durante todo este año, no era obligación del empleador consignarlas en un fondo y podían entregarse directamente al trabajador –lo que no se acreditó-; lo cierto es que a partir de la primera data mentada inició el proceso de liquidación de la sociedad convocada a juicio, situación que bajo el entendimiento del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, denota una trascendencia tal que impide predicar la existencia de ánimo defraudatorio por parte del empleador. (Ver sentencias SL2833 de 2017, SL17579 de 2017 y SL4476 de 2018).

Por tal razón, tampoco resulta procedente imponer la moratoria de que trata el artículo 65 del CST bajo el entendido que los salarios y prestaciones sociales que se adeudan se causaron con posteridad a la apertura del proceso liquidatorio; debiendo confirmarse la decisión adoptada por el *A Quo* en dicho aspecto.

Se advierte el salario promedio de \$976.205 al que se hizo alusión en el hecho segundo de la demanda, solo se tuvo en cuenta para efectos de liquidar la sanción generada por el auxilio de cesantías causado en 2015. Esto, atendiendo a que en el contenido de la liquidación provisional de prestaciones sociales efectuadas por el liquidador se indicó que el actor percibió tal suma como salario para la data de su retiro (fls. 44 a 46). Sin embargo, comoquiera para las anualidades anteriores no se probó la remuneración pagada a aquel, se utilizó como base el salario mínimo legal mensual vigente para cada vigencia, amén de que según el contrato individual de trabajo que reposa a folio 9 del cartapacio, ese fue el valor acordado para la retribución económica de la labor desempeñaba por el subordinado.

Por fuerza de todo lo dicho, se revocará parcialmente la sentencia de primer grado en cuanto absolvió de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y en su lugar se condenará a la pasiva a pagar al actor **\$31.939.400** por dicho concepto. Sobre esta pretensión se declarará no probado el medio exceptivo de *inexistencia del derecho legalmente protegible* formulado por la pasiva.

Finalmente, siguiendo los lineamientos del art 365 del CGP, por la prosperidad parcial de los pedimentos y las excepciones, sin costas en ambas instancias.

4o. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE. Primero: DECLARAR** impróspera la excepción de *inexistencia del derecho legalmente protegible* formulado por la pasiva y **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a la pasiva. En su lugar **CONDENAR** a Cerámica Andina Limitada En Liquidación a pagar a Yon Freddy Núñez Sayago, **\$31.939.400** por dicho concepto. Se **CONFIRMA** en lo demás. **Segundo:** Sin costas en ambas instancias.

NOTIFÍQUESE.

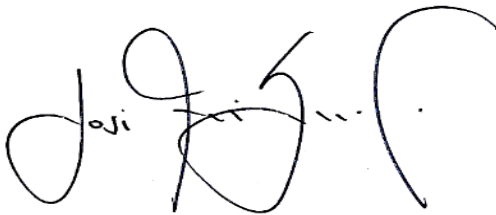
Los magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KathyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la pasiva -Jhon Alexander Castellanos Gélvez- contra el auto del 24 de febrero de 2020 del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2018-00009-00, promovido por **Ecopetrol S.A.** contra la **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander**; trámite al que se vinculó como litisconcorte necesario por pasiva a **Jhon Alexander Castellanos Gélvez**.

2o. ANTECEDENTES

Interpuso la activa demanda ordinaria tendiente a dejar sin efecto el dictamen No. 413 del 7 de abril de 2016, a través del cual la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander determinó que Jhon Alexander Castellanos Gélvez contaba con una pérdida de capacidad laboral del 56.76%, a razón de las patologías de origen común

denominadas “*otro dolor crónico*”, “*espondilitis anquilosante*” y “*trastorno mixto de ansiedad y depresión*”, y en su lugar, previa valoración de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, acoger íntegramente el experticio RSC-CUC-012 de 2015, emanado de su área de gestión de salud integral (fls. 52 a 55). Para tales efectos, dirigió la acción contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, en la medida que esta entidad dictó el estudio científico de cuya conclusión discrepa. Al momento de admitir la demanda, atendiendo a que la eventual modificación de lo resuelto por la Junta Regional afectaba directamente a Castellanos Gélvez, resolvió el Juez *A Quo* incluirlo al trámite como parte del polo pasivo (fl. 56).

Una vez surtido el trámite de citación sin que el precitado concurriera a recibir notificación personal de la providencia que avaló la demanda, se dispuso su emplazamiento en los términos de los artículos 29 del CPTSS y 108 del CGP (fls. 104 a 112). El curador ad litem designado para su defensa dio contestación al líbelo dentro del término legal concedido (fls 113 a 115), y el 6 de agosto de 2018 se desarrolló la diligencia prevista en el artículo 77 ibídem, decretándose como prueba pericial en favor de la activa, una nueva valoración de Jhon Alexander Castellanos Gélvez ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (fls. 122 – 123).

Dicho dictamen fue allegado al juzgado el 7 de mayo de 2019 (fls. 158 a 165) y solo hasta la celebración de la audiencia de trámite y juzgamiento prevista en el artículo 80 del CPTSS (8 de julio del mismo año), se puso en conocimiento de los sujetos procesales, incluyendo al vinculado Castellanos Gélvez, quien luego de arribar escrito contentivo de solicitud de aplazamiento de la diligencia, se entendió notificado por conducta concluyente (fls. 166 y 167). En virtud de dicho traslado, la pasiva presentó oposición al estudio científico de la Junta Nacional, pidiendo al juez la

realización de otra experticia ante otra Sala del órgano calificador (fls. 219 a 222).

Pese a que el auxiliar judicial designado ante la ausencia procesal del vinculado dio contestación a la demanda, a través de auto dictado el 29 de julio de 2019, el juez decidió aceptar la presentada por dicho interviniente procesal y señalar fecha para desarrollar en segunda oportunidad la audiencia de que trata el mencionado artículo 77 (fls. 389 a 393), siendo realizada el 15 de noviembre del mismo año. En la etapa de decreto de pruebas se reiteró el traslado respecto al dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez y se precisó que *“si el Juzgado lo considera pertinente para una nueva valoración del dictamen al señor Jhon Alexander Castellanos Gelvez, se hará en el transcurso del proceso”* (fl. 408).

Fue en la audiencia de trámite y juzgamiento llevada a cabo el 24 de febrero de 2020, cuando luego de que Jhon Alexander Castellanos Gelvez insistiera en el pronunciamiento sobre las objeciones por él presentadas frente al ya citado dictamen, el sentenciador de instancia despachó desfavorablemente la petición de práctica de otra valoración de su merma de capacidad laboral, por no acreditarse los presupuestos exigidos por el artículo 228 del CGP.

Contra esa determinación, la pasiva interpuso el recurso de apelación. Insiste en que el estudio científico de la Junta Nacional no contiene su historial clínico actualizado y que atendiendo a las patologías progresivas que padece, resulta pertinente el decreto y práctica de una nueva valoración que determine la real evolución de su pérdida de capacidad laboral.

3º CONSIDERACIONES

Al establecer el artículo 53 del CPTSS, que hace parte del Capítulo XII, en lo atinente a las pruebas: *“El juez podrá, en decisión motivada, rechazar la práctica*

de pruebas y diligencias inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito....”; es claro que los funcionarios judiciales deben precisar el objeto del litigio para decretar las pruebas que resulten necesarias con el fin de esclarecerlo y desatarlo.

Así, analizado el *sub-judice* bajo los parámetros normativos citados, encontrándose que la pretensión principal de la demanda se centra en invalidar el dictamen No. 413 del 7 de abril de 2016 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander y acoger cabalmente el identificado bajo el código RSC-CUC-012 de 2015, emanado del área de gestión de salud integral de Ecopetrol S.A., patente resulta que la procedencia del derecho depende en primera medida, de la efectiva demostración de falencias en la valoración de porcentajes de deficiencia, minusvalía y discapacidad de cara a lo dispuesto por el Manual Único de Calificación de Invalidez -Decreto 1507 de 2014- frente a las enfermedades de “*otro dolor crónico*”, “*espondilitis anquilosante*” y “*trastorno mixto de ansiedad y depresión*” diagnosticadas a Jhon Alexander Castellanos Gélvez.

En tal línea, observando que la petición elevada por el polo activo en su demanda, fue acogida por el juez *A Quo*, quien ordenó a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez realizar valoración del estado de salud de Castellanos Gélvez; organismo que determinó modificar la calificación inicial mermando el porcentaje de PCL asignado en principio a aquél, de un 56.76 a 29.60% (fls. 158 a 162); indiscutible es que Castellanos Gélvez, como principal afectado con las resultas de la prueba científica, podía bajo la égida del artículo 228 del CGP y dentro del término legal concedido con el traslado “*solicitar la aclaración, complementación o la práctica de uno nuevo, a costa del interesado, mediante solicitud debidamente motivada*”. Todo esto antes de la audiencia de trámite y juzgamiento.

Ello, porque además de la observancia del espacio temporal preclusivo que se hubiese otorgado, y la precisión de los errores que se estiman presentes en el primer dictamen, el aludido artículo 228 del CGP, aplicable al rito laboral por analogía dispuesta en el 145 del CPTSS, no contempla ninguna otra exigencia que condicione la solicitud de práctica de un nuevo estudio pericial. Requisitos que el recurrente acató, pues, además de emitir pronunciamiento dentro del plazo de tres días concedidos por el juzgador de primer grado, como se extrae del escrito de objeciones que reposa de folios 219 a 222 y de los argumentos expuestos por el vinculado en la audiencia celebrada el 24 de febrero de los corrientes, sustentó su petición de segunda valoración por parte de la Junta Nacional, atendiendo al hecho de que el primer dictamen se soporta en historias clínicas desactualizadas.

Efectivamente, del experticio No. 88274663 del 2 de mayo de 2019 se observa que los conceptos tenidos en cuenta y emanados de distintas especialidades de la medicina, datan de los años 2006 a 2017 (fls. 158 a 162), cuando las pruebas adosadas por la pasiva junto con la contestación de la demanda, incluyen un historial de salud que se extiende desde 2017 a 2019 y puntualmente emana de la atención profesional brindada a Castellanos Gélvez por idénticos diagnósticos a los objeto de calificación.

Así las cosas, atendiendo a que la prueba es en sí el instrumento legal de que se valen las partes para acreditar ante el juez la veracidad de sus afirmaciones y/o realidad de un hecho controvertido; este juez de apelaciones sí considera conducente, pertinente y necesario, acceder al decreto de la pedida por el polo pasivo de la relación procesal (valoración de PCL por otra Sala de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez), a partir de la cual pretende desacreditar las aseveraciones de la actora en cuanto a la sobre calificación de sus padecimientos.

Y es que si bien cierto, además del artículo 51 del CPTSS que establece: *“la prueba pericial sólo tendrá lugar cuando el juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales”*, y del numeral 4 del párrafo 1º del artículo 77 ibídem que reza: *“respecto al dictamen pericial ordenará su traslado a las partes con antelación suficiente a la fecha de esta audiencia [refiriéndose a la de trámite y juzgamiento.]”*; no existe otra indicación sobre la prueba pericial en la regulación adjetiva de esta especialidad, por lo que factible resulta acudir al CGP para regular su práctica, por autorizarlo así el artículo 145 de dicho compendio procesal laboral. No puede pasarse por alto *—y en esto se recalca tanto como sea posible—* que **jamás ello puede desnaturalizar el proceso laboral**. Es decir, que por aplicar **irreflexivamente** las normas del Código General del Proceso no se puede sacrificar el derecho fundamental de los trabajadores y afiliados al sistema de seguridad social de acceder a la administración de justicia.

En otras palabras, siempre que se acuda al auxilio de figuras o trámites cuya naturaleza no corresponda al procedimiento judicial del trabajo, **necesariamente** el juez de esta especialidad debe garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, como lo faculta el artículo 48 del CPTSS; potestad que más bien es un deber del funcionario judicial para efectivizar la protección del trabajo por parte del Estado, materializando también los artículos 25 y 53 superiores.

Lo dicho implica entonces que si una de las partes pretende valerse de un dictamen pericial para reivindicar sus derechos, como en este caso, corresponde al juez del trabajo primeramente determinar la necesidad de esa prueba, como manda el artículo 51 ibídem. Y, de estimarla así debe decretarla y ordenar su traslado a las partes con antelación suficiente a la

fecha de la audiencia de trámite, como impone el procedimiento laboral y de la seguridad social.

Cabe agregar que en vista de que el dictamen pedido es la valoración de la capacidad laboral de Jhon Alexander Castellanos Gélvez, nada obsta para que siguiendo el artículo 228 del CGP, al haberse resaltado en tiempo las falencias del dictamen anterior, se decrete la práctica de uno nuevo. Más, dada la necesidad de conocer el estado de salud del precitado —*conocimiento que es propio de la medicina*— para establecer si a la data, las patologías que lo aquejan representan o no una merma de su capacidad laboral igual o superior al 50%.

En síntesis, atendiendo que la petición de prueba pericial resulta útil y necesaria para resolver el litigio planteado, se revocará el auto apelado y se decretará su práctica, dejando al juez de primera instancia la adopción de los términos y medidas necesarias para llevarla a cabo.

No habrá lugar a la imposición de condena en costas por resultar avante el recurso de alzada.

4°. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta**, **RESUELVE: REVOCAR** el auto apelado, proferido el 24 de febrero de 2020 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander. En su lugar, **DECRETAR** la práctica de la prueba pericial pedida por Jhon Alexander Castellanos Gélvez, consistente en nueva valoración de su PCL, por parte de Sala distinta a la No. 3 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, y teniendo en cuenta para ello el historial clínico actualizado del paciente. Se

deja al arbitrio del juez de primera instancia la adopción de los términos y medidas necesarias para llevarla a cabo. Sin costas.

Devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

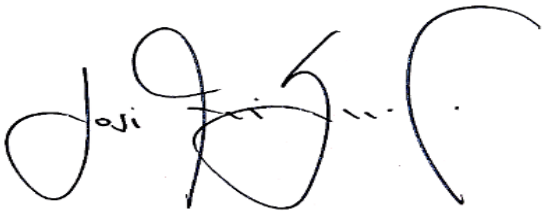
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8
a.m. Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 15 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-002-2018-00171-00 promovido por **Eder Alonso Arévalo Alba** contra **Adriana Bautista Tirado** – en su calidad de propietaria del establecimiento comercial **Servi ya Domiciliario Express**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 27-44): Depreca el actor se declare que la demandada Adriana Bautista Tirado como propietaria del establecimiento comercial Servi Ya Domiciliario Express le adeuda las prestaciones sociales, vacaciones, dotaciones y aportes al sistema integral de seguridad social causados en el transcurso de la relación laboral; en consecuencia, se condene al pago del auxilio de cesantía, los intereses sobre las cesantías,

primas de servicios, dotaciones, vacaciones, aportes al sistema integral de seguridad social y horas extra diurnas causadas desde el 5 de marzo de 2014 y el 06 de abril de 2018; la indemnización por despido sin justa causa, la sanción de que trata el numeral 3 de artículo 99 de la Ley 50 de 1990; la indemnización por falta de pago de que trata el Art. 65 del C.S.T., la indexación e intereses moratorios sobre las anteriores sumas, las costas procesales y lo que se demuestre ultra y extra-petita.

Adujo para ello: **1) Que** la demandada lo contrató el 5 de marzo de 2014 para que desempeñara en el establecimiento de comercio de su propiedad “Servi Ya Domiciliarios Express” la labor de domiciliario, la cual se extendió hasta el 06 de abril de 2018, cuando fue retirado sin justa causa. **2) Que** su salario promedio ascendió a un salario mínimo legal vigente, el cual comprendía el valor de los domicilios que realizaba y le eran entregados por su empleadora. **3) Que** como contraprestación a la labor desarrollada le entregaba servicios de las diferentes empresas que se comunicaban con Servi Ya. **4) Que** en ejercicio de sus labores siempre recibía órdenes e instrucciones de su empleadora, pues lo suspendía de sus labores o le cobraba los días de salario. **5) Que** la demandada no le canceló en el transcurso de la relación de trabajo los intereses sobre las cesantías, primas de servicios, dotaciones, vacaciones, aportes al sistema integral de seguridad social y horas extra diurnas laboradas, como tampoco consignó en un fondo sus cesantías. **6) Que** su empleadora tiene contrato con diferentes empresas donde presta el servicio de mensajería para realizar radicación de documentos y remisiones, entre ellas “Unión vial Río Pamplonita”, la cual

le cancela todos los domicilios efectuados por los domiciliarios cada quince días; valores que la demandada le cancela pero cada 8 días.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA La pasiva se opuso a las peticiones. Adujo que no fue empleadora del demandante en tanto la relación que losató fue un contrato de vinculación de empresa, fungiendo el susodicho como propietario, quien de manera independiente realizaba la actividad sobre la cual devengaba unos honorarios que eran cancelados directamente por los usuarios del servicio domiciliario. Dice que si bien los usuarios contactan a los domiciliarios a través de la plataforma Servi Ya Express, ellos prestan esa labor sin subordinación alguna. Refiere que la plataforma es la encargada de vincular al domiciliario con el cliente o persona que requiere de los servicios, debiendo pagar el demandante a Servi Ya un valor diario de dieciséis mil pesos (\$16.000) para acceder a esa plataforma, lo que es destinado a los gastos administrativos y operativos de la prestación del servicio (frecuencia radio operación y canal de comunicación) más cinco mil pesos (\$5.000) dirigidos a constituir un ahorro para la adquisición del SOAT, revisión técnico-mecánica y otras eventualidades que se presenten en el desarrollo del servicio. No propuso medio exceptivo alguno.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 15 de julio de 2020, declaró que entre los litigantes existió un contrato de trabajo desde el 28 de marzo de 2014 y el 22 de marzo de 2018. En consecuencia emitió condena por concepto de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a los subsistemas de seguridad social en salud

y pensiones sobre un salario mínimo legal mensual vigente. Absolvió a la pasiva de las restantes pretensiones. Consideró que acreditada la prestación del servicio del demandante, no se desvirtuó la presunción de contrato de trabajo establecida en el artículo 24 del C.S.T., en tanto 1) la labor de domiciliario que desempeñó el actor era fundamental para el desarrollo del objeto social o la actividad comercial que desarrolla Adriana Bautista a través del establecimiento comercial Servi Ya Domicilios, pues ejecutaba labores como domiciliario; 2) fue una labor remunerada; 3) los clientes identifican a los domiciliarios como trabajadores de ServiYa Domicilios Express; 4) se suministraron al actor los elementos de trabajo con los que desarrolló las labores y 5) la encartada ejecutó un poder sancionatorio o disciplinario sobre las actividades realizadas por Eder Alonso Arévalo. En consecuencia, sostuvo, al no acreditarse el pago de los emolumentos laborales peticionados ordenó su pago a excepción de las horas extras en tanto no se demostró que fueron efectivamente laboradas. Señaló que no había lugar a imponer las sanciones de que tratan los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 ni la del artículo 65 del C.S.T., ya que, se encontró demostrada la buena fe de la demandada, al haber actuado bajo la creencia de que el vínculo que la ató con el demandante no era laboral por la forma de operatividad del negocio de domicilios que ejecuta.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva aspira a que se revoque la decisión. Adujo para ello, que el *a quo* no le dio el valor probatorio al contrato comercial que se desarrolló entre las partes, en tanto los servicios que prestó el actor como domiciliario lo fueron de manera independiente y valiéndose de la plataforma de comunicaciones y logística que suministraba

en el negocio de su propiedad Servi Ya Domiciliarios. Refirió que, el que el lucro del negocio provenga de la actividad de los domiciliarios no indica que lo sea por virtud de un contrato de trabajo, pues de esa actividad también se benefició el actor, más aún cuando era el que directamente recibía de los clientes y el valor de los domicilios. Señaló que no es cierto que suministre los elementos de trabajo, ya que cuando se deciden vincular a través del contrato comercial, han de aportar su motocicleta para desarrollar la actividad independiente de domiciliario, debiendo además cancelar un valor diario para poder beneficiarse de la plataforma que se brinda a través de Servi Ya Domiciliarios. Apuntó que los ingresos del demandante dependían de la cantidad de servicios que realizare, de manera que si no ejecutaba esa labor un día, no recibía ingreso alguno, siendo autónomo en tal sentido. Dijo que el valor de los servicios lo cancelaban directamente los usuarios a quienes el actor prestó sus servicios domiciliarios, sumas que eran fijadas por Eder Arévalo, desconociendo en consecuencia cuánto recibía diariamente, por manera que no se puede señalar que existió retribución salarial de su parte. Añadió que la certificación laboral que obra en el proceso fue desvirtuada, en tanto contrario a lo señalado por el a-quo, se estableció con el testimonio de Andrea Villán que fue ella quien la que la elaboró y firmó sin su autorización. Señaló que como domiciliario el actor ejecutó actividades de manera autónoma sin recibir instrucción u orden de la empresa dentro de las rutas que a aquél le convenían de acuerdo a su ubicación, necesidad y tiempo

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El actor refiere que quedó demostrada la prestación de sus servicios a favor de la encartada a través de un contrato de trabajo y no uno comercial, comoquiera que la empleadora ejerció un poder subordinante. Señala que realizaba los domicilios que la empresa le ordenaba a través de la comunicación tecnológica y cumplía un horario de 7 a 10 de la noche. Dice que la demandada admitió que le daba órdenes para realizar los domicilios a través de la plataforma de telefonía de Avantel y demás medios tecnológicos. Añade que, quedó demostrado que debía cumplir un horario de entrada y salida diariamente, pues cuando no lo hacía era sancionado con la suspensión del servicio o el cobro de multas. Apunta que debe confirmarse en todas sus partes la sentencia proferida en primera instancia.

La demandada, señala que como propietaria del establecimiento comercial SERVI YA EXPRESS sostuvo una relación con el actor exclusivamente de carácter comercial, que estaba dirigida a la explotación de un negocio que tiene como finalidad la prestación de servicios domiciliarios de cosas, productos, mercancías servicios, pagos, etc., mediante una plataforma comercial y de comunicaciones, que es la que se encarga de recepcionar con operadoras los pedidos de los usuarios o clientes a través de tecnologías como el celular, whatsapp y otras aplicaciones, direccionándolos a los prestatarios de los servicios o domiciliarios por medio de un radio Avantel. Éstos una vez reciben el pedido o servicio, con la motocicleta de su propiedad o bajo su posesión o tenencia lo ejecutan o realizan.

Señala que en el desarrollo de esa relación no existieron órdenes o instrucciones de naturaleza laboral de las cuales se pudiese predicar el elemento subordinación y muy al contrario, del análisis del relato efectuado por los testigos, se denota autonomía e independencia del demandante. Añade que se acreditó que nunca de su propio patrimonio pagos por servicios al actor, en tanto éste los recibía directamente de los clientes o usuarios del servicio domiciliario que prestaba.

Manifiesta que el a quo interpretó erróneamente la explotación del negocio, como si fuese dominado o dirigido solamente por ella y para su exclusivo beneficio, dejando de lado la participación y costos que invertía el demandante para extraer sus utilidades y que de manera independiente obtenía, ya que, contrario a lo afirmado por el juez de primera instancia, ni siquiera intervenía en el monto de las tarifas que cobraba el mismo por cada servicio, tal y como lo señalaron los testigos Jorge Rochel y Jaime Molina, más aún cuando ellas (tarifas) dependen de la distancia y tiempo que se requieren para cubrir los servicios.

Dice que la certificación laboral aportada por el deprecante como lo refirió la testigo Andrea Villán, fue elaborada y firmada por ella sin su autorización, misma que realizó por hacerle un favor al susodicho, quien

estaba solicitando un crédito para comprar un colchón en la empresa “ALFA”

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la impugnación, ha de establecerse si el nexo que ató a Elder Alonso Arévalo Alba con la encartada Adriana Bautista Tirado como propietaria del establecimiento comercial “Servi Ya Domiciliarios Express” fue a través de un contrato de trabajo o en su defecto, uno de diferente naturaleza.

Manifestando el incoante que la relación que sostuvo con la demandada fue un verdadero contrato de trabajo, menester es determinar si se dan los elementos de su esencia, que corresponden según el artículo 23 del C.S.T., a la prestación personal del servicio, la subordinación del trabajador respecto al empleador y el salario como retribución del servicio prestado.

Cabe señalar que quien alega la existencia de un contrato de trabajo, le basta probar la prestación personal del servicio para que inmediatamente opere en su favor, la presunción que establece el artículo 24 del estatuto sustancial laboral, subrogado por el 2º de la ley 50 de 1990 y según la cual, toda relación de trabajo está regida por un contrato de dicha naturaleza.

Al respecto la jurisprudencia y la doctrina han aceptado que si concurren los elementos de actividad personal y remuneración, el elemento de la

subordinación se debe presumir salvo prueba en contrario. Por ello, si la parte actora demuestra que hubo una prestación personal de servicios remunerada, debe la pasiva para exonerarse de responsabilidad, acreditar que la labor no era subordinada. Valga decir, que no se impartieron órdenes, instrucciones, directrices o reglamentos relacionados con la forma como el trabajador debía desarrollar sus labores y cumplir las obligaciones adquiridas. Esto, involucra una potestad de dirección para delimitar la conducta laboral y facultades disciplinarias para velar porque el comportamiento del trabajador sea adecuado e imponer una disciplina congruente con estos fines.

En ese orden de ideas, habrá de establecerse el primer elemento consustancial al contrato laboral, esto es, la actividad personal en beneficio de la persona natural accionada, habida cuenta que, la misma negó en la contestación de demanda que el actor le prestare a su favor los servicios que desplegaba. Para ello, se ausculta el haz probatorio adosado al expediente. El mismo está constituido por un certificado de matrícula mercantil de persona natural (Fls. 5 y 6), certificación laboral del 22 de marzo de 2018 suscrita por Adriana Bautista Tirado (fl. 7); documento sin membrete con antefirma de “gerencia” en el que se estipulan prohibiciones y sanciones al “*personal de Servi Ya Domiciliarios*” (fl. 8); recibos de caja con membrete de “Servi Ya Domiciliarios Express” que refieren servicios a clientes “Totto” y “Sami” (Fls 15-18); recibos de caja con asunto “*pago diarios*” y “*devolución de ahorros y depósito*” en los que el beneficiario es Eder Arévalo (fls. 85 y ss), y documento denominado “*contrato de vinculación empresa Servi-ya*” suscrito entre los litigantes (fls. 199 a 206).

Aparecen también las declaraciones de Alix Villán Barrera radio-operadora al servicio de Adriana Bautista desde septiembre de 2011. Quien dijo conocer al actor porque el mismo prestó el servicio como domiciliario en Servi Ya desde el 2013 hasta el 2018. Señaló que el referido llegaba al establecimiento comercial y debía esperar el servicio por una frecuencia (radio Avantel) debiendo recoger algún elemento y de ahí el cliente lo direccionaba dónde debía entregarlo, cancelándosele por este último y directamente al actor el valor del servicio. Manifestó que el demandante pagaba un diario a la “empresa” para la publicidad, debido a que éste maneja un cajón, logos y radio de propiedad de Servi Ya; que la moto que utilizaba para prestar los servicios domiciliarios era de su propiedad. Añadió que debía pagar el mismo costo del diario con independencia de la hora que llegara a prestar los servicios. Aseveró que Servi Ya domicilios, está constituido como una plataforma comercial que tiene una base de clientes, quienes son los que directamente llaman a solicitar los servicios de transporte de cosas o encomienda, luego de lo cual a través de las radio-operadoras se asigna el servicio al domiciliario sin importar en dónde se encuentre, siempre y cuando tal se reporte como disponible. Comentó que el motivo por el cual el demandante dejó de prestar servicios de domicilios para Servi Ya, fue porque cobró una tarifa excesiva a un cliente, quien llamó al establecimiento comercial a poner la queja, por manera que procedieron a solicitarle que devolviera el restante del dinero al cliente, ya que la tarifa a cobrar cuando son distancias cortas es de \$4000, molestándose y sin más razón se fue. Señaló que para cobrarle a las empresas el servicio de domicilios que requieren, es necesario hacerlo por cuenta de cobro, lo cual

no puede hacer el domiciliario, de modo que es Servi-ya quien le pagaba esos domicilios al actor debido al convenio que tenía con esas compañías. Relata que fue ella quien elaboró y firmó la carta laboral obrante a folio 7, sin autorización alguna de la demandada, porque el actor se la solicitó y le sugirió que anotara el valor que allí se plasmó como ingresos, dado que necesitaba comprar un colchón.

Obra también el testimonio de Jorge Enrique Rochel, quien sostuvo haberse desempeñado como domiciliario en Servi Ya desde hace aproximadamente 5 años ejerciendo las mismas labores que el demandante. Dijo que no tenían remuneración en tanto ganaban como domiciliarios, y tenían que cancelar un diario a la demandada para acceder a su plataforma comercial, quien les entregaba un radio Avantel a través del cual se recibían los servicios. Añadió que cuando comienzan a trabajar con la empresa Servi Ya, se hacen unos acuerdos, como son cumplir con ciertos parámetros de trato y responsabilidad con los clientes, el deber de pagar un diario para acceder a la plataforma y cumplir con los servicios a cabalidad y tener la documentación de la motocicleta al día. Manifestó que las tarifas de los domicilios son comunes en todas las empresas de esa actividad, las cuales se cobran directamente por el domiciliario al cliente. Aduce que en el caso de empresas como Tutto y SAMI, es Servi Ya quien suministra unos vales de servicios, los cuales entregan a los domiciliarios una vez requieran de un servicio. Vales que se canjean en el establecimiento comercial de la pasiva, pues ella es la que responde por el valor del servicio, ya que, es la que presenta las cuentas de cobro por los servicios domiciliarios facturados a

esas compañías, sin que se pueda negociar por parte del domiciliario el precio de aquellos servicios.

De igual forma se vertió el testimonio de Jaime Alexis Molina, quien también manifestó desempeñarse en la actualidad como domiciliario en Servi Ya, labor que dijo ejecutar desde el 2014. Señaló que desconocía las condiciones particulares en las que el demandante desplegó la labor de domiciliario a favor de la demandada. Relató cómo operaba la logística para prestar el servicio de domicilios en “Servi Ya Express”, indicando que el compromiso que adquiere el domiciliario al vincularse con la encartada es el de prestar bien el servicio y la misma brindarle un radio Avantel y otorgarle domicilios. Que las ganancias dependen de la cantidad de domicilios que efectúen en el día y que es el cliente el que paga por cada servicio que requiere. Indicó que el radio debe ser entregado en las instalaciones del establecimiento comercial a las 10 de la noche en tanto si no se procede así, les suspenden la frecuencia por 2 horas. Indicó que las radio-operadoras son las que les dan las órdenes a los domiciliarios como por ejemplo: *“váyase para tal parte”*.

De la misma manera se tiene la versión de Olga Lucía Sus Sanín quien indicó haber laborado como domiciliaria para la propietaria de Servi Ya Domicilios, por un término de dos años, mismos que no precisa con exactitud. Señaló que Eder Arévalo era domiciliario en ese negocio. Enunció que el horario de los domiciliarios transcurría entre las 7 am a 10 pm, empero aduce no constarle si el aquí petente cumplía ese horario con exactitud, lo que si sabe es que los que madrugaban podían tomar el turno

de la mañana, que correspondía a 15 o 20 cupos, quienes podían desplegar labores hasta las 6:00 PM y luego los siguientes hasta las 10:00 PM; precisó que las operadoras son quienes les indican qué domicilios deben realizar, pues son ellas las que reciben las llamadas de los clientes, lo cual comunicaban vía avantel o WhatsApp, preguntando primero el paradero del domiciliario en turno, y luego de que aquél se reportare le asignaba el servicio, quien debía hacerlo tal y como lo señalaba la “empresa”, sin poder realizar servicios distintos a los que se le asignaren, tanto que si un domiciliario se demoraba con el servicio, empezaban a requerirlo por la radio. Indicó que el demandante no podía fijar el precio de los domicilios que llevaba, toda vez que era la empresa la que los tasaba de acuerdo a la distancia, estipulando también una tarifa mínima. Refirió que si el demandante no iba un día a trabajar lo suspendían 2 o 3 días, pues sólo si tenía pico y placa o una justa causa para no asistir, era exonerado de esa sanción; medidas que les comunicaban por intermedio de las radio-operadoras, no siendo posible buscar a una persona como reemplazo en caso de ausencia; que también eran suspendidos por no reportarse o negarse a realizar un servicio. Manifestó que el salario dependía del trabajo que el domiciliario hiciera; así, en la mañana se paga un diario en la empresa de \$20.000 para que les asignen un radio y poder trabajar. Luego, una vez pagada esa suma, lo recibido por los domicilios constituía su retribución o ganancia.

Se cuenta también con el testimonio de Jhon Edinson Jaimes respecto del cual se presentó tacha y que en efecto al igual que el a-quo ninguna implicación para restarle validez puede generarse conforme a lo previsto en

el art. 211 del Código General del Proceso, en tanto, pese a que afirmó que interpuso demanda contra la aquí accionada por los mismos hechos y pretensiones perseguidas en este juicio, no se observó en sus manifestaciones que quisiera favorecer a la parte actora o perjudicar al extremo pasivo; aunado a ello, al haber sido el deponente compañero del actor como domiciliario en el negocio de propiedad de la demandada, tal situación le atribuye un conocimiento directo acerca de los hechos bajo discusión, lo que a su vez genera mayor grado de certeza en lo que corresponde a la verdad real, propósito de una correcta administración de justicia.

Su declaración se centró en señalar que laboró junto con el demandante desde el 2016 hasta febrero de 2018, cuando fue despedido. Indicó que se les exigía desarrollar la labor todos los días y que era la operadora la que les comunicaba los servicios que debían ejecutar a través de una frecuencia de radio, lo que se complementaba con comunicaciones vía whatsapp. Refirió que el salario era relativo en tanto dependía de la cantidad de servicios requeridos por los clientes de la demandada. Adujo que no podían llevarse el radio para la casa sino que debían entregarlo al finalizar la jornada laboral so pena de sanción. Indicó concretamente que tenían establecidos unos “paraderos” en la ciudad y que luego de recibir el radio debían ubicarse en cualquiera de ellos para esperar, de acuerdo al turno asignado por la central, los servicios domiciliarios a realizar. Señaló que el uso de las camisetas y el cajón que les era entregado con los distintivos de “*Serviya Domiciliarios*” era obligatorio, pues el no portarlos o tenerlos en mal estado, era causal de suspensión. Indicó que si bien podían llegar después de las 7 AM, ello

implicaba que se les suspendiera o sancionara por horas, lo que se anotaba en un tablero. Señaló que tenían dos descansos al mes, pues un domingo descansaban los códigos pares y el otro domingo los códigos impares; códigos que correspondían a una identificación que la demandada le otorgaba a cada uno de los domiciliarios. Indicó que las sanciones en su mayoría correspondían a suspensiones por horas o días en la prestación de los servicios domiciliarios, lo implicaba que en ese lapso no podía recibir remuneración alguna.

Se recaudó también el interrogatorio de parte de la encartada Adriana Bautista quien contó que tenía un contrato de vinculación con el actor a quien le otorgó una publicidad que correspondía a una camisa y un cajón con un logo. Señaló que le entrega a los domiciliarios un radio Avantel por intermedio del cual se gestionan los domicilios que como central capta, por lo que los domiciliarios le cancelan una suma diaria de \$19.000. Dijo desconocer que una de sus empleadas, Andrea Villán por hacerle un favor a los domiciliarios emitió diferentes certificaciones laborales en las que la comprometió, como la que fue aportada a este proceso y de las que se enteró apenas el año anterior. Contó que no existe ningún correctivo si los domiciliarios no entregan el radio a más tardar a las 10:00 p.m., empero posteriormente refirió que al otro día cuando llegan a pagar el diario les informa que “tienen 1 o 2 horas” de servicio, pues aquellos ya saben cómo es la rutina y se les suspende la frecuencia por unas horas. Refiere que las tarifas de domicilios son las que por costumbre se han usado y manejan todas las empresas domiciliarias. Indicó que en caso de pérdida de elementos o dinero entregado a los domiciliarios por parte de los clientes,

es ella la que debe asumir ese riesgo, concretamente refirió: *“en ese caso pierdo yo como empresa porque ¿a quién le están creyendo? A unos logos, a mí me tocaría responder (...) yo le tengo que dar solución, así el móvil se pierda”*

El actor manifiesta que para prestar servicios como domiciliario en Servi Ya tenía que llevar una hoja de vida con Rut y pagar un diario de \$18.000, luego de lo cual la demandada le entregaba un radio, un cajón y una camisa, para poder ejecutar los servicios de mensajería a los clientes de aquella. Servicios que eran asignados o gestionados por la operadora, quien era la encargada de señalarle en dónde debían recogerse las cosas a transportar o en dónde tenía que hacer las diligencias encomendadas. Dijo que tenía que trabajar en los horarios que allí se establecían, es decir, el domiciliario que madrugaba podía irse temprano, el que no, tenía que estar hasta el cierre esto es 10:30 PM. Refirió que la empresa Servi Ya tiene 6 paraderos, por lo que dependiendo de la cercanía del cliente y el domiciliario, esa es la ruta que se debe seguir. Indicó que si no cancelaba el diario no le entregaban el radio y por ende no le permitían trabajar y además lo multaban. Refirió que algunos clientes cancelaban con dinero y directamente la tarifa del domicilio, que otros lo hacían con tickets expedidos por la demandada los cuales tenían un valor nominal dependiendo del recorrido que debía hacerse, mismos que eran canjeados en el establecimiento comercial de la encartada o compensado para cubrir el valor del diario que debían cancelar. Añadió que lo obligaban a hacer algunos servicios, por ejemplo los de Tutto que valían \$3000, pues si se negaba lo suspendían durante 3 o 4 horas, es decir no podía reportarse durante ese momento para recibir otros domicilios. Contó que si no se presentaba un día a prestar el servicio, al día

siguiente lo suspendían para trabajar y para poder desarrollar nuevamente las labores de domiciliario, debía asumir el diario del día en el que estuvo suspendido.

De esta manera las cosas, se infiere de las pruebas relacionadas que Eder Alonso Arévalo Alba, contrario a lo señalado en contestación del libelo genitor, prestó efectivamente sus servicios personales como domiciliario en favor de Adriana Bautista Tirado, en tanto que esta última en su calidad de comerciante y propietaria del establecimiento comercial “ServiYa Domiciliarios Express”, conforme da cuenta certificado de matrícula mercantil de persona natural, ofrece el servicio de mensajería y domicilios. Se puede concluir sin hesitación alguna que su fuerza de trabajo le reportó a la última un beneficio directo.

En efecto, nótese como todos los deponentes fueron coincidentes en señalar que los servicios de mensajería, domicilios o encomiendas no eran solicitados directamente al demandante por parte de los clientes, en tanto que la dinámica de la prestación de servicios de domicilios que aquí se desplegó, imprimía la centralización de aquellas solicitudes en el establecimiento comercial de la pasiva, quien disponía de unas operadoras que las transmitían a los domiciliarios a través de radios de frecuencia portátiles que les entregaba o mediante comunicaciones por aplicación de WhatsApp conforme indicó en sus alegaciones, y, previo un pago que tales hicieren diariamente, para así cubrir mediante su fuerza de trabajo y en concreto la del aquí actor, las necesidades del servicio domiciliario ofrecido por pasiva a través de “Servi Ya Domiciliarios Express”. Fuerza de la que

se repite, se benefició pues al fin de cuentas, constituye el objeto principal de su actividad comercial.

Actividad personal del demandante que también emerge de la certificación que se arrió a folio 7, suscrita por la pasiva el 22 de marzo de 2018 y que refiere que aquél laboraba para “Servi Ya Domiciliarios Express” desde el 28 de marzo de 2014 como “*prestador de servicios, desempeñándose en el cargo de domiciliario*”, la cual goza de presunción de autenticidad, sin que la manifestación que hiciera la testigo Alix Villán Barrera, en cuanto a que fue ella la que la elaboró y firmó sin autorización de su empleadora, pueda restarle validez probatoria alguna, en tanto las simples afirmaciones de la testigo no tienen la fuerza suficiente para destruirla. Téngase presente que de alegarse la falsedad material y de suyo la ideológica de la susodicha certificación, lo que procedía era alegar la tacha de falsedad de la misma en los términos de los artículos 269 y siguientes del CGP, lo cual no acaeció. Ello es así, debido a que el legislador ha consagrado la posibilidad de promover tachas y de desconocer el contenido de los documentos cuando existan dudas sobre su validez y veracidad; gestión que debió ejercerse en la etapa probatoria respectiva. Como la pasiva nada dijo al respecto, no es lógico restarle mérito a esa instrumental que fue legalmente incorporada durante el juicio.

Resulta preciso señalar que ha sido posición reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto al valor probatorio de las certificaciones laborales, que su contenido ha de reputarse como cierto, a menos que el empleador demandado acredite fehacientemente, que lo

registrado en ellas no sea conforme a la verdad, o lo desvirtúe con otros medios de convicción, lo que valga señalar, no ocurrió en el presente caso. Por el contrario, lo que quedó establecido es que el actor prestó sus servicios como domiciliario a favor de la pasiva en el interregno comprendido entre el 28 de marzo de 2014 y por lo menos hasta la fecha de elaboración de aquella certificación, esto es, 22 de marzo de 2018, datas que se corresponden con la narración testifical en cuanto a las fechas de esa prestación de servicios que desplegó Eder Alonso Arévalo.

Probada así, la prestación personal del servicio, y los extremos temporales de tal, se da la consecuencia prevista en el artículo 24 del CST, valga decir, que se presume que la relación laboral que se dio entre los ahora litigantes estuvo regida por un contrato de trabajo.

Ahora, como en su defensa, Adriana Bautista Tirado, además de negar la prestación personal del servicio del actor en su favor, sostiene que lo que en realidad sucedió fue que actuó como una simple intermediaria en los servicios de domicilios, ya que, se limitó a suministrar una “plataforma” para que el demandante de manera autónoma e independiente se contactare con el cliente que requería de servicios de encomiendas, suscribiendo para ello un contrato de vinculación, imperioso surge verificar si el susodicho convenio se ejecutó a la luz de los parámetros legales que informa.

Para el efecto se descende sobre el documento denominado “*contrato de vinculación empresa Servi-ya*” suscrito entre los litigantes (fls. 199 a 206) en donde se identifica a Eder Alonso Arévalo Alba como “*el propietario*” de la

“unidad vehicular con placa N° AO8J744” con la que se operaría el servicio de encomienda o mensajería. En el se establecieron una serie de prohibiciones en cabeza del allí denominado propietario dentro de las que se destaca “en horarios de prestación de servicios de la empresa Servi Ya dar uso al vehículo distinto (...) al de prestar el servicio de encomiendas y mensajería que sean asignados por la central de Servi Ya”, planillas “diarios” (fls. 109-124).

De igual forma en su cláusula quinta se describen como obligaciones a cargo del actor aparte de las atinentes al cuidado, conservación y documentación de la motocicleta con la que debía de prestar los servicios domiciliarios, las de: **(1)** *“entregar pagos, depósitos o servicios de manera inmediata una vez ejecutada dicha labor, cuando reciba o entregue dinero a los clientes se debe contar el mismo dinero delante del cliente y verificar el monto y la no existencia de billetes falsos, si se recibe una queja por no haber entregado, ejecutado y/o informado la no ejecución del servicio en los siguientes 60 minutos se procederá a tomar medidas administrativas como suspensión parcial o terminación total del contrato”* **(2)** *“transportar alimentos, artículos delicados o elementos de valor (...) para lo cual debe verificar las condiciones iniciales de recibido y si se encuentra alguna eventualidad en el producto o servicio debe notificarlo de inmediato al cliente y/o a la central de operaciones”* **(3)** *“solicitar cualquier información sobre tarifas, rutas y/o servicios a la empresa Servi Ya, de lo contrario cualquier información suministrada a los clientes que no -estén alineadas- (sic) a las directrices de Servi Ya, será causa de suspensión parcial o terminación del contrato”* **(4)** *“está en la obligación al final de la jornada de entregar los elementos de trabajo en la central de*

operación (radio) y en su obligación traer las pilas con carga al iniciar la jornada laboral”

Por su parte, como obligaciones de Servi ya, se destacan: **(1)** “*LA EMPRESA dispondrá el uso de sus colores logotipos o publicidad interior o exterior en la unidad vehicular y propietaria, que considere conveniente a efectos de cumplir con las disposiciones emitidas con las empresas de transporte de servicios de mensajería*” **(2)** “*se obliga a ceder dos días en el mes de descanso que corresponde a domingo* según sea acordado con el propietario exento (sic) en fechas especiales como lo son día del padre, madre, amor y amistad, halloween (sic) mes de noviembre y diciembre”

Como causales de terminación del contrato se verifican entre otras las de: (1) “*que el propietario incumpla con prestar el servicio de mensajería o encomienda a la empresa dentro del plazo de 12 horas día laboral vigente*” (2) “*(...) no contar con la capacidad de trabajar bajo presión ya que la dinámica de la empresa lo exige*” (3) “*encontrar al propietario en estado de embriaguez o efectos alucinógenos*” (4) “*evidenciar transacciones ilícitas por parte del propietario (captura de clientes de Servi Ya, recaudo de cobros superiores a los autorizados por la empresa)*” (5) “*Evidenciar el no porte de los implementos entregados por la empresa que representa la marca Servi Ya para realizar los servicios de mensajería y encomiendas como son (el cajón, camiseta, el radio) (sic)*”

Así, de la revisión del contrato suscrito entre las partes la conclusión que surge no puede ser distinta a que si bien, dijeron acogerse y someterse a la

figura de un contrato de vinculación, el desarrollo de su clausulado no coincide con las características de esta modalidad contractual cuya regulación se encuentra en el Título IV del libro cuarto del Código de Comercio y siguientes, en la medida en que de la lectura desprevenida tanto del objeto como de las obligaciones y prohibiciones allí estipuladas, fluye evidente que se trató de la prestación de los servicios personales del actor como domiciliario a favor de Adriana Bautista Tirado para el desarrollo del negocio de ésta y que, ejecutaba a través del establecimiento comercial de su propiedad *“Servi Ya Domiciliarios Express”*, y no de la simple vinculación a una *“flota”*, . Esto, muy a pesar de que el actor tuviera que utilizar para ello, una motocicleta de su propiedad. Cláusulas además de las que se observa un sometimiento a las órdenes y requerimientos de la contratante, lo que desdibuja la figura que como simple “propietario” allí se plantea y por ende la independencia que se quiso hacer ver en la ejecución de la prestación del servicio por parte del actor. Por el contrario, la relación a través de la cual el demandante se vinculó con la demandada lo es de trabajo en los términos de la definición del artículo 5 del ordenamiento sustantivo laboral cuando dispone que aquél *“Es toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra y cualquiera que sea su finalidad..”*,

Y es que lo que brilla del catálogo de obligaciones allí previsto, es que la participación del demandante consistió en realizar labores de encomiendas a clientes de la demandada sin autonomía alguna, en tanto debía ejecutarlas bajo las directrices que ella emitiera, lo que se compadece con lo señalado por los testigos que rindieron declaración, esto es, las tarifas a cobrar por

cada uno de los servicios, las rutas que debía tomar para el desplazamiento, el código de vestuario a utilizar para su identificación, la forma en que debía verificar los productos a transportar, los horarios en los que tenía que prestarse el servicio e incluso los días en los que aquél podía descansar, así lo precisó el testigo Jhon Edinson Jaimes cuando indicó que tenían dos descansos al mes.

Pautas que devenían en obligatorias para el actor según la lectura al citado contrato y conforme lo narrado por todos los deponentes, pues, nótese que pese a que los testigos de Alix Villán Barrera, Jorge Enrique Rochel y Jaime Molina, manifestaron que los domiciliarios tenían libertad de fijar el valor del domicilio con el cliente, también reconocieron que ante una queja que se presentara por estos ante Serviya en el cobro excesivo de tarifas, se les intimaba o llamaba la atención para que devolvieran el excedente. También refirieron Jhon Edinson Jaimes y Olga Lucía Sus Sanín que existían dos turnos para desplegar la labor de domiciliario, los cuales dependían en tanto se acercaren en las horas de la mañana al establecimiento comercial y colmaren los “cupos” de esa jornada, toda vez que, los que no alcanzaran tendrían que prestar sus servicios en las horas de la tarde y hasta las 10:30 p.m. aproximadamente; hora límite que tenían para entregar a la demandada el radio frecuencia que les era suministrado, so pena de imposición de sanciones, las cuales correspondían a la suspensión de horas en las que no podían prestar sus servicios de domiciliarios. Así lo aceptó también la pasiva en interrogatorio de parte.

De estos supuestos fácticos, no emerge autonomía e independencia del actor en la labor de domiciliario como tampoco que la demandada hubiere fungido como una simple intermediaria entre aquél y las personas que requerían un servicio de encomienda o mensajería o que su rol lo hubiese sido solamente el de facilitarle una “plataforma”, por el hecho de haberse pactado un pago diario para que pudiese acceder al monopolio que sobre las solicitudes de domicilios tiene, entregándole un radio frecuencia, pues, véase que refulge como evidente su intervención en el desarrollo mismo de la prestación del servicio domiciliario, en tanto quedó acreditado con las probanzas arrojadas que además de (1) fijar las tarifas de los servicios o limitarlas a lo que aduce, por costumbre se cobra por otras empresas, (2) establecer puntos de acopio o “paraderos” a lo largo de la ciudad, para que los domiciliarios arriben y estén prestos a las solicitudes que se recepcionan en cada área a través de un sistema de turnos, y (3) indicar un código de vestuario distintivo (camiseta y cajón con logo), tenía una serie de reglas que de no seguirse implicaban la suspensión del servicio por horas o días. Esto último que evidencia con fuerza la potestad disciplinaria de aquélla para con el actor, lo que es una clara característica de la subordinación en las relaciones de trabajo.

Además de sus dichos tanto en la apelación, como en el interrogatorio de parte que vertió, se verifica que ante un incumplimiento de alguno de los domiciliarios o de presentarse un inconveniente que implicare por ejemplo la pérdida de mercancía o dinero, era ella en caso que el prestador de esos servicios no respondiere, la que debía asumir esa carga y resarcir los perjuicios causados al cliente que se vio perjudicado, es decir, no se

anunciaba al público como una simple intermediaria de servicios domiciliarios sino como una “central de domicilios”, identificándose a los domiciliarios como parte de su organización, de ahí que manifieste que ante un problema de este tipo, el cliente la asocia como una falla de todo el negocio y no del individuo que desarrolló particularmente la labor.

Tampoco le asiste razón a la apelante cuando aduce que las versiones de los testigos dieron cuenta de la autonomía del actor en el desempeño de sus labores como domiciliario, por recibir la retribución de sus servicios directamente por parte de los clientes de la central de domicilios de la demandada, como quiera que esa sola circunstancia no atisba la independencia de aquél y menos cuando cierto es que debía estar sujeto a las directrices que Adriana Bautista Tirado impartía tal y como ya se analizó.

De manera que la forma en la que recibía su retribución, no es señal de la autonomía e independencia de Eder Alonso Arévalo y por ende no se le puede restar el carácter de salario que ostenta por no cancelarse directamente por parte de su empleadora, pues, esa remuneración se tradujo en la ganancia que le quedaba al susodicho diariamente por los servicios de domicilios que le direccionaba la encartada a través de las radio operadoras, luego de deducir el valor que debía cancelarle a Bautista Tirado, en una renta fija diaria de \$18.000, conforme lo muestran las probanzas, lo que es acorde con lo dispuesto en el artículo 27 del CST, en cuanto a que todo trabajo dependiente debe ser remunerado, y, el artículo 132 ibídem que establece la libertad que tienen las partes de pactar la modalidad de salario.

Vistas así las cosas es dable concluir que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo, debido a que no se desvirtuó el supuesto de la subordinación del actor respecto de Adriana Bautista Tirado como propietaria del establecimiento comercial “Servi Ya Domiciliarios Express”, contenida en el artículo 24 del C.S.T., por lo que patente es que lo concluido en primera instancia se ajusta a las pruebas allegadas al proceso, no siendo de recibo la censura de la pasiva en el sentido que los testimonios que señaló en la apelación lleven a decisión distinta. Por consiguiente, es impróspero el ataque a la sentencia, lo que imprime su confirmación.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas de esta instancia a la impugnante por confirmarse en todas sus partes la decisión cuestionada. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$300.000. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 15 de julio de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la pasiva. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$300.000. Liquídense de manera concentrada en el Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

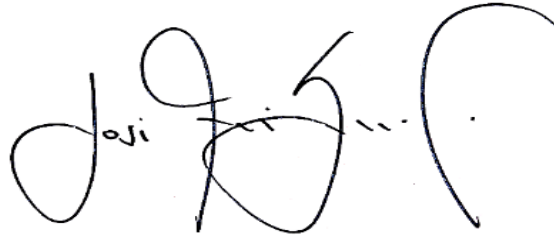
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Andrés Serrano Mendoza'.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.

A small, stylized handwritten signature in blue ink, likely belonging to the Secretary.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 27 noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54 001 31 05 002 2018 00415 00, promovido por **Termotasajero S.A. E.S.P.**, contra **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue apelado por ésta.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: Depreca la actora se declare que Colpensiones debe reconocer y pagarle el retroactivo pensional que canceló a Henry Germán Jiménez para el periodo del 29 de junio al 30 de diciembre de 2013, por concepto de mesadas pensionales que ascienden a \$19'377.846, junto con los intereses moratorios causados desde el 01 de enero de 2014.

Adujo para ello: **1) Que** Henry Germán Jiménez fue su trabajador hasta el 29 de junio de 2007. **2) Que** en acta de reconocimiento de pensión convencional y acuerdo de terminación de contrato de trabajo suscrito el 03 de julio de 2007, se le autorizó para que reclamara ante el entonces Instituto de Seguros Sociales el retroactivo pensional que se pudiese causar a favor del pensionado. **3) Que** Henry Germán Jiménez al 1 de abril de 1994 contaba con más de 35 años y por ende es beneficiario del régimen de transición, quien cumplió 60 años el 29 de junio de 2013, fecha para la cual contaba con 1374 semanas cotizadas. **4) Que** corolario de lo anterior mediante Resolución GNR377906 del 30 de diciembre de 2013, Colpensiones le reconoció pensión de vejez a partir del 29 de junio de 2013 y un retroactivo de \$19'377.846, sin embargo aquél no fue girado a Termotasajero y quedó en suspenso por no obrar autorización expresa por parte del trabajador **5) Que** en escrito del 2 de julio de 2013 su extrabajador autorizó a Colpensiones para que el retroactivo pensional que se generare a su favor, fuera girado directamente a Termotasajero S.A. ESP. **6) Que** el 11 de marzo de 2014, solicitó a Colpensiones que le cancelara el retroactivo pensional causado a favor de Henry Jiménez.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. Colpensiones (Fls. 31-42) se opuso a las peticiones. Señaló que en el periodo comprendido entre el 29 de junio y el 30 de diciembre de 2013, Henry Germán Jiménez no efectuó su desafiliación total al sistema de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 35 del Decreto 758 de 1990, pues, por el contrario, se encontraba realizando cotizaciones para el lapso reclamado a través de la empresa “*Mantenimiento Industrial Gómez Garz*”, por lo que el pago de su mesada pensional tuvo que hacerse a corte nómina, de modo que no procede el pago del retroactivo de la pensión de vejez que se persigue. Propuso como medio de defensa las excepciones de mérito que denominó

“cobro de lo no debido e inexistencia del derecho reclamado, no procedencia del reconocimiento de intereses moratorios, buena fe, prescripción y la genérica”

Henry Germán Jiménez fue vinculado como litisconsorte necesario, quien se notificó de la demanda empero no dio respuesta a la misma, por lo que se tuvo por no contestada

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 19 de agosto de 2020 declaró que a Termotasajero S.A. ESP, le asiste el derecho al reconocimiento y pago por parte de Colpensiones del reembolso de las mesadas pensionales que asumió en favor de Henry Germán Jiménez y consecuencia ordenó a la demandada pagar la suma de \$19.377.846, por concepto de retroactivo pensional causado desde el 29 de junio al 30 de diciembre de 2013, sin perjuicio de la indexación que se debe efectuar al momento de su pago. Condenó en costas a la pasiva.

Fundó esta decisión en que para el pago de la pensión de vejez al pensionado Henry Jiménez no se requería la desafiliación expresa del sistema de pensiones. Refirió que el pensionado cumplió 60 años el 29 de junio de 2013 y cotizó 1448 semanas, elevando solicitud de pensión el 2 de julio de 2013, por manera que el hecho de haber efectuado una cotización en el mes de noviembre de 2013 a través de otro empleador, no modifica la intención que tuvo Henry Jiménez de pensionarse y retirarse del sistema, por cuanto nada le impedía trabajar hasta tanto le fuese reconocida la prestación económica que solicitó; además refirió que en nada influyó esta cotización en su favor para ostentar un mejor derecho pensional, por lo que el reconocimiento de la pensión que se hizo en resolución GNR 377906 del 30 de diciembre de 2013, se ajustó derecho y por ende surgió el derecho al

reconocimiento del retroactivo pensional desde el 29 de junio de 2013. Adujo que el retroactivo debía ser reembolsado a la demandante en virtud de la compartibilidad legal o el mandato a que llegó con su ex -trabajador para el reconocimiento de una pensión convencional y el haber asumido el pago de mesadas pensionales aún después de operada la subrogación pensional en cabeza de Colpensiones. Finalmente indicó que la demandante interrumpió la prescripción con la solicitud de reembolso que efectuó el 27 de marzo de 2014, término que quedó suspendido hasta la fecha en que Colpensiones resolvió definitivamente esta solicitud, lo cual lo fue el 15 de noviembre de 2015 mediante Resolución UPV70142, habiéndose presentado la demanda el 27 de abril de 2018. Finalmente negó el reconocimiento de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 en tanto tales proceden solo a favor del pensionado.

RECURSOS DE APELACIÓN: La pasiva aspira a que se revoque la decisión. Argumenta no está llamada a reconocer y pagar a la demandante el retroactivo de la pensión de vejez, comoquiera que no acredita que tenga el derecho que alega. Aduce que para que proceda el pago del retroactivo de la pensión de vejez, es necesario que el beneficiario trabajador que cumple con los requisitos para obtener su derecho a la pensión de vejez, decida dejar de cotizar al sistema pensional y proceda a desafiliarse del mismo, situación que en el presente asunto no se había presentado para la fecha que indica la activa, por lo que no es viable el reconocimiento del retroactivo pensional. Señala que Henry Jiménez, mantuvo el vínculo laboral con sus empleadores, efectuando cotizaciones con posterioridad al cumplimiento de los requisitos de pensión, tal y como consta en la historia laboral, es decir, no se procedió a efectuar la desafiliación al sistema de pensiones, con la correspondiente novedad de retiro, por lo que el pago de su mesada pensional tuvo que hacerse a corte de nómina. Señala que la

acción laboral como los derechos sustanciales que se persiguen se encuentran afectados por el fenómeno jurídico de la prescripción, en tanto surgieron en junio de 2013. Por último, aduce que en caso de confirmarse la decisión, no se imponga el pago de costas en tanto en desarrollo de sus actos, se desempeña dentro de los parámetros legales, siendo responsable y procediendo con lealtad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: -La **accionante** señala que no es necesario acreditar la desafiliación del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones para generar el retroactivo pensional, por manera que considera debe confirmarse en su totalidad la decisión del a-quo.

Colpensiones replica los argumentos esbozados en el recurso de alzada.

3o. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta la apelación y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen a determinar si el disfrute de la pensión de vejez de Henry Germán Jiménez estaba condicionado o no a la desafiliación formal del sistema integral de seguridad social en pensiones. En caso de ser negativa esta hipótesis, si a la demandante le asiste o no el derecho a que la encartada le devuelva las mesadas pensionales que canceló a su ex trabajador Henry Jiménez, una vez operó la subrogación pensional en cabeza de la administradora de pensiones por cuenta de la figura de la compartibilidad y hasta cuando aquella entidad incluyó en nómina la prestación del pensionado, valga decir, las generadas entre el 29 de junio y el 30 de diciembre de 2013.

Para resolver, necesario es precisar que no fue materia de discusión entre los antagonistas que el pensionado fue trabajador de Termotasajero S.A. E.S.P., desde el 1 de octubre de 1985 hasta el 29 de junio de 2007 inclusive, supuesto que se desprende del documento denominado *“reconocimiento de pensión convencional y acuerdo de terminación de contrato de trabajo”* que reposa a folios 9 a 11. Documental que igualmente da cuenta de que convencionalmente la empresa y su sindicato de base, pactaron un régimen pensional especial para sus trabajadores; que el demandante era beneficiario de dicho acuerdo colectivo de trabajo, en tanto que se le reconoció pensión vitalicia de jubilación a partir del 30 de junio de 2007 en cuantía inicial de \$1.761.999, la cual se especificó que sería compartida con la que llegare a reconocer el Instituto de Seguros Sociales, una vez cumpliera con la edad requerida por el sistema general de pensiones para el reconocimiento de la prestación, debiendo el ex empleador, luego de aquella subrogación, asumir sólo el mayor valor generado entre la pensión de jubilación y la de vejez.

Asimismo, conforme se desprende del expediente administrativo aportado por la encartada, se evidencia que el 2 de julio de 2013 Henry Jiménez elevó solicitud de reconocimiento de pensión compartida ante Colpensiones, entidad que mediante Resolución GNR377906 del 30 de diciembre de 2013 le reconoció pensión de vejez en cuantía inicial de \$2.742.148, a partir del 29 de junio de 2013; fecha en que cumplió 60 años y contaba con 1448 semanas cotizadas. De igual forma dispuso el pago de un retroactivo pensional en suma de \$19'377.846, en tanto la prestación sería ingresada con corte nómina, esto, a partir del 1 de enero de 2014, la cual dispuso debía girarse en favor de Termotasajero S.A. ESP. Suma que dejó en suspenso por no obrar autorización expresa del trabajador para realizar el pago a favor de su ex empleador.

Está probado además que Termotasajero S.A. ESP., en marzo de 2014 junto con la autorización expresa de su ex trabajador, solicitó a su favor el pago del retroactivo pensional generado, petición que fue negada por la encartada en resoluciones GNR 414645 del 01 de diciembre de 2014, GNR 113581 del 22 de abril de 2015 y VPB 70142 del 12 de noviembre de 2015, ésta última en la que resolvió negativamente un recurso de apelación y solicitó a la empresa demandante su consentimiento para revocar la Resolución GNR 377906 del 30 de diciembre de 2013 por la cual se concedió la pensión de vejez compartida desde la fecha en que el asegurado adquirió la edad de pensión.

Así, para resolver el primero de los problemas jurídicos planteados de cara a los supuestos fácticos a los que se hizo mención, es menester señalar que tal y como lo ha referido ampliamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pese a que los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 modificado por el Decreto 758 del mismo año, establecen que para el disfrute de la pensión de vejez es necesaria la desafiliación del sistema general de seguridad social en pensiones, la aplicación de este precepto no resulta irrestricta, si en cuenta se tiene que jurisprudencialmente se ha morigerado el alcance de esas disposiciones¹

Véase que en sentencia SL5603 de 2016, la alta corporación precisó que ante situaciones particulares ha de acudirse a “*otras posibilidades interpretativas*” y en consecuencia, disponer el pago de la pensión con antelación al acto de desafiliación, por ejemplo, cuando del comportamiento del asegurado se deriva la intención inequívoca de retirarse del sistema, así formalmente no

¹ Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral, sentencias SL325-2018, SL 4973-2020, SL3657-2020 entre otras.

exista novedad de desafiliación o cuando continúa cotizando por la negativa injustificada de la entidad de conceder la prestación pedida oportunamente.

En este asunto, se advierte que tal y como lo señaló el a-quo, el jubilado Henry Germán Jiménez exteriorizó la intención de no seguir vinculado al sistema de pensiones al elevar solicitud de reconocimiento de pensión de vejez compartible ante Colpensiones el 2 de julio de 2013, con la finalidad de recibir la prestación desde el 29 de junio de 2013, día en el que concurrieron los requisitos mínimos para su acceso, dado que, como beneficiario del régimen de transición, contaba con 60 años y una densidad de 1448 semanas de cotización.

Además, si bien obra una cotización en noviembre de 2013, la misma no fue realizada por Termotasajero S.A ESP, pues, ésta reportó la novedad de retiro de su ex trabajador el 29 de junio de 2013, conforme da cuenta historia laboral aportada con el expediente administrativo, lo cual se replica en las diferentes resoluciones emitidas por Colpensiones; cotización ésta que valga señalar, fue realizada por *“Mantenimiento IND Gómez García”* por un solo día y con anterioridad a que la entidad pensional emitiera el acto de reconocimiento de la prestación, que lo fue el 30 de diciembre de 2013.

Por manera que, como bien lo apuntó el juez de primer grado, aquél aporte no tiene la fuerza para derruir la intención que de pensionarse exteriorizó Henry Jiménez al solicitar la pensión de vejez, máxime cuando aquélla ningún impacto tendría en la prestación pensional que le fue reconocida, si en cuenta se tiene que se dio con el máximo porcentaje permitido, esto es, con una tasa de reemplazo del 90%.

Estas circunstancias a no dudarlo, se acompasan con los lineamientos jurisprudenciales trazados en ese sentido por el máximo órgano de la justicia laboral ordinaria según viene de verse, debiendo entonces concluirse que ante el deseo inequívoco del afiliado de obtener la prestación económica por vejez, ninguna intención de continuar afiliado al sistema general de pensiones se revela y por ende su reconocimiento tal y como se dispuso en la Resolución GNR377906 del 30 de diciembre de 2013, ha de ser desde el 29 de junio de 2013, momento en que cumplió los requisitos para acceder a ella, generándose en consecuencia el retroactivo pensional que aquí se reclama, como acertadamente se concluyó por el a-quo.

Sobre el segundo de los problemas jurídicos planteados, esto es, si a Termotasajero S.A. ESP le asiste el derecho a que Colpensiones le devuelva las mesadas pensionales que reconoció a su ex trabajador con posterioridad al 29 de junio de 2013 y la fecha en que la administradora de pensiones incluyó en nómina la pensión de vejez; retroactivo que en resolución GNR377906 de 2013, se tasó en suma de \$19'377.846

Para solucionar, es premisa indiscutida que la pensión convencional otorgada por Termotasajero S.A. ESP a Henry Germán Jiménez tuvo desde su reconocimiento vocación de compartibilidad, ya que, además de haber sido causada con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985 aprobatorio del Acuerdo No. 029 del mismo año², así se plasmó en el documento denominado *“reconocimiento de pensión convencional y acuerdo de terminación de contrato de trabajo”*, cuando se especificó que aquélla sería

² El artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 dispuso que los *“Empleadores inscritos en el seguro que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, y en ese momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono”*

compartida con la que llegare a reconocer el ahora extinto Instituto de Seguros Sociales (Colpensiones), una vez cumpliera con la edad requerida por el sistema general de pensiones para el reconocimiento de la prestación.

En ese orden, como Termotasajero S.A. ESP, canceló a Henry Germán Jiménez mesadas pensionales con posterioridad al momento en que comenzó a operar el fenómeno de la compartibilidad entre la pensión de jubilación que éste venía sufragando y la de vejez que reconoció el hoy extinto Instituto de Seguros Sociales, mismas que en rigor debe cubrir la entidad de seguridad que asume el riesgo, surge la obligación de devolver lo pagado al patrimonio de la empresa, máxime cuando obra autorización expresa del pensionado. Ha de tenerse en cuenta que conforme el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985 reproducido por el Artículo 18 de acuerdo No. 049 de 1990, desapareció la obligación de la empresa jubilante de continuar cubriendo las mesadas pensionales a su extrabajador, toda vez que, materializado el acto de la subrogación pensional, únicamente queda a su cargo el pago del mayor valor, si lo hubiere entre las dos pensiones.

Así las cosas, tal y como se señaló en la sentencia recurrida, se impone la devolución por parte de Colpensiones del retroactivo pensional generado y que se tasó por esa entidad en cuantía de \$19'377.846, junto con la respectiva indexación, sin que dicha suma se encuentre afectada por el fenómeno de la prescripción. En efecto, véase que el derecho al pago si bien surgió el 30 de diciembre de 2013, cuando Colpensiones reconoció que el retroactivo pensional correspondía a Termotasajero S.A. ESP, el término de fenómeno prescriptivo, se interrumpió el 27 de marzo de 2014 al elevarse por la entidad empleadora reclamación administrativa. Interrupción que en voces del numeral 6° del CPTSS, se mantuvo suspendida hasta el 12 de noviembre de 2015, al desatarse mediante

Resolución VPB 70142 el recurso de apelación elevado por la aquí demandante. De modo que es a partir de esta última data que se contabiliza el término trienal contemplado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS con el que contaba la activa para elevar el reclamo vía judicial, esto es, hasta el 12 de noviembre de 2018.

De esta manera las cosas, como la demanda fue presentada el 27 de abril de 2018 conforme da cuenta acta de reparto visible a folio 1 del proceso, admitida el 30 de octubre de 2018 y no notificada esta providencia a la pasiva dentro del año siguiente a su intimación a la demandante por estado (artículo 94 CGP), esto es el 21 de noviembre de ese mismo año, es evidente que el retroactivo que se persigue no se encuentra afectado por el fenómeno jurídico de la prescripción, lo que imprime confirmar en su totalidad la decisión del a-quo.

Por otra parte, y en lo que refiere a la imposición de costas a debe indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa que permite el CPTSS, establece un criterio objetivo sobre tales, el cual es que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto fue vencidas la entidad demandada, a su cargo deberán imponerse las de primera instancia, máxime cuando elevó oposición a las súplicas.

En síntesis, al mediar intención inequívoca del jubilado Henry Germán Jiménez de no continuar afiliado al sistema general de pensiones, siendo procedente el reconocimiento pensional desde el 29 de junio de 2013, surge la obligación de Colpensiones de devolver a Termotasajero S.A. ESP., las mesadas que esta última reconoció al pensionado luego de materializado el

acto de subrogación pensional y hasta el 30 de diciembre de 2013 en cuantía de \$19'377.846.

Sin condena en costas en esta instancia a cargo de Colpensiones por surtirse a su favor el grado jurisdiccional de consulta.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: SIN COSTAS esta instancia a cargo de Colpensiones por surtirse a su favor el grado jurisdiccional de consulta

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G .

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.

U.

Secretario



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

Cúcuta, Once (11) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2016-00408-00
RADICADO INTERNO:	18.687
DEMANDANTE:	NELSON EDUARDO VILLAMIZAR PÉREZ
DEMANDADO:	TEJAR SANTA TERESA S.A.S. y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO PROGRESEMOS

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la demandada en su calidad de apelante, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido el cual correrá el plazo para el 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. 121, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.

Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-003-2017-00320

Partida Tribunal: 18554

Demandantes: JHONATAN MARCIANO ACEVEDO LOMBANA Y OTROS.

Demandada (o): CENS

Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

Tema: CONTRATO DE TRABAJO

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por los demandantes, contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercer Laboral del Circuito de Cúcuta el día 04 de abril de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-003-2017-00320-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18554 promovido por los señores JHONATAN MARCIANO ACEVEDO LOMBANA, ANGÉLICA ZAFRA ASCANIO, YELITZA ADRIANA PABÓN VILLAMIZAR y ARNEI LEONARDO FELIZZOLA NAVARRO contra CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER, S.A. E.S.P.

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

I. ANTECEDENTES

Los demandantes actuando por intermedio de apoderado judicial, presentan demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare que el tiempo de

servicios como aprendiz SENA para la demandada CENS se tendrá en cuenta para todos los efectos prestacionales conforme al parágrafo 1º del art. 52 de la CCTV, que se declare la discriminación salarial de los demandantes frente a los otros trabajadores que ingresaron a CENS en las mismas circunstancias de modo, tiempo y lugar, que se declare la prevalencia del primacía de la realidad, principio de la favorabilidad de las normas convencionales, en consecuencia, se condene a CENS al pago de todos los beneficios convencionales por los conceptos de prima de antigüedad y desgaste físico, prima de servicios y carestía, vacaciones y prima de vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, la sanción consignada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, la reliquidación de los aportes pensionales teniendo en cuenta la base de liquidación con la incidencia salarial y prestacional que se pretende, el pago del servicio de energía en la forma prevista en el artículo 36 CCTV en igualdad a los trabajadores que ingresaron a la empresa antes del 1 de febrero de 2004; a la indexación de las sumas debidas, al uso de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

II. HECHOS

Los demandantes fundamentan sus pretensiones en que son trabajadores de CENS, que la fase lectiva como aprendices del SENA fue patrocinada por CENS, antes del 1º de febrero de 2004 e ingresaron mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 19 de julio de 2006, 2 de mayo de 2007 y 22 abril de 2008 respectivamente, que la disposición convencional que habilita el tiempo de aprendiz del SENA es la consagrada en el parágrafo 1º del art. 52 de la CCTV 2004-2008, que también fue consagrada en la CCTV 2000-2004 en el parágrafo 1º del art. 53. Que la última CCTV fue prorrogada automáticamente según lo establecido en el art. 478 del CST, que se les reconoció beneficios convencionales como préstamo para vivienda, que se encuentran afiliados a la organización sindical SINTRAELECOL. (fls.1-15-252-264).

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada, ésta dio contestación aceptando algunos hechos; se opuso a la totalidad de las pretensiones, ya que considera que la empresa ha cumplido con todas las obligaciones legales y convencionales para que con los demandantes aplicables conforme a la fecha de ingreso como trabajadores que fueron posteriores al 1º de febrero de 2004. Que la

interpretación dada por los demandantes respecto al parágrafo 1º del art. 52 de la CCTV 2004-2008 es errada, al pretender modificar la fecha de ingreso como trabajadores. Que la empresa actuó de buena fe aplicando las normas convencionales que corresponden a los trabajadores. Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido, la buena fe, la prescripción y la compensación. (fls.273-281).

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 09 de abril de 2019, absolvió a la empresa demandada de las pretensiones incoadas en su contra, declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y carencia del derecho y condenó en costas procesales a los demandantes.

La Juez A quo luego de traer a colación el desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia respecto a la fuerza normativa de las convenciones colectivas de trabajo, entre otras, las de radicado SL34480-2009, SL15987 del 2001, SL9561/97 y SL4934/2017, consideró que, para el asunto bajo estudio, el art. 52 de la CCTV 2004-2008 no pretendió darla la condición de trabajadores al contrato de aprendizaje del SENA, es decir, que en ningún caso configura esta norma convencional un contrato de trabajo a favor de los demandantes, conforme al alcance que establece el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, luego entonces, el apoyo económico que se le reconoce a los aprendices no puede ser regulado por las convenciones colectivas de trabajo por corresponder a una materia que le compete únicamente al legislador conforme lo explico la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL 1691 de 2017.

Que el verdadero sentido de la norma convencional es que el trabajador que fuera contratado por CENS a través de un contrato a término indefinido, se le tendría en cuenta el tiempo del contrato de aprendizaje para acceder a los beneficios convencionales en la medida que las mismas prestaciones convencionales así lo permitan, pero no implica que este se convierte en un tiempo de servicio asimilable al prestado bajo contrato de trabajo

Que no es posible dar aplicación al art. 20 de la CCTV respecto al reconocimiento de la prima de antigüedad y desgaste físico, porque en este caso los demandantes desde que finalizaron el contrato de aprendizaje, trascurrieron un periodo de mas de 1 año para la suscripción del contrato de trabajo a término indefinido, es decir, se dio la solución de continuidad; en iguales circunstancias se encontraría la prima de servicio y prima de carestía consagrada en el artículo 21 de la convención colectiva de trabajo que

respecto a los demandantes por encontrarse vinculados con posterioridad al primero de febrero del 2004 su liquidación debe ajustarse a lo establecido en el parágrafo de dicha norma, que establece que la liquidación se efectúa con base en el salario básico y no puede pretender que se liquide con el salario promedio que es aplicable para que sean vinculados con anterioridad mediante contrato de trabajo.

Que la convención colectiva de trabajo estableció, que la prima antigüedad y desgaste físico en la prima de servicios y carestía, se liquidaría con el salario básico y no se tendrían como incidencia salarial, por lo que, de acuerdo con los términos del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo este acuerdo es válido y a todas luces se permite su exclusión para los trabajadores que se vincularon con posterioridad al primero de febrero del 2004.

Que no se vulneró el principio de igualdad alegado por los demandantes, ya que los fundamentos bajo los cuales se pretende aplicar dicho principio, se basan en una sentencia judicial que obligo a CENS a reconocerle las prestaciones sociales convencionales en términos distintos a los solicitados por los demandantes, además, la sentencia referida no fue aportada en el expediente con el fin de verificar las condiciones en las que se encontraban los trabajadores a quienes se les concedió ese derecho y por último, porque en materia de administración de Justicia, rige el principio de autonomía judicial en los cuales los jueces son independientes para adoptar sus decisiones en la medida en que éstas deben ajustarse tanto a la Constitución y a la ley y pueden de igual manera apartarse de los precedentes cuando encuentre circunstancias razonables que lo justifiquen y en este caso dado el análisis que se le realiza al parágrafo primero del artículo 52, no es posible darle alcance a los contrato de aprendizaje que pretende la parte demandante.

Que tampoco tendrían derecho los demandantes al reconocimiento de los beneficios de la energía eléctrica consagrado en el artículo 36 de la convención colectiva de trabajo como si fuera trabajadores vinculados con anterioridad al primero de febrero del 2004.

V. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de los demandantes, interpone recurso de apelación contra la decisión anterior, solicitando se revoque y se acceda a las pretensiones de la demandada, alegando que, el parágrafo del art. 52 de la CCTV 2004-2008, les confiere a los contratos de aprendizaje SENA connotación a ese tiempo de servicio de trabajo para que sea tenido en

cuenta **para todos los efectos** cuando sean contratados mediante contrato a término indefinido.

Que la voluntad de las partes, fue dar aplicación para todos los efectos, en este caso, para prestamos de vivienda, donde sumó el tiempo de servicios y las promociones conforme se desprende de las declaraciones.

Que en el caso de Jonathan Marciano Acevedo Lombana y Yelitza Adriana Pabón, se demostró que estaban activos como aprendices SENA cuando se firmó la Convención Colectiva de Trabajo vigente que es la del 2004 al 2008 y en el caso de Arnei Leonardo Felizzola Navarro ya había superado el tiempo cuando fue contratado en el año 98-99.

Que la Sala Laboral del Tribunal de esta Ciudad, en su argumentación para reconocer el derecho a otros trabajadores quienes fueron vinculados en idénticas circunstancias de tiempo, modo y lugar al hacer el análisis de los artículos que reconocen prestaciones sociales, el Magistrado Ponente que fue el doctor Antonio José Acevedo, hacia la salvedad de que precisamente estas normas no exigían un tiempo de servicio continuo e invocaba el artículo 20 de la prima de antigüedad y así lo establece para el pago de la prima con tiempo continuo o discontinuo y los demás artículos no señalan que no haya solución de continuidad la relación laboral entre el término del contrato de aprendiz Sena y el inicio con contrato de trabajo a término indefinido.

Que la fundamentación de la Juez A quo respecto al parágrafo del art. 52 de la CCTV genera dudas en su interpretación y en aplicación a la sentencia proferida por la Corte Constitucional, en estos casos deberá escogerse la interpretación más favorable según la Sentencia SU-241 de abril del 2015.

Qué para el caso en estudio, todos los demandantes fueron contratados como aprendices del SENA antes del primero de febrero del 2004, por lo que, el acuerdo entre las partes, debe extenderse a estos trabajadores, donde cobra sentido la interpretación más favorable de la norma convencional, dispuesta en la misma convención en el inciso tercero del artículo primero.

Que no se ponderó el artículo 13 de la CP, y según la sentencia 18844 de abril del 2002 (sic) indica que la autonomía de la voluntad de las partes no es absoluta cuando media derechos constitucionales y en este caso está el derecho de la igualdad constitucional en materia salarial.

Que de acuerdo con el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, en este caso se podría considerar como una **cláusula ineficaz** hacer una distinción entre trabajadores que ingresaron antes y después del primero de febrero del 2004, esa discriminación ha sido inclusive proscrita desde la misma

expedición de la Declaración de los Derechos Humanos, que dispone que todos son iguales ante la ley y en materia salarial más aún la misma ley establece que no podrá haber diferencia salarial por materia de género, por razones sindicales, por razones de sexo.

Que el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, prescribe que toda diferencia en materia salarial por cualquier razón, debe ser estudiada a fondo por el operador judicial, sobre lo cual, los demandantes tendrían derecho a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad 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.

Problema jurídico

Conforme con los argumentos expuestos por la Juez A quo y los sostenidos por el apoderado judicial de los demandantes, el objeto de la litis se reduce a:

Establecer si el tiempo de servicios como aprendiz SENA ejecutado por los demandantes a favor de la empresa demandada

CENS en fecha anterior a la celebración del contrato de trabajo a término indefinido, debe ser contabilizado para todos los efectos prestacionales conforme al parágrafo 1º del art. 52 de la CCTV 2004-2008, en consecuencia, es procedente reliquidar los conceptos de prima de antigüedad y desgaste físico, prima de servicios y carestía, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, los aportes pensionales, el pago del servicio de energía en la forma prevista en el artículo 36 CCTV en igualdad a los trabajadores que ingresaron a la empresa antes del 1 de abril de 2004 como lo aseguró el recurrente.

En el presente caso, la Juez A quo denegó las pretensiones de la demanda, indicando que los trabajadores demandantes ingresaron a laborar en la empresa demandada con posterioridad al 1 de febrero de 2004, que la norma convencional en disputa es clara y no se interpreta como lo solicitan los demandantes, que en ningún caso la norma convencional dispone que un contrato de aprendizaje SENA pueda ser tenido en cuenta como un contrato de trabajo a favor de los demandantes, conforme al alcance que establece el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo; Igualmente, que no se vulneró el principio de igualdad alegado por los demandantes, ya que la sentencia referida no fue aportada en el expediente con el fin de verificar las condiciones en las que se encontraban los trabajadores a quienes se les concedió ese derecho y, porque en materia de administración de Justicia, rige el principio de autonomía judicial en los cuales los jueces son independientes para adoptar sus decisiones en la medida en que éstas deben ajustarse tanto a la Constitución y a la ley; facultándolos a apartarse de los precedentes cuando encuentre circunstancias razonables que lo justifiquen y en este caso dado el análisis que se le realiza al parágrafo primero del artículo 52, no es posible darle alcance a los contrato de aprendizaje que pretende la parte demandante.

El apoderado judicial de los demandantes, controvierte los anteriores argumentos, señalando que, el parágrafo 1º del art. 52 de la CCTV 2004-2008 permitió que la acumulación o contabilización del tiempo de servicios prestados en calidad de aprendices del SENA con el tiempo del contrato de trabajo para que los trabajadores se beneficiaran de todas las prerrogativas convencionales, que ante la duda en la interpretación de la norma, debe dársele aplicación al principio de favorabilidad, en este caso, la Juez A quo desconoce las consideraciones sostenidas por la Sala Laboral del Tribunal, transgrediendo en principio de igualdad y manteniendo una discriminación entre trabajadores con idénticas circunstancias laborales.

Hechos Acreditados.

Se encuentra demostrado en el expediente que los demandantes, prestaron sus servicios a CENS de la siguiente forma:

1. Jhonatan Marciano Acevedo Lombana como aprendiz del SENA desde el 1 de abril de 2003 al 16 de marzo de 2005 y mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de mayo de 2007.
2. Angélica Zafra Ascanio como aprendiz del SENA desde el 1 de abril de 2003 al 16 de marzo de 2005 y mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de julio de 2006.
3. Yelitza Adriana Pabón Villamizar como aprendiz del SENA desde el 1 de abril de 2003 al 16 de marzo de 2005 y mediante contrato a término indefinido desde el 19 julio de 2006.
4. Arnei Leonardo Felizzola Navarro como aprendiz del SENA desde el 04 de octubre de 1999 al 03 de abril de 2000 y mediante contrato a término indefinido desde el 22 abril de 2008.

Así las cosas, el parágrafo 1° del artículo 52 de la Convención Colectiva del Trabajo suscrita entre CENS S.A. E.S.P. y SINTRAELECOL para el período 2004-2008, dispone:

“PARÁGRAFO 1°. A los aprendices de Centrales Eléctricas – SENA – contratados o que llegare a contratar la Empresa, se les seguirá reconociendo el tiempo de aprendizaje para todos los efectos cuando ingresen a la Empresa con contrato a término indefinido”

Ahora bien, teniendo en cuenta que la CCTV 2004-2008 entró en vigencia a partir del 1° de febrero de 2004, para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, el art. 34 acordó:

«Artículo 34. Concepto para liquidar prestaciones: La Empresa al liquidar las prestaciones incluirá el valor de las primas de servicio y carestía, antigüedad y desgaste físico, auxilio de transporte, vacaciones, viáticos y sobre remuneraciones tales como las horas extras, dominicales y días feriados que haya recibido el trabajador. Su liquidación será con base en

el último salario o con el promedio devengado en el último año de servicio y sin tener en cuenta la congelación de cesantías.

En todo caso la liquidación se hará como salga más favorable al trabajador. (...) Parágrafo 2. Los conceptos para liquidar prestaciones sociales a los trabajadores que ingresen a partir del 1º de febrero de 2004, serán liquidados conforme a lo establecido en el artículo o parágrafo correspondiente de esta Convención».

La parte activa reclama la aplicación del parágrafo 1º del art. 52 de la CCTV 2004-2008 con el fin de contabilizar el tiempo en que prestaron sus servicios como aprendices del SENA, es decir, antes del 1º de febrero de 2004, para que sea procedente la reliquidación de sus prestaciones con todas las incidencias salariales que se excluyeron, estas son, la prima de antigüedad y desgaste físico, prima de servicios y carestía; así mismo, la tarifa de energía y la reliquidación de las cesantías, intereses a cesantías, vacaciones, prima de vacaciones y aportes a seguridad social.

Sin embargo, la empresa demandada desde la contestación rechaza esta pretensión, alegando que se desconoce el parágrafo 2º del artículo 34 que divide la forma de liquidar prestaciones entre trabajadores que ingresaron antes o después del 1 de febrero de 2004 y los demandantes estando dentro de los posteriores a esa fecha, su liquidación se rige exclusivamente por este artículo pues así lo pactaron convencionalmente con la organización sindical.

Bajo este panorama, se hace necesario recalcar 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.

En cuanto a la posibilidad de modificación de las convenciones colectivas, el Código Laboral consagra los institutos de la denuncia o desahucio y de la revisión. Aunque nada se dice al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha

reconocido y dado valor a los acuerdos que suscriben las partes para aclarar cláusulas confusas u oscuras de una convención colectiva, así no cumplan con todas las formalidades sustanciales que dan eficacia a la norma convencional. (Ver sentencia Rad. No. 8236 24 mayo de 1996).

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.

En consecuencia, 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),

Aunado a lo anterior, 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 adocrinando, 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.

Así las cosas, la Convención Colectiva vigente entre los años 2004-2008 (fls.120-146), suscrita entre CENS SA ESP y SINTRAELECOL, está dividida en 8 capítulos: 1) Relaciones entre partes, 2) Estabilidad, salarios, primas, subsidios y auxilios, 3) Comité permanente de coordinación y reclamos, 4) Salud ocupacional, 5) Escalafón, capacitación y ascenso, 6) Servicios médicos a trabajadores, 7) Servicio médico a familiares de trabajadores, 8) Disposiciones finales; este último, contiene diferentes temas que no necesariamente se advierten relacionados entre sí: Entrega de folletos, Vigencia de la convención, Pensión de Jubilación, Intereses sobre cesantías, Descuentos a trabajadores beneficiarios, Sueldo por quincenas, Fondo cooperativo, Bonificación por trabajo en línea viva, Acuerdo nacional de reestructuración, Vigilancia de contrataciones, normas preexistentes, I.P.C., Incorporación de resultados de comisión acuerdo marco sectorial y fondo pensional.

En ese sentido, se observa que las partes destinaron un capítulo entero a regular lo correspondiente a la prestación del servicio y su remuneración, de los artículos 13 a 42, donde se pactaron las diferentes prestaciones sociales con sus requisitos, forma de liquidación y condiciones de reconocimiento. Allí precisamente, están las distinciones entre trabajadores nuevos y antiguos, así como los efectos que ello genera en las primas controvertidas.

Por otra parte, el artículo en controversia hace parte de un capítulo completamente distinto, que pretende regular lo correspondiente a “Escalafón, Capacitación y Ascenso” en los artículos 51 a 55 donde: se crea el Comité Bilateral de Escalafón para manejar las capacitaciones, manual de

funciones, ascensos, promociones y reglamentos, se impone la realización de programas de capacitación, consagran la igualdad de derechos, se pactan las promociones y la forma de provisión de vacantes.

De manera específica, el párrafo en disputa conforma el siguiente artículo:

“ARTÍCULO 52. Cursos de capacitación

La Empresa realizará programas de capacitación y desarrollo de personas para los trabajadores que mediante proceso de evaluación de desempeño muestren deficiencias o expectativas de progreso. Para llevar a cabo dichos programas contará con la participación activa de trabajadores y directivos que deseen aportar sus conocimientos y habilidades en un proceso de formación en la acción, también se llevarán a cabo cursos de capacitación que vayan a solucionar necesidades detectadas con la participación del personal idóneo contratado y la participación del SENA. La organización sindical se compromete a que el personal asista con puntualidad a dichos cursos. Así mismo patrocinará preferencialmente de acuerdo con el cupo asignado por el SENA, a los hijos de los trabajadores que deseen el ingreso a cursos del SENA y llenen los requisitos exigidos por la Empresa y esa institución.”

“PARÁGRAFO 1º. A los aprendices de Centrales Eléctricas – SENA – contratados o que llegare a contratar la Empresa, se les seguirá reconociendo el tiempo de aprendizaje para todos los efectos cuando ingresen a la Empresa con contrato a término indefinido”

En ese orden de ideas, estima la Sala que en el sub-examine necesariamente debe leerse armónicamente el aludido párrafo con el cuerpo normativo que conforma, y ante ello se puede apreciar claramente que en nada se suscitan implicaciones de índole prestacional desde una lectura integral y no fragmentada del aparte demandado.

Esto implica que, de una lectura literal y sistemática de estos puntos de la convención colectiva, no se encuentra una relación inescindible en los términos que reclama la parte demandante sobre el párrafo del artículo 52 frente a la liquidación de prestaciones convencionales; pues no solo está integrado en un capítulo totalmente ajeno al que regula la remuneración, además pertenece es al que regula la conformación y manejo de la planta de personal sobre ascensos, reglamentos y cursos de capacitación, de manera que es posible identificar con plena claridad que se trata de dos situaciones distintas.

De esta manera, las implicaciones de este párrafo permiten inferir que los tiempos de aprendizaje SENA en que prestaron servicios aquellas personas que posteriormente ingresaron a la empresa mediante contrato a término indefinido, pueden ser tenidos en cuenta para los ascensos, promociones y valoración de capacitaciones, por ser el contexto en que se pactó y consagró en el cuerpo de la convención, pero nada implica que como resultado de las negociaciones deban ser tenidos en cuenta para retrotraer la fecha de ingreso de los demandantes y aplicar una convención colectiva anterior.

Así mismo, esta suma de tiempos de servicio en nada conllevaría a la interpretación de la parte actora sobre tener como fecha de ingreso para todos los efectos la vinculación como aprendices Sena, pues el determinante que contiene el párrafo del artículo 34 para establecer las incidencias salariales no es el tiempo de servicios sino la fecha de ingreso, y en todos los casos se evidencia que los actores ingresaron con posterioridad a la vigencia de la C.C.T. de 2004.

Se resalta que, en el caso del préstamo de vivienda contenido en el artículo 32 de la C.C.T., se establece como requisito el “*Tener como mínimo cuatro años de servicio a la Empresa*”; circunstancia que, contrario a lo alegado por el recurrente, no está condicionada en manera alguna a elementos como la continuidad o la calidad en que se prestaron esos servicios, de manera que nada impide asumir como hizo la empresa que podía acumular los tiempos como aprendices para facilitar el acceso a esta prestación.

Caso contrario sucede, por ejemplo, con la prima de antigüedad, pues el párrafo del artículo 20 convencional dispone que “*A los trabajadores que ingresen a partir del 01 de febrero de 2004, se les cancelará una prima de antigüedad quinquenal (cada cinco años de servicios continuos a la empresa) equivalente a un salario básico que devengue en la fecha del cumplimiento del quinquenio y sin incidencia prestacional*”; de manera que el condicionante nada refiere a sumar o acumular tiempos de servicio, sino a la fecha en que inició la relación laboral vigente por ser el elemento que se pactó en la negociación colectiva y no puede ser desconocido por el juez laboral al aplicar los preceptos convencionales.

Igual sucede con la prima de servicios y carestía, consagrada en el artículo 21 de la Convención y cuyo párrafo también condiciona su forma de liquidación a la fecha de ingreso, no a los tiempos de servicio; y con la prima de vacaciones donde se establece que su incidencia prestacional depende de la fecha de ingreso. Es decir, que no hay lugar a una ambigüedad que abra lugar a múltiples interpretaciones como afirma el apelante, pues, aunque

el artículo 34 no señala sobre que prestaciones va a existir un parámetro diferenciado, si se especifica en cada artículo el modo de liquidación específico y el criterio a diferenciar.

Frente a una posible afectación del derecho a la igualdad se deben analizar dos situaciones: sobre el parámetro objetivo de los trabajadores antiguos y nuevos de CENS y sobre la existencia de trabajadores a quienes específicamente se les tiene en cuenta el tiempo de aprendizaje Sena.

Sobre el primer punto, el artículo 143 del código sustantivo prevé que, a un trabajo desempeñado en un puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, debe corresponderle un salario igual; pero su aplicación está sujeta a que no se demuestren razones válidas para establecer un trato diferencial entre los trabajadores que desempeñen las mismas funciones dentro de una misma jornada de trabajo. De tal forma, que si el empleador justifica válidamente un tratamiento diferente debe estar sustentado en hechos reales y comprobables, no existe un tratamiento discriminatorio y por consiguiente violatorio del artículo 143 del código sustantivo del trabajo.

En este caso, el criterio que estableció la empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A., respecto a los trabajadores vinculados a partir del 01 de febrero de 2004, es la antigüedad precisamente por tratarse de un derecho adquirido porque así se había consagrado expresamente en las convenciones anteriores y para todos los demandantes se trata de una simple expectativa, pues su vinculación actual inició cuando ya estaba vigente la convención que modificó los parámetros de liquidación para aquellos trabajadores que se vincularan tras su suscripción; y estos criterios son suficientes para justificar la diferenciación.

Respecto del segundo punto, se afirma por el recurrente que en la empresa CENTRALES DE NORTE DE SANTANDER S.A. E.S.P., sí existen trabajadores a quienes se contabilizó el tiempo de aprendizaje para los efectos aquí perseguidos como el caso de Yolanda Flórez Guerrero entre otros; sin embargo, se advierte que la citada y demás ejemplos evidenciados en el proceso, corresponden a los demandantes que se beneficiaron de decisiones judiciales en los procesos radicados 379/2013 y 305/2013 (Fol. 542-543, 899-900 Exp. 315/2017-18.477) cuyas sentencias fueron favorables en virtud de la postura adoptada por la anterior composición de esta Sala de Decisión en la citada providencia de radicado 15.699, de cuyas consideraciones se apartan los suscritos Magistrados por las razones aquí suficientemente explicadas, sin que exista tampoco disposición alguna que obligue a CENS S.A. E.S.P. a extender los efectos de una sentencia inter partes a terceros.

Además, el artículo 34 de la C.C.T. fue expreso al indicar sobre cómo liquidar prestaciones sociales, sin que existan vacíos que den lugar a interpretaciones derivadas de segmentar otros apartes de la convención que en nada se relacionan con la liquidación de prestaciones, para cuya ejecución **se fijó como parámetro la fecha de vinculación**.

Inclusive, es necesario advertir que estamos ante personas que evidencian dos vínculos con una empresa, pero sin que entre ellos exista solución de continuidad, por lo que para todos los efectos cada una debe tenerse como una relación independiente y regida por las normativas vigentes al inicio de cada una, por lo que no hay lugar a aplicar primacía de la realidad sobre las formas.

Por ende la entidad empleadora para liquidar las prestaciones del actor debía ceñirse al cumplimiento de la convención colectiva, estando vedado el juez de exceder sus facultades y desconocerla, en tanto que no existe algún elemento jurídico que la invalide, por manera que la actuación de CENS S.A. E.S.P., al momento de liquidar las prestaciones de los trabajadores demandante, lo hizo bajo su plena observancia, sin que exista bajo el análisis precedente una razón para modificar sus actuaciones.

Por otra parte, frente a la aplicación de postulados tuitivos del derecho laboral, cumple recordar que el **principio de favorabilidad** previsto por el artículo 53 de la CN, opera cuando el juzgador se enfrenta a la disyuntiva respecto de la aplicación de dos normas que, siendo válidas y estando vigentes, regulan la misma situación fáctica, lo cual implica que debe optar por aquella que más favorezca al trabajador.

A su turno, **el in dubio pro operario** tiene aplicación es bajo el supuesto de existir para el fallador de instancia dos o más interpretaciones sólidas contrapuestas respecto a la norma aplicar, lo que significa que no es cualquier choque hermenéutico el que da lugar a aplicar la intelección más favorable para el trabajador, sino aquel originado a partir de dos o más intelecciones firmes y bien fundamentadas o estructuradas que provengan del mismo juez. (CSJ sentencia del 15 feb. 2011, rad. 40662).

En este asunto y conforme a lo resuelto en precedencia, se tiene que la única interpretación jurídicamente válida, coherente y libre de arbitrariedades, es la expresada por las partes en el cuerpo normativo de la convención colectiva, siendo esta clara y sin ambigüedades, razón por la que, no existe duda en la interpretación ni en la escogencia de la misma, la cual no vulnera el derecho de igualdad de los demandantes, siendo claro que la delimitación del reconocimiento de las prestaciones a las que alude una transición para los

trabajadores que entraron posterior al 1º de febrero de 2004, fue pactada de común acuerdo entre las partes, que gozan de autonomía y se encuentra libre de vicios.

Por lo expuesto, esta Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada de primera instancia proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 04 de abril de 2019, que resolvió denegar la solicitud de reliquidación de prestaciones que devengan los actores como trabajadores de la demandada, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación y carencia del derecho.

Finalmente, se condenará en costas de segunda instancia a los demandantes, por no haberles prosperado el recurso de alzada conforme lo señalada el art. 365 del CGP fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente \$877.803 a cargo de cada uno y a favor de la demandada CENS ESP.

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

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 04 de abril de 2019, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a los demandantes JHONATAN MARCIANO ACEVEDO LOMBANA, ANGÉLICA ZAFRA ASCANIO, YELITZA ADRIANA PABÓN VILLAMIZAR y ARNEI LEONARDO FELIZZOLA NAVARRO por no haberles prosperado el recurso de alzada según lo previsto en el art. 365 del CGP y fijar como agencias en derecho, la suma de 1SMMLV correspondiente a \$877.803 a cargo de cada uno de los demandantes y a favor de la empresa demandada CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER, S.A. E.S.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado Ponente



ELVER NARANJO

Magistrado



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Tercero Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-003-2017-00322

Partida Tribunal: 18958

Demandantes: RICHARD ARCENIO RODRÍGUEZ CAMARGO Y OTROS.

Demandada (o): CENS

Ref.: CONSULTA

Tema: CONTRATO DE TRABAJO-

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre 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 Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 04 de febrero de 2020, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-003-2017-00322-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18958 promovido por los señores (1º) YIMMI JOSÉ ORTIZ ZAMBRANO, (2º) ANGEL URIEL GERENA GONZALEZ, (3º) WILSON ALBERTO RODRÍGUEZ RAMÍREZ, (4i) RICHARD ARCENIO RODRÍGUEZ CAMARGO y la señora (5º) YENNY ANDREA AMAYA CASADIEGO, contra CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER, S.A. E.S.P.

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

I. ANTECEDENTES

Los demandantes actuando por intermedio de apoderado judicial, presentan demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare que el tiempo de servicios como aprendiz SENA para la demandada CENS se tendrá en cuenta para todos los efectos prestacionales conforme al parágrafo 1º del art.

52 de la CCTV, que se declare que la demandada ha omitido dar cumplimiento en forma integral la CCTV pactada entre el 1º de febrero de 2004 al 31 de enero de 2008, que se declare la discriminación salarial de los demandantes frente a los otros trabajadores que ingresaron a CENS en las mismas circunstancias de modo, tiempo y lugar, que se declare la prevalencia del primacía de la realidad, principio de la favorabilidad de las normas convencionales, en consecuencia, se condene a CENS al pago de todos los beneficios convencionales por los conceptos de prima de antigüedad y desgaste físico, prima de servicios y carestía, vacaciones y prima de vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, la sanción consignada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, la reliquidación de los aportes pensionales teniendo en cuenta la base de liquidación con la incidencia salarial y prestacional que se pretende, el pago del servicio de energía en la forma prevista en el artículo 36 CCTV en igualdad a los trabajadores que ingresaron a la empresa antes del 1 de febrero de 2004; a la indexación de las sumas debidas, al uso de las facultades extra y ultra petita y las costas procesales.

II. HECHOS

Los demandantes fundamentas sus pretensiones en que son trabajadores de CENS, que la fase lectiva como aprendices del SENA fue patrocinada por CENS, antes del 1º de febrero de 2004 e ingresaron mediante contrato de trabajo a término indefinido, que la disposición convencional que habilita el tiempo de aprendiz del SENA es la consagrada en el parágrafo 1º del art. 52 de la CCTV 2004-2008, que también fue consagrada en la CCTV 2000-2004 en el parágrafo 1º del art. 53. Que la última CCTV fue prorrogada automáticamente según lo establecido en el art. 478 del CST, que se les reconoció beneficios convencionales como préstamo para vivienda, que se encuentran afiliados a la organización sindical SINTRAEECOL. (fls.1-15, 230-242).

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a CENS S.A., ésta dio contestación aceptando algunos hechos; se opuso a la totalidad de las pretensiones, ya que considera que la empresa ha cumplido con todas las obligaciones legales y convencionales para que con los demandantes aplicables conforme a la fecha de ingreso como trabajadores que fueron posteriores al 1º de febrero de 2004. Que la interpretación dada por los demandantes respecto al parágrafo 1º del art. 52

de la CCTV 2004-2008 es errada, al pretender modificar la fecha de ingreso como trabajadores. Que la empresa actuó de buena fe aplicando las normas convencionales que corresponden a los trabajadores. Propuso como excepciones de fondo, la inexistencia de la obligación, el cobro de lo no debido, la buena fe, la improcedencia de la indemnización moratoria, la prescripción y la compensación. (fls.251-274).

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 04 de febrero de 2020, absolvió a la empresa demandada de las pretensiones incoadas en su contra, declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y el cobro de lo no debido y condenó en costas procesales a los demandantes.

Fundamentó la Juez A quo que la norma convencional en discusión, esto es, el art. 52 de la CCTV 2004-2008 no implica que la fecha de inicio del contrato de aprendizaje se tome como extremo inicial de la vinculación laboral.

Que según la disposición convencional anterior junto con su art. 20, para los trabajadores vinculados con posterioridad al primero de febrero del 2004, se les podría computar a los actores el contrato aprendizaje si una vez culminado el mismo, se hubiese producido su enganche sin solución de continuidad mediante contrato de trabajo a término indefinido con la empresa centrales eléctricas de Norte de Santander S.A., lo que no se dio en este caso debido a que una vez finalizó su contrato de aprendizaje transcurrió un término superior a un año desde que fueron contratados directamente por la empresa.

Que tampoco es posible reconocerle la incidencia salarial a la prima de antigüedad y desgaste físico debido a que fueron excluidos por la misma norma convencional para los trabajadores vinculados con posterioridad el 1º Febrero del 2004.

Que los demandantes empezaron a beneficiarse de la Convención Colectiva, desde el inició de su contrato de trabajo, esto es, a partir del 1º de febrero del 2004, por lo que, teniendo en cuenta la distinción que se hace en la misma frente a los trabajadores antiguos quiénes tenían su contrato vigente en la entrada en que este instrumento colectivo empezó a hacer efectos, no transgrede ni corresponde a un ejercicio discriminatorio por parte de la Empresa Centrales Eléctricas de Norte de Santander S.A E.S.P; en la

medida en que fue un acuerdo al que se llegó con la organización sindical y es válido a las luces del artículo 467.

Que, respecto a la liquidación de las prestaciones sociales convencionales, el parágrafo 2º del art. 34 estableció una excepción para los trabajadores que ingresaron a partir del 1º de febrero del 2004, por lo que, lo correspondiente a la prima de antigüedad y desgaste físico, la prima de servicio y carestías, se liquidaran con el salario básico y no sobre el salario promedio y en este caso, es válida la estipulación convencional en los términos de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo.

Que la aplicación del principio de igualdad salarial, esta sujeto a que se demuestren las razones válidas para establecer un trato diferencial entre los trabajadores que desempeñen las mismas funciones, de tal forma que si el empleador justifica válidamente un tratamiento diferenciado debe estar sustentado en hechos reales y comprobables por lo que en este caso no existe un tratamiento discriminatorio y por consiguiente violatorio del artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo en la medida que la actuación de Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P. frente a los otros trabajadores mencionados en la demanda únicamente obedece al cumplimiento de una sentencia judicial; bajo estas consideraciones no está obligada reconocerle a los demandantes el derecho pretendido.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

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

VI. CONSIDERACIONES

Competencia.

De conformidad con lo previsto en el inciso 2º del Art. 69 A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de Decisión surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de los trabajadores, por no haberse apelado la sentencia de primera instancia y ser totalmente desfavorable a sus pretensiones.

Problema jurídico

Conforme con los argumentos expuestos por la Juez A quo, el objeto de la litis se reduce a:

Establecer si el tiempo de servicios como aprendiz SENA ejecutado por los demandantes a favor de la empresa demandada CENS en fecha anterior a la celebración del contrato de trabajo a término indefinido, debe ser contabilizado para todos los efectos prestacionales conforme al parágrafo 1º del art. 52 de la CCTV 2004-2008, en consecuencia, es procedente reliquidar los conceptos de prima de antigüedad y desgaste físico, prima de servicios y carestía, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, los aportes pensionales, el pago del servicio de energía en la forma prevista en el artículo 36 CCTV en igualdad a los trabajadores que ingresaron a la empresa antes del 1 de febrero de 2004 como se solicita en la demanda.

En el presente caso, la Juez de primera instancia denegó las pretensiones de la demanda, indicando que los trabajadores demandantes ingresaron a laborar en la empresa demandada con posterioridad al 1 de febrero de 2004, que la norma convencional en disputa es clara y no se interpreta como lo solicitan los demandantes; que no es dable modificar la fecha de ingreso para beneficiarse de un sistema que no aplicó en su tiempo como aprendices pues el ordenamiento jurídico distingue esta vinculación de una relación laboral. Así mismo, agrega que no es aplicable el principio de trabajo igual salario igual porque el empleador demostró razonablemente el trato diferenciador, estipulado previamente por las partes a través del tránsito normativo de la convención colectiva vigente 2004-2008 y no es posible dar aplicación a dicho principio basándose en una decisión judicial anterior, del cual no comparte su interpretación.

Hechos Acreditados.

Se encuentra demostrado en el expediente que los demandantes, prestaron sus servicios a CENS de la siguiente forma:

1. Richard Arcenio Rodríguez Camargo como aprendiz del SENA desde el 13 de agosto de 2001 al 11 de febrero de 2003 y mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de marzo de 2005.

2. Ángel Uriel Gerena González como aprendiz del SENA desde el 26 de enero de 1999 al 25 de enero de 2000 y mediante contrato a término indefinido desde el 1 noviembre de 2006.
3. Jimmy José Ortiz Zambrano como aprendiz del SENA desde el 1 de noviembre de 2001 al 1 de agosto de 2003 y mediante contrato a término indefinido desde el 19 julio de 2006.
4. Yenny Andrea Amaya Casadiego como aprendiz del SENA desde el 24 de mayo de 1999 al 04 de octubre de 2002 y mediante contrato a término indefinido desde el 1º de marzo 2005.
5. Wilson Alberto Rodríguez Ramírez como aprendiz del SENA desde el 26 de enero de 1999 al 25 de enero de 2000 y mediante contrato a término indefinido desde el 16 de abril 2015.

Así las cosas, el parágrafo 1º del artículo 52 de la Convención Colectiva del Trabajo suscrita entre CENS S.A. E.S.P. y SINTRAELECOL para el período 2004-2008, dispone:

“PARÁGRAFO 1º. A los aprendices de Centrales Eléctricas – SENA – contratados o que llegare a contratar la Empresa, se les seguirá reconociendo el tiempo de aprendizaje para todos los efectos cuando ingresen a la Empresa con contrato a término indefinido”

Ahora bien, teniendo en cuenta que la CCTV 2004-2008 entró en vigencia a partir del 1º de febrero de 2004, para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales, el art. 34 acordó:

«Artículo 34. Concepto para liquidar prestaciones: La Empresa al liquidar las prestaciones incluirá el valor de las primas de servicio y carestía, antigüedad y desgaste físico, auxilio de transporte, vacaciones, viáticos y sobreremuneraciones tales como las horas extras, dominicales y días feriados que haya recibido el trabajador. Su liquidación será con base en el último salario o con el promedio devengado en el último año de servicio y sin tener en cuenta la congelación de cesantías.

En todo caso la liquidación se hará como salga más favorable al trabajador. (...) Parágrafo 2. Los conceptos para liquidar prestaciones sociales a los trabajadores que ingresen a partir del 1º de febrero de

2004, serán liquidados conforme a lo establecido en el artículo o párrafo correspondiente de esta Convención».

La parte activa reclama la aplicación del párrafo 1º del art. 52 de la CCTV 2004-2008 con el fin de contabilizar el tiempo en que prestaron sus servicios como aprendices del SENA, es decir, antes del 1º de febrero de 2004, para que sea procedente la reliquidación de sus prestaciones con todas las incidencias salariales que se excluyeron, estas son, la prima de antigüedad y desgaste físico, prima de servicios y carestía; así mismo, la tarifa de energía y la reliquidación de las cesantías, intereses a cesantías, vacaciones, prima de vacaciones y aportes a seguridad social.

Sin embargo, la empresa demandada desde la contestación rechaza esta pretensión, alegando que se desconoce el párrafo 2º del artículo 34 que divide la forma de liquidar prestaciones entre trabajadores que ingresaron antes o después del 1 de febrero de 2004 y los demandantes estando dentro de los posteriores a esa fecha, su liquidación se rige exclusivamente por este artículo pues así lo pactaron convencionalmente con la organización sindical.

Bajo este panorama, se hace necesario recalcar 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.

En cuanto a la posibilidad de modificación de las convenciones colectivas, el Código Laboral consagra los institutos de la denuncia o desahucio y de la revisión. Aunque nada se dice al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha reconocido y dado valor a los acuerdos que suscriben las partes para aclarar cláusulas confusas u oscuras de una convención colectiva, así no cumplan con todas las formalidades sustanciales que dan eficacia a la norma convencional. (Ver sentencia Rad. No. 8236 24 mayo de 1996).

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.

En consecuencia, 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),

Aunado a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema adocrinó 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, adocrinó:

“[...] 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 adocrinando, 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.

Así las cosas, la Convención Colectiva vigente entre los años 2004-2008, suscrita entre CENS SA ESP y SINTRAELECOL, está dividida en 8 capítulos: 1) Relaciones entre partes, 2) Estabilidad, salarios, primas, subsidios y auxilios, 3) Comité permanente de coordinación y reclamos, 4) Salud ocupacional, 5) Escalafón, capacitación y ascenso, 6) Servicios médicos a trabajadores, 7) Servicio médico a familiares de trabajadores, 8) Disposiciones finales; este último, contiene diferentes temas que no necesariamente se advierten relacionados entre sí: Entrega de folletos, Vigencia de la convención, Pensión de Jubilación, Intereses sobre cesantías, Descuentos a trabajadores beneficiarios, Sueldo por quincenas, Fondo cooperativo, Bonificación por trabajo en línea viva, Acuerdo nacional de reestructuración, Vigilancia de contrataciones, normas preexistentes, I.P.C., Incorporación de resultados de comisión acuerdo marco sectorial y fondo pensional.

En ese sentido, se observa que las partes destinaron un capítulo entero a regular lo correspondiente a la prestación del servicio y su remuneración, de los artículos 13 a 42, donde se pactaron las diferentes prestaciones sociales con sus requisitos, forma de liquidación y condiciones de reconocimiento. Allí precisamente, están las distinciones entre trabajadores nuevos y antiguos, así como los efectos que ello genera en las primas controvertidas.

Por otra parte, el artículo en controversia hace parte de un capítulo completamente distinto, que pretende regular lo correspondiente a “Escalafón, Capacitación y Ascenso” en los artículos 51 a 55 donde: se crea el Comité Bilateral de Escalafón para manejar las capacitaciones, manual de funciones, ascensos, promociones y reglamentos, se impone la realización de programas de capacitación, consagran la igualdad de derechos, se pactan las promociones y la forma de provisión de vacantes.

De manera específica, el párrafo en disputa conforma el siguiente artículo:

“ARTÍCULO 52. Cursos de capacitación

La Empresa realizará programas de capacitación y desarrollo de personas para los trabajadores que mediante proceso de evaluación de desempeño muestren deficiencias o expectativas de progreso. Para llevar a cabo dichos programas contará con la participación activa de trabajadores y directivos que deseen aportar sus conocimientos y habilidades en un proceso de formación en la acción, también se llevarán a cabo cursos de capacitación que vayan a solucionar necesidades detectadas con la participación del personal idóneo contratado y la participación del SENA. La organización sindical se compromete a que el personal asista con puntualidad a dichos cursos. Así mismo patrocinará preferencialmente de acuerdo con el cupo asignado por el SENA, a los hijos de los trabajadores que deseen el ingreso a cursos del SENA y llenen los requisitos exigidos por la Empresa y esa institución.”

“PARÁGRAFO 1º. A los aprendices de Centrales Eléctricas – SENA – contratados o que llegare a contratar la Empresa, se les seguirá reconociendo el tiempo de aprendizaje para todos los efectos cuando ingresen a la Empresa con contrato a término indefinido”

Bajo esas condiciones, estima la Sala que necesariamente debe leerse armónicamente el párrafo con el cuerpo normativo que conforma, y ante ello se puede apreciar claramente que en nada se suscitan implicaciones de índole prestacional desde una lectura integral y no fragmentada del aparte demandado.

En efecto, de una lectura literal y sistemática de estos puntos de la convención colectiva, no se encuentra una relación inescindible en los términos que reclama la parte demandante sobre el párrafo del artículo 52 frente a la liquidación de prestaciones convencionales; pues no solo está integrado en un capítulo totalmente ajeno al que regula la remuneración, sino que pertenece al capítulo que regula la conformación y manejo de la planta de personal sobre ascensos, reglamentos y cursos de capacitación, de manera que es posible identificar con plena claridad que se trata de dos situaciones distintas.

De esta manera, las implicaciones de este párrafo permiten inferir que los tiempos de aprendizaje SENA en que prestaron servicios aquellas personas que posteriormente ingresaron a la empresa mediante contrato a término indefinido, pueden ser tenidos en cuenta para los ascensos, promociones y valoración de capacitaciones, por ser el contexto en que se pactó y consagró en el cuerpo de la convención, pero nada implica que como resultado de las negociaciones deban ser tenidos en cuenta para retrotraer la fecha de ingreso de los demandantes y aplicar una convención colectiva anterior.

Así mismo, esta suma de tiempos de servicio en nada conllevaría a la interpretación de la parte actora sobre tener como fecha de ingreso para todos los efectos la vinculación como aprendices Sena, pues el determinante que contiene el párrafo del artículo 34 para establecer las incidencias salariales no es el tiempo de servicios sino la fecha de ingreso, y en todos los casos se evidencia que los actores ingresaron con posterioridad a la vigencia de la C.C.T. de 2004.

Se resalta que, en el caso del préstamo de vivienda contenido en el artículo 32 de la C.C.T., se establece como requisito el “*Tener como mínimo cuatro años de servicio a la Empresa*”; circunstancia que, no está condicionada en manera alguna a elementos como la continuidad o la calidad en que se prestaron esos servicios, de manera que nada impide asumir como hizo la empresa que podía acumular los tiempos como aprendices para facilitar el acceso a esta prestación.

Caso contrario sucede, por ejemplo, con la prima de antigüedad, pues el párrafo del artículo 20 convencional dispone que “*A los trabajadores que ingresen a partir del 01 de febrero de 2004, se les cancelará una prima de antigüedad quinquenal (cada cinco años de servicios continuos a la empresa) equivalente a un salario básico que devengue en la fecha del cumplimiento del quinquenio y sin incidencia prestacional*”; de manera que el condicionante nada refiere a sumar o acumular tiempos de servicio, sino a la fecha en que inició la relación laboral vigente por ser el elemento que se pactó en la negociación colectiva y no puede ser desconocido por el juez laboral al aplicar los preceptos convencionales.

Igual sucede con la prima de servicios y carestía, consagrada en el artículo 21 de la Convención y cuyo párrafo también condiciona su forma de liquidación a la fecha de ingreso, no a los tiempos de servicio; y con la prima de vacaciones donde se establece que su incidencia prestacional depende de la fecha de ingreso. Es decir, que no hay lugar a una ambigüedad que abra lugar a múltiples interpretaciones, pues, aunque el artículo 34 no señala

sobre que prestaciones va a existir un parámetro diferenciado, si se especifica en cada artículo el modo de liquidación específico y el criterio a diferenciar.

Frente a una posible afectación del derecho a la igualdad se deben analizar dos situaciones: sobre el parámetro objetivo de los trabajadores antiguos y nuevos de CENS y sobre la existencia de trabajadores a quienes específicamente se les tiene en cuenta el tiempo de aprendizaje Sena.

Sobre el primer punto, el artículo 143 del código sustantivo prevé que, a trabajo desempeñado en un puesto, jornada y condiciones de eficiencia iguales, debe corresponderle un salario igual; pero su aplicación está sujeta a que no se demuestren razones válidas para establecer un trato diferencial entre los trabajadores que desempeñen las mismas funciones dentro de una misma jornada de trabajo. De tal forma, que si el empleador justifica válidamente un tratamiento diferente debe estar sustentado en hechos reales y comprobables, no existe un tratamiento discriminatorio y por consiguiente violatorio del artículo 143 del código sustantivo del trabajo.

En este caso, el criterio que estableció la empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER S.A., respecto a los trabajadores vinculados a partir del 01 de febrero de 2004, es la antigüedad precisamente por tratarse de un derecho adquirido porque así se había consagrado expresamente en las convenciones anteriores y para todos los demandantes se trata de una simple expectativa, pues su vinculación actual inició cuando ya estaba vigente la convención que modificó los parámetros de liquidación para aquellos trabajadores que se vincularan tras su suscripción; y estos criterios son suficientes para justificar la diferenciación.

Además, según las consideraciones ya expuestas, nada da a entender que esa haya sido la intención de los contratantes, y fue expreso el acuerdo entre las partes de la negociación colectiva sobre cómo liquidar prestaciones sociales, sin que existan vacíos que den lugar a interpretaciones derivadas de segmentar otros apartes de la convención que en nada se relacionan con la liquidación de prestaciones, para cuya ejecución se fijó como parámetro la fecha de vinculación.

Por ende la entidad empleadora para liquidar las prestaciones del actor debía ceñirse al cumplimiento de la convención colectiva, estando vedado el juez de exceder sus facultades y desconocerla, en tanto que no existe algún elemento jurídico que la invalide, por manera que la actuación de CENS S.A. E.S.P., al momento de liquidar las prestaciones de los trabajadores

demandante, lo hizo bajo su plena observancia, sin que exista bajo el análisis precedente una razón para modificar sus actuaciones.

Por otra parte, frente a la aplicación de postulados tuitivos del derecho laboral, cumple recordar que el **principio de favorabilidad** previsto por el artículo 53 de la CN, opera cuando el juzgador se enfrenta a la disyuntiva respecto de la aplicación de dos normas que, siendo válidas y estando vigentes, regulan la misma situación fáctica, lo cual implica que debe optar por aquella que más favorezca al trabajador.

A su turno, **el in dubio pro operario** tiene aplicación es bajo el supuesto de existir para el fallador de instancia dos o más interpretaciones sólidas contrapuestas respecto a la norma aplicar, lo que significa que no es cualquier choque hermenéutico el que da lugar a aplicar la intelección más favorable para el trabajador, sino aquel originado a partir de dos o más intelecciones firmes y bien fundamentadas o estructuradas que provengan del mismo juez. (CSJ sentencia del 15 feb. 2011, rad. 40662).

En este asunto y conforme a lo resuelto en precedencia, se tiene que la única interpretación jurídicamente válida, coherente y libre de arbitrariedades, es la expresada por las partes en el cuerpo normativo de la convención colectiva, siendo esta clara y sin ambigüedades, razón por la que, no existe duda en la interpretación ni en la escogencia de la misma, ni se vulnera el derecho de igualdad, siendo claro que la delimitación del reconocimiento de las prestaciones a las que alude una transición para los trabajadores que entraron posterior al 1º de febrero de 2004, fue pactada de común acuerdo entre las partes, que gozan de autonomía y se encuentra libre de vicios, norma convencional que es ley para las partes.

Por lo expuesto, esta Sala **CONFIRMARÁ** la sentencia apelada de primera instancia proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha 04 de febrero de 2020, que resolvió denegar la solicitud de reliquidación de prestaciones que devengan los actores como trabajadores de la demandada, declarando probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Finalmente, no se condenará en costas de segunda instancia al haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta que opera por ministerio de la ley.

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

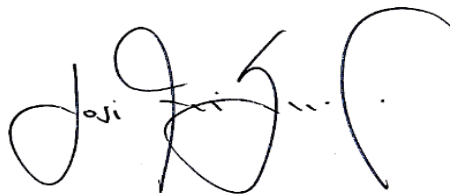
VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 04 de febrero de 2020, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas de segunda instancia.

Oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado Ponente



ELVER NARANJO

Magistrado



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrada

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 26 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2018-00268-00, promovido por Jessica Paola Antolines Monsalve contra Consorcio CAM 2015, Constructora Vásquez & Giraldo S.A.S., Construcciones Viur S.A.S. y Proyectos Específicos de Ingeniería P.E.I. S.A.S.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 1 a 21): Depreca la actora se declare que entre ella y el Consorcio CAM 2015, Constructora Vásquez & Giraldo S.A.S., Construcciones Viur S.A.S. y Proyectos Específicos de Ingeniería P.E.I. S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido que finalizó de forma injusta y durante su estado de embarazo. En consecuencia, solicita se condene a las demandadas a proceder con su reintegro, el pago de salarios, cesantías, prima de servicios y vacaciones por el tiempo dejado de laborar y aportes al sistema de seguridad social integral. También, la licencia por

maternidad causada entre el 13 de diciembre de 2017 y el 17 de abril de 2018; indemnización de que trata el artículo 239 del CST; y la plena de perjuicios que tasa en 100 SMLMV. Pide que sobre las anteriores acreencias, se reconozca la indexación e intereses moratorios a la tasa más alta prevista por la Superintendencia Financiera. Asimismo, el pago de las costas y agencias en derecho del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** entre el 6 de septiembre de 2014 y el 7 de junio de 2016 laboró como profesional de ingeniería civil residente de obra al servicio de Samuel Giraldo, quien ostentó la calidad de representante legal de “*Unión Temporal Toldos*” cuya razón social varió a “*Unión Temporal Interventoría Vial N.S.*”, y finalmente a “*Consortio CAM 2015*”, último conformado por las empresas Constructora Vásquez & Giraldo S.A.S., Construcciones Viur S.A.S. y Proyectos Específicos de Ingeniería P.E.I. S.A.S. **2) Que** en promedio devengaba un salario de \$1.940.000 que se mantuvo constante hasta abril de 2017, pero inexplicablemente se realizaban aportes sobre el salario mínimo. **3) Que** cumplía un horario de 8:00 a.m. a 12:00 m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes, y los sábados de 8:00 a.m. a 12:00 m. **4) Que** sus funciones como ingeniera residente de obra consistían en dirigir y supervisar actividades, realizar cortes de obra, pasar cuentas de cobro a las entidades contratadas y efectuar trabajo de almacenista. **5) Que** el 15 de mayo de 2017 notificó a la Constructora Vásquez & Giraldo S.A.S su estado de embarazo, anexando el resultado de la prueba de laboratorio, y desde tal data el consorcio empezó a incumplir con el pago de salarios, llegando a acumular tres meses de deuda (mayo, junio y julio de 2017) pese a los reclamos efectuados. También, que fue objeto de constreñimiento para renunciar a un trabajo que venía desarrollando hace más de tres años. **6) Que** en julio de 2017, el consorcio le notificó la terminación del vínculo de trabajo aduciendo

como justa causa, la culminación de la obra pública, cuando verdaderamente, el cargo que desempeñaba aún subsiste, pues la asociación de empresas cuenta con otros frentes de trabajo a los que pudo haberla remitido. 7) **Que** ante tal situación, se dirigió a dialogar con la representante legal de la sociedad Proyectos Específicos de Ingeniería P.E.I. S.A.S., quien le informó que se iban a reunir para decidir sobre su reubicación. Pero como ello no ocurrió se vio obligada a instaurar acción de tutela, obteniendo protección de sus derechos fundamentales al trabajo y mínimo vital en primera y segunda instancia. 8) **Que** como fue desvinculada en estado de gravidez y sin que mediara permiso del Ministerio del Trabajo, el 28 de noviembre de 2017 acudió a esta autoridad administrativa buscando protección, sin que pudiese llevarse a cabo la audiencia programada para el 7 de diciembre de dicho año, por inasistencia del representante legal del consorcio. 9) **Que** el 13 de diciembre de la misma anualidad dio a luz sin complicaciones, pero hasta la fecha no ha percibido el pago de la licencia que por ley le corresponde porque su empleador hizo caso omiso a la comunicación recibida el 21 del mes y año aludidos. Acreencia cuyo pago dice, fue ordenado en sede constitucional a razón de la acción de amparo incoada. 10) **Que** su despido le acarreó grandes perjuicios en tanto que carece de recursos para responder por las obligaciones crediticias adquiridas, costear los gastos de su hogar y además, tampoco puede acceder al sistema de salud donde reporta estado inactivo.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **Carlos Neira Peña, en su calidad de representante legal del Consorcio CAM 2015 y Construcciones Viur S.A.S.** se opuso a las pretensiones (fls. 104 a 180). Aceptó la existencia del vínculo laboral con la activa entre junio de 2016 y julio de 2017, precisando que desconoce las particularidades de las relaciones de trabajo que afirma sostuvo directamente con Samuel Giraldo, con

antelación al 2016. Aduce que el consorcio fue constituido bajo las directrices de la ley 80 de 1993, que permite tal creación única y exclusivamente para el adelantamiento de un proyecto en específico, cual fue la construcción del centro administrativo municipal de San Cayetano – Norte de Santander. Por tanto, dice, resulta inviable jurídicamente siquiera pensar en el traslado de la ex trabajadora a otra obra que ninguna relación posee con el consorcio. Discrepa de la aseveración de despido por estado de gravidez, argumentando que ello obedeció a la finalización de la obra para la cual fue contratada la demandante. Tanto así dice, que en sede constitucional de segunda instancia, fue revocada la orden de pago de la sanción de que trata el artículo 239 del CST (60 días de salario), y se ratificó la negativa del reintegro aquí pretendido. Cuenta que la activa no fue vinculada desde un principio a la obra, sino que su contratación obedeció al reemplazo que se requería por la salida de la ingeniera Diana Marcela Quintero y que antes de ésta, también laboró otro profesional de dicha área. Refiere que a la actora le fueron canceladas las acreencias causadas entre el 25 de mayo de 2016 y el 30 de julio de 2017, momento a partir del cual no le fueron impartidas instrucciones de trabajo porque el vínculo terminó. Sostiene que fue la demandante quien en forma deliberada se abstuvo de acudir a reclamar el pago de la licencia por maternidad, con el ánimo de no regresar el rubro que había sido cancelado a título de sanción contenida en el artículo 239 ibídem, cuya orden de pago constitucional fue revocada en segunda instancia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cúcuta. Afirma que el parto de Jessica Paola fue atendido por la EPS porque el consorcio continuó asumiendo el pago de cotizaciones al sistema general de salud y que la licencia por maternidad, según afirmaciones rendidas por la misma actora, también fue cancelada por su EPS. En cuanto a las citaciones para audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo,

indica que siempre se tuvo ánimo conciliatorio, pero la accionante fue quien omitió continuar con el conducto regular al renunciar al segundo requerimiento. Añade que los yerros presentados respecto al IBC con el que se realizaron los aportes al sistema general de seguridad social integral, fueron corregidos en su momento, y que las cesantías causadas durante la vigencia del contrato, están completamente saldadas. Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones e inexistencia de la relación laboral.

Constructora Vásquez & Giraldo S.A.S., representada por Wilmer Samuel Giraldo Garzón, también resistió los pedimentos (fls. 183 a 356). Aseguró que la cabeza de la sociedad (Giraldo Garzón) nunca ha fungido como empleador de la demandante, ni es propietario del Consorcio CAM 2015, en tanto la empresa solo se integró a dicha asociación hasta el 31 de agosto de 2016, es decir, con posterioridad a su creación. Reconoce que la actora se vinculó al servicio del consorcio entre mayo de 2016 y julio de 2017 para desempeñarse como ingeniera residente, última data para cuando afirma, terminó la obra que dio origen a su contratación. Niega abiertamente que la activa haya notificado a la sociedad por acciones simplificada sobre su condición de embarazo, aduciendo que ello debió hacerlo ante su verdadero empleador –consorcio CAM 2015-. También que la finalización del contrato estuviese fundada en tal hecho porque asegura, siempre fue de conocimiento de la accionante que terminada la obra pública se extinguiría la relación laboral; circunstancia que narra, acaeció en abril de 2017, cuando fueron presentadas las novedades de retiro de 30 trabajadores, pero que el vínculo con Jessica Paola se extendió hasta el 31 de julio de 2017 a razón de un fallo de tutela, con el consecuencial pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social integral durante dicho interregno adicional.

Explica que la seguridad social se pagó conforme al salario pactado y por ello le fue reconocida la licencia de maternidad por parte de la EPS Medimás. Formuló como medios de defensa las excepciones: existencia de contrato de duración de obra entre la actora y el Consorcio CAM 2015 y la terminación de la obra marca el fin del contrato laboral, improcedencia del reintegro laboral, improcedencia de la solicitud de autorización o permiso del inspector del trabajo por la naturaleza del contrato laboral, inexistencia de relación laboral con Constructora Vásquez Giraldo S.A.S., inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa para pedir, pago, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación.

Proyectos Específicos de Ingeniería P.E.I. S.A.S. también se opuso a las súplicas (fls. 357 a 536). Niega haber contratado directamente a la actora aduciendo que su único empleador fue el Consorcio CAM 2015, agrupación a la que ingresó como sociedad participante desde el 31 de agosto de 2016. Esboza que aquélla fue vinculada por tiempo específico, determinado por la duración de la obra objeto de constitución del consorcio, que subsistió hasta el 31 de julio de 2017, cuando fue liquidado el contrato público en debida forma. Así, asegura que el embarazo de la ex trabajadora de ninguna manera influyó en la terminación de la relación de trabajo. Al igual que Construcciones Viur S.A.S., excepcionó: cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones, inexistencia de la relación laboral.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 26 de febrero de 2020 concluyó que el Consorcio CAM 2015 carecía de capacidad jurídica para comparecer al proceso de modo que resultaba inviable admitir la acción laboral incoada en su contra. Empero, entendió superada tal deficiencia al haberse convocado al juicio a las

sociedades comerciales que lo conforman. Acto seguido, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y las aludidas personas jurídicas (Constructora Vásquez & Giraldo S.A.S., Construcciones Viur S.A.S. y Proyectos Específicos de Ingeniería P.E.I. S.A.S.) gestado entre el 8 de junio de 2016 y el 31 de julio de 2017, a quienes condenó solidariamente a materializar el reintegro de aquélla a un cargo de igual o superior categoría al que desempeñaba con antelación al despido, pagar prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social desde el 1º de agosto de 2017; más salarios a partir del 1º de septiembre del mismo año. Declaró probada la excepción de pago respecto a la sanción de 60 días adicionales de salario por terminación del contrato en estado de embarazo conforme al artículo 239 del CST. Gravó en costas a las demandadas.

Desechó la tesis de configuración de cosa juzgada al considerar que la acción constitucional presentada por la demandante solo se dirigió contra el Consorcio CAM 2015 y no frente a las sociedades que lo integran, lo que de suyo implicaba la ausencia del requisito de *identidad de partes*. Concluyó que la pasiva como era su especial interés, no acreditó la data de expiración de la obra objeto del contrato, por tanto, de conformidad con el numeral primero del artículo 47 del CST, se imponía la obligación de declarar como indefinido el vínculo laboral gestado. A razón del conocimiento que dijo, tenían las convocadas a juicio sobre el estado de embarazo de la actora, precisó sobre el surgimiento de la presunción de despido discriminatorio a la luz del artículo 239 y siguientes ibídem, que entendió no se desvirtuaba por la falta de acreditación de la fecha de culminación de la obra para la cual se contrató. Así, dispuso el reintegro de la demandante y el pago de las acreencias laborales que por ley le corresponden, con excepción de la indemnización por

60 días de trabajo, saldada con antelación. Negó la indemnización por perjuicios argumentando falta de demostración de los mismos.

RECURSOS DE APELACIÓN: La pasiva (en su integridad) aspira a que se revoque la decisión. Construcciones Viur S.A.S. discute que lo acreditado en el plenario no es la existencia de un contrato a término indefinido sino bajo la modalidad de obra o labor determinada. Precisa que no es factible imponer la carga de reintegro en cabeza de los consorciados porque ninguno de ellos contrató a la demandante. Máxime, cuando la causa de finalización del vínculo laboral entre ésta y el Consorcio CAM 2015 fue objetiva y legal (terminación de la obra contratada en julio de 2017). Resalta que todos los emolumentos laborales fueron pagados conforme a la ley.

Proyectos Específicos de Ingeniería P.E.I. S.A.S. contiene que no hay fundamento fáctico o legal para imposición de las condenas, en tanto que se acreditó el tipo de contrato, la duración de la obra y los pagos efectuados en favor de la demandante, incluyendo la licencia por maternidad.

Y, Constructora Vásquez & Giraldo S.A.S. funda su descontento en que **i)** la relación laboral estuvo regulada por un contrato de obra, **ii)** no existió trato discriminatorio a razón del embarazo de la demandante, y **iii)** la sentencia de tutela sí surtió efectos de cosa juzgada porque aun cuando resolvió frente a la situación particular del Consorcio CAM 2015, se extiende a sus integrantes. Asegura que existió una indebida apreciación de las pruebas aportadas, pues de ellas jamás se logra colegir que entre los sujetos contractuales medió un vínculo a término indefinido; al contrario dice, tal como lo reconoció la activa, se demuestra la existencia de un contrato verbal para desempeñar el cargo de ingeniera residente dentro del contrato de obra pública No. 195, que se mantuvo hasta el 30 de julio de 2017. Insiste en que como el consorcio fue

creado específicamente para la construcción del Centro Administrativo del municipio de San Cayetano, todos sus trabajadores, incluyendo a la demandante, estaban cobijados por tal realidad contractual, es decir, sus vínculos tendrían vigencia hasta tanto subsistieran las labores propias del consorcio, pues finalizada la obra objeto de su creación, surgía una causal objetiva para terminar los contratos; determinación que en manera alguna se puede interpretar como acto discriminatorio frente a la actora, quien por demás aceptó que para el momento de su desvinculación la obra alcanzaba un 98% de ejecución. Plantea que al haberse concluido en forma contundente en el trámite constitucional, que entre Jessica Paola y el Consorcio CAM 2015 existió un contrato por obra o labor determinada y finalizado en legal forma, no podía en el trámite ordinario fallarse lo contrario, porque sobre tal discusión operó el fenómeno de la cosa juzgada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Pese a haberse corrido el traslado en debida forma, ninguno de los sujetos en litigio presentó alegaciones.

3º. CONSIDERACIONES

Importa destacar que en esta instancia se encuentran por fuera de discusión los siguientes presupuestos fácticos: **i)** El consorcio CAM 2015 está conformado por las empresas Constructora Vásquez & Giraldo S.A.S., Construcciones Viur S.A.S. y Proyectos Específicos de Ingeniería P.E.I. S.A.S. **ii)** Entre la demandante y Consorcio CAM 2015 existió un contrato de trabajo ejecutado desde el 8 de junio de 2016 y hasta el 30 de julio de 2017. **iii)** En desarrollo de dicho contrato Jessica Paola Antolines Monsalve resultó embarazada, situación que fue de pleno conocimiento de las sociedades precitadas. Y **iv)** Para cuando se extinguió la relación laboral (30 de julio de

2017), la pasiva adujo como causal objetiva para ello, la finalización de la obra No. 195 de diciembre de 2015.

Frente a lo que sí hay discrepancia es en lo atinente a la modalidad contractual bajo la que desarrolló la relación laboral, la legalidad de su fenecimiento, y los efectos de las decisiones adoptadas en sede constitucional de cara a las pretensiones. Ello es así, porque mientras las convocadas a juicio alegan que se celebró un contrato verbal por obra o labor determinada, cuya terminación obedeció a la finalización de la construcción del Centro Administrativo del municipio de San Cayetano, la activa por su parte, asegura que se trató de un vínculo indefinido, concluido en forma unilateral e injusta en razón de su embarazo. Discutiéndose además por la pasiva que operó el fenómeno de la cosa juzgada porque los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Séptimo Civil Municipal de Oralidad y Sexto Civil del Circuito de Cúcuta, resolvieron de manera definitiva los pedimentos reiterados en el sub examine.

Ante dicho panorama y en consonancia con los recursos de apelación formulados, cuyos contornos son esencialmente idénticos, los problemas jurídicos consistirán en dilucidar **i)** si existe o no juzgamiento constitucional previo sobre las peticiones incoadas, que impida resolverlas en esta instancia ordinaria. De no ser así, se analizará **ii)** qué tipo de contrato unió a las partes, y **iii)** si acaeció o no una terminación unilateral e injustificada del vínculo. En caso afirmativo, si la terminación del mismo obedeció al estado de embarazo de la demandante, dando lugar así al reintegro que pretende junto con el pago de los respectivos emolumentos laborales desde la fecha de terminación y hasta su reinstalación efectiva, o si por el contrario, obedeció a una razón objetiva.

Por sabido se tiene que para la configuración de la cosa juzgada o “*res iudicata*”, debe darse identidad de sujetos, objeto y causa petendi entre un proceso ya concluido, valga decir, con sentencia ejecutoriada y otro que viene surtiéndose. Elementos axiológicos establecidos en el artículo 303 del CGP, antes 332 del CPC, aplicable a los juicios laborales en virtud de la remisión prevista en el artículo 145 del CPTSS.

Ahora, como tal figura se pregona frente a una decisión adoptada en el ámbito constitucional (juez de tutela), conviene aclarar que es procedente que sobre una sentencia de tutela se configuren los efectos de la cosa juzgada, si el amparo de los derechos que cobijó **se dio de forma definitiva**, de modo que cualquier discusión que se pretenda realizar en otro ámbito judicial sobre el mismo asunto y entre partes semejantes, está vedada. *Contrario sensu*, si el resguardo **es transitorio** a la luz de los artículos 6° y 8° del Decreto Ley 2591 de 1991, esa vigencia temporal implica que no es inmutable ni definitivo.

También constituye un elemento determinante para concluir si acaece o no tal figura, el juicio de procedibilidad como elemento inescindible y constitutivo del fallo de tutela, pues, por regla general cuando existen mecanismos de defensa en el ordenamiento jurídico, la solicitud de amparo se reputa improcedente (subsidiariedad) a menos que se acredite plenamente que “*el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las circunstancias del caso que se estudia*” (numeral 1° del artículo 6 Decreto 2591/91). Este último escenario permite al juez constitucional emitir pronunciamiento respecto a situaciones fácticas que por virtud de los factores de jurisdicción y competencia, corresponde resolver a otros jueces; esto, bajo la égida de existencia de amenaza o vulneración de las garantías superiores alegadas.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia SL15882 del 20 de septiembre de 2017, explicó:

“(...)la procedencia de la acción de tutela, cuando existen otros medios de defensa judicial, se sujeta a las siguientes reglas: i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; ii) procede la tutela como mecanismo definitivo: cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia [...].

*En estos términos, el recurrente no tiene razón en su argumento, pues también existe la posibilidad de conceder un amparo de manera definitiva, lo cual debe ser objeto de análisis por el juez de tutela en cada caso. Ahora bien, **el juicio de procedibilidad que se esboce al respecto, es un «elemento constitutivo e inescindible del fallo» (SU-1219-2001) que, por tanto, hace tránsito a cosa juzgada.** Dicho de otro modo: la decisión de amparar un derecho de manera transitoria o definitiva, corresponde al juez constitucional y, tal determinación, es un aspecto que se elucida en la sentencia de tutela.”* –Se destaca–

Concluyendo en la misma providencia, que:

*“el plano constitucional y el legal no son dos dimensiones ubicadas en espacios paralelos; ambos interactúan en un mismo universo jurídico y, por tanto, **no puede aseverarse que las resoluciones inimpugnables y definitivas derivadas de fallos de tutela pueden ser revividas por el juez ordinario,** bajo la idea errada de que este actúa en un mundo extraño al imperio de la Constitución. Ambos jueces – constitucional y ordinario-, se repite, operan en un mismo orden jurídico y, en esa medida, la posibilidad planteada por el recurrente de que la justicia ordinaria pueda modificar lo resuelto con efectos de cosa juzgada por la jurisdicción constitucional, raya con la coherencia normativa que caracteriza los sistemas jurídicos modernos y con los postulados de seguridad*

jurídica, buena fe y certeza, esenciales para la paz social y la estabilidad de un Estado constitucional de derecho.” Tal planteamiento fue reiterado en la SL4212 de 2019.

Así las cosas, refulge claro que resulta inviable predicar la configuración de la *cosa juzgada* y/o resolución definitiva de la controversia respecto a una sentencia de tutela, sin antes constatar la coexistencia de los elementos característicos de dicha figura (identidad de causa, objeto y partes) y que en la providencia el juez constitucional haya cumplido su obligación de materializar en debida forma el juicio de procedibilidad del resguardo, como residual que es.

Entonces, cuando bajo el amparo de las anteriores consideraciones de índole legal y jurisprudencial se analiza el caso de marras, debe decirse que tal como lo concluyó el sentenciador de primera instancia, los fallos de tutela emitidos en virtud de la petición de resguardo elevada por la demandante, no cumplen con las exigencias trazadas por los órganos de cierre constitucional y de la especialidad laboral, para que se pueda pregonar su inimpugnabilidad.

En efecto, aun cuando con fundamento en idénticos hechos a los narrados en el libelo introductor de demanda, Jessica Paola Antolines Monsalve solicitó en sede de tutela se ordenara su reintegro al cargo que desempeñó hasta el 30 de julio de 2017, junto con el pago de salarios dejados de percibir y aportes al sistema general de seguridad social integral, lo cierto es que contrario a lo aseverado por la pasiva, no se vislumbra identidad de partes ni de objeto. Nótese que la acción de amparo estuvo dirigida única y exclusivamente frente al Consorcio CAM 2015, no contra las tres sociedades que lo conforman, que mínimamente debieron vincularse al trámite residual atendiendo a que como dicha asociación carece de capacidad jurídica para comparecer por sí misma a este tipo de procedimientos judiciales, los consorciados han de asumir el

grado de responsabilidad solidaria de cara a las obligaciones contractuales adquiridas o que surjan de la celebración y ejecución del contrato con el Estado. Tampoco se colige que en la tutela la ciudadana hubiese deprecado el pago de prestaciones sociales ni la licencia por maternidad que sí persiguió con la acción ordinaria.

Ahora, al examinar si en la referida sentencia se realizó el examen de procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo subsidiario para reclamar el reintegro de la trabajadora, se observa que en la parte considerativa de la misma se indicó de forma general que *“la Corte también ha establecido que excepcionalmente dicha acción constitucional **procede como mecanismo principal o transitorio** para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales, tales como tener fuero sindical, presentar alguna enfermedad física, sensorial o psíquica o encontrarse en estado de embarazo o en periodo de lactancia”*. Sin que en parte alguna de la providencia se resaltara bajo cuál de estas posibilidades se otorgaba la protección que en palabras del operador jurídico, resultaba urgente de cara al estado de gravedad de la accionante. Menos se explicó sobre las razones que deslegitimaran la eficacia e idoneidad que se predica que los mecanismos ordinarios para resolver la controversia planteada, aspecto que resulta esencial para decidir en forma definitiva la sentencia de tutela.

Mírese además que para definir el asunto, el juez determinó denegar la petición de reintegro y acoger la afirmación emanada del representante legal del Consorcio CAM 2015 respecto a que el contrato finalizó a razón de la culminación de la obra contratando, porque *“no existe prueba en el expediente para determinar si las causas del contrato de trabajo bajo el cual se encontraba vinculada la*

accionante, desaparecieron o no”; argumento ratificado en segunda instancia al surtir la impugnación (fls. 43 a 63).

Por tanto, es límpido que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada respecto a lo decidido en la acción de tutela y lo reclamado en este proceso. **Primero**, porque no confluye en ambos trámites identidad absoluta de partes y objeto. **Segundo**, el juez constitucional omitió efectuar el juicio de procedibilidad respecto al carácter residual y subsidiario de la solicitud de amparo, elemento indispensable, inescindible y constitutivo que valida la existencia de dicho fenómeno. **Y tercero**, se advierte ausencia de elementos probatorios básicos que garantizan la materialización del derecho de defensa de las partes y que de no valorarse por el juez natural del asunto, acarrea el truncamiento de acceso efectivo a la administración de justicia y debido proceso.

Aclarado lo anterior, se procederá a establecer si la relación laboral gestada entre Jessica Paola Antolines Monsalve y el Consorcio CAM 2015, que se itera, para efectos jurídico procesales se subroga en las sociedades Constructora Vásquez & Giraldo S.A.S., Construcciones Viur S.A.S. y Proyectos Específicos de Ingeniería P.E.I. S.A.S., fue desarrollada bajo la modalidad de contrato por obra o labor determinada –como lo afirma la pasiva- o por tiempo indefinido, como se discute en el escrito introductor. Esto, conforme a lo pactado verbalmente.

Para solucionar es menester partir del artículo 45 del CST, el cual consagra expresamente que el contrato de trabajo puede celebrarse por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada. En tal

sentido, tiene la característica de estar sujeto a la finalización del encargo. El pacto entre empleador y trabajador se contrae a señalar el objeto del servicio contratado, que no es otro que la realización de una obra o labor determinada.

De igual manera, el literal d) del artículo 61 del Estatuto Sustantivo Laboral consagra la *“terminación de la obra o labor contratada”* como uno de los modos de finalización del contrato de trabajo. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de 15 de agosto de 2018 radicación 69399 señaló: *“Es dable señalar en relación con los contratos por duración de la obra o labor contratada, que el cumplimiento de su objeto es una razón objetiva de terminación del vínculo laboral. En efecto, la culminación de la obra o la ejecución de las tareas o labores acordadas agotan el objeto del contrato, de tal manera que desde este momento, la materia de trabajo deja de subsistir”*.

Sobre la carga de la prueba en este tipo de contratos, ha estipulado la jurisprudencia nacional, que al trabajador le basta con acreditar la terminación del contrato de trabajo para impetrar judicialmente los efectos de su terminación, cuando la considera injusta. Mientras que, al empleador, le incumbe demostrar que la finalización efectivamente ocurrió, pues *“en su calidad de dueña del negocio se encuentra en mejor posición probatoria para documentarse y acreditar la efectiva terminación de las actividades contratadas”* (Ver sentencia SL2586 del 15 de julio de 2020).

Como se indicó, no existe documento que soporte el acuerdo laboral pues los litigantes coinciden en que se efectuó verbalmente. Y dado que la decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regular y oportunamente arrojadas al proceso, ha de incursionarse en el haz probatorio adosado al expediente, en aras de constatar realidad fáctica de lo pactado.

El mismo está constituido por los interrogatorios rendidos por la demandante y los representantes legales de las convocadas a juicio. **La actora**, ingeniera de profesión, afirmó haber laborado para el Consorcio entre mayo de 2016 y julio de 2017 encargándose de supervisar cada obra, realizar informes y dirigir personal. Dijo desconocer la fecha de inicio de la obra pública de construcción del Palacio Nacional de la Alcaldía del Municipio de San Cayetano y que cuando la despidieron, la misma alcanzaba aproximadamente un 98% de ejecución, pero no había culminado pues quedaban pendientes *“algunas partes de instalación de las bombas, aprobación de la rampa que se había hecho añadida al contrato de obra, porque eso se mandó a modificar”*. Añadió que considera poseer un contrato indefinido porque desde 2014 viene prestando su fuerza de trabajo al servicio de Samuel Giraldo en distintos frentes de construcción y cada vez que culminaba una obra era trasladada a otra, pero que cuando la contrató el Consorcio se le indicó que debía recibir órdenes de las tres personas jurídicas que lo conforman. Continuó contando que la ingeniera Diana, a quien reemplazó, fue la que le enseñó las funciones que debía realizar, advirtiéndole que le correspondía responder a todos los socios. Reconoció que le fueron canceladas todas las acreencias laborales causadas.

Carlos Neira Peña, ingeniero civil y representante legal del Consorcio CAM 2015, explicó que tal asociación comercial fue constituida con el único objetivo de participar en la licitación pública y posterior ejecución de la construcción del Palacio Nacional de Santa Cayetano, que inició en febrero de 2016 y culminó en mayo de 2017. Refirió que la demandante se contrató verbalmente bajo la modalidad de obra o labor, con remuneración de dos millones de pesos y en reemplazo de la ingeniera residente Diana, quien como debía ausentarse por razones de salud, la recomendó para ocupar el cargo.

Aceptó conocer el estado de embarazo de la actora cuando aún se ejecutaba la obra, que asegura, finalizó en mayo de 2017, indicando que de ahí en adelante lo que se desarrolló fue el proceso de cobro del contrato.

Wilmer Samuel Giraldo Garzón, representante legal de Constructora Vásquez & Giraldo S.A.S. y contador público, refirió conocer a la demandante y haberla recomendado en 2015 para trabajar con una amiga suya en la Unión Temporal Toldos. Narró que en 2016, la precitada le solicitó colaboración para vincularse nuevamente al campo laboral y por tal razón remitió su hoja de vida al Consorcio CAM 2015, donde se le contrató por obra o labor desde junio de 2016 asignándose salario que osciló entre \$1.900.000 y \$2.000.000. Niega rotundamente que la constructora que representa haya sostenido trato directo con la actora. Aseguró que a ésta se le pagó todo tipo de emolumento laboral y que incluso adeuda dos meses de salarios que se le cancelaron en virtud de la orden de tutela impartida en primera instancia, pero que resultó revocada en sede de impugnación.

Rosalba Yañez Gutiérrez como cabeza representativa de Proyectos Específicos de Ingeniería P.E.I. S.A.S. contó que Jessica Paola inició a laborar para el consorcio en mayo de 2016 como ingeniera residente remunerada con \$2.000.000. Dijo desconocer el tipo de contrato pactado pero que en todo caso, el único objeto del consorcio siempre fue la construcción del Centro Administrativo de San Cayetano, finalmente entregado en julio de 2017. Aceptó conocer el estado de gestación de la precitada aduciendo que era evidente.

Obran igualmente los testimonios de **Hernando Augusto Cera Toleda y Germán David Narváez Villadiego**. Ambos, en su calidad de miembros

activos de la policía, manifestaron haber laborado entre 2016 y 2019 en la estación de policía de San Cayetano cuya ubicación situaron al lado de la construcción de la nueva Alcaldía Municipal. Referenciaron al unísono que aunque desconocían para qué empresas trabajaba y el cargo desempeñado por la demandante, sí la veían a diario impartiendo órdenes a los obreros, como superior jerárquico, quienes la llamaban ingeniera. Narran que en un momento de 2017 la obra continuó pero no la observaron más y que ignoran las razones. Cera Toledo afirma que cuando llegó a la estación la obra ya se hallaba en construcción y que cree finalizó a mediados de 2018. Mientras Narváez Villadiego cuenta para la data de su ingreso al comando (2016) no iniciaba la construcción del centro administrativo, que se entregó en 2019.

La última versión escuchada fue la de **Juan de Dios Torres Malaver**, quien dijo desempeñarse como auxiliar administrativo y contable de la Constructora Vásquez & Giraldo S.A.S. desde enero de 2017 a la fecha. Indicó haber conocido a la demandante en junio de 2017 como ingeniera residente encargada de los obreros y de las memorias de cálculo en la obra desarrollada por el consorcio CAM 2015 para la cual se le contrató. Afirmó que la obra inició en abril de 2016 y culminó en abril de 2017. Aceptó haber recibido la comunicación a través de la cual la precitada informó sobre su estado de gravidez, argumentando que para ese momento le indicó debía radicar su petición ante su empleador. Explicó que el acta de cobro al municipio de San Cayetano se efectuó en julio de 2017 cuando se canceló el valor restante del contrato, pero que todo el personal obrero fue retirado de la seguridad social en abril del mismo año, hasta cuando cumplieron sus funciones.

Como pruebas documentales se encuentran: certificado laboral expedida por el Consorcio CAM 2015 (fl. 36); informe de estado de embarazo y solicitud

de instrucciones laborales (fls. 37 a 39); citación al Ministerio del Trabajo y solicitud de pago de licencia por maternidad (fls. 67 a 69); acta inicial de conformación del consorcio y posterior inclusión de uno de sus miembros (fls. 129 a 140 y 331 a 335); comprobantes de pago ordinario de nómina y por cumplimiento de fallos de tutela (fls. 141 a 170 y 351 a 356); planillas de autoliquidación de aportes (fls. 204 a 327 y 405 a 536); y derecho de petición elevado a la alcaldía de San Cayetano (fls. 348 a 350).

Del análisis individual y en conjunto de estos elementos de convicción, tal como lo concluyó la juez *A Quo*, no es posible colegir las fechas exactas de inicio y finalización de la obra “*Construcción del Centro Administrativo Municipal de San Cayetano, Norte de Santander*”, objeto de la unidad de las empresas demandadas para licitar por dicho contrato público (fls. 129 a 140) y fundamento de la relación laboral con la actora. Únicas situaciones fácticas que, según la intelección del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, permiten pregonar la existencia de un contrato de trabajo bajo la égida del artículo 45 del CST.

Obsérvese como mientras Rosalba Yánez Gutiérrez en su calidad de representante legal de Proyectos Específicos de Ingeniería P.E.I. S.A.S. y el testigo Juan de Dios Torres Malaver -quien dijo conocer aspectos sustanciales de la ejecución del aludido contrato- afirmaron fehacientemente que la obra se inició en febrero de 2016, el documento expedido por el área de gestión administrativa del municipio de San Cayetano (fl. 331), demuestra lo contrario, pues allí se incluyen como extremos temporales para ejecución del contrato de obra No. 195 del 30 de diciembre de 2015, el 15 de febrero y 14 de septiembre de 2016, data inicial confirmada por Carlos Neira Peña (actual representante legal del consorcio CAM 2015) al rendir interrogatorio.

Sobre la fecha de terminación de la obra también se evidencian inconsistencias. Torres Malaver aseguró que fue entregada en abril de 2017 y que el cobro efectivo del valor contractual operó en julio de ese año. Por su parte, Neira Peña precisa que la expiración de la construcción acaeció en mayo de 2017 y Yáñez Gutiérrez asevera que tal circunstancia se dio en julio de 2017; última data en la que según lo confesado por la Jessica Paola Antolines Monsalve, la obra se hallaba ejecutada aproximadamente en un 98%. De otro lado, Cera Toledo y Narváez Villadiego, en su calidad de testigos presenciales directos de los trabajos de ingeniería desarrollados en la Alcaldía, revelaron que se extendieron entre mediados de 2018 y principios de 2019.

Refulge nítido entonces, que la pasiva obvió honrar la carga procesal que le asistía de acreditar, no tanto el momento de inicio de la obra, porque al fin al cabo la demandante fue vinculada en fecha posterior y durante la ejecución de la misma; pero, sí la data específica de culminación de la construcción pública adjudicada por licitación. Y ante la ausencia de dichos elementos esenciales, resulta inviable convalidar la tesis de existencia de un contrato por obra cuando su duración no fue determinada. De esta manera, lo que en derecho corresponde es declarar la materialización de un vínculo indefinido, tal como a bien tuvo concluir el sentenciador de primer grado.

Es evidente que los recursos de alzada parten de premisas inexactas al afirmar que el operador judicial dio por demostrado, sin estarlo, que las partes acordaron celebrar contrato a término indefinido, ya que, esa no fue la *ratio decidendi* esbozada. Sucede es que, conforme a lo estipulado por el numeral 1º del artículo 47 del CST, en los contratos de obra cuya duración no esté determinada, o para efectos del caso bajo estudio, tal circunstancia no se

acredite, dicha vinculación ha de entenderse indefinida (efecto residual). De modo que, no se trata de una intelección caprichosa o antojadiza del juez *A Quo*, sino de la correcta aplicación de la consecuencia legal prevista en el ordenamiento jurídico colombiano. Mírese como en la sentencia de radicación 69175 del 27 de junio de 2018, la Sala Laboral explicó:

“Hay que subrayar, desde luego, que 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.” –Negrilla fuera del texto original-

Es cierto, como lo discuten los censores, que el acta de entrega de la obra no es el único medio de convicción a partir del cual se acredita la finalización de la misma, y valga precisar, tampoco se afirmó en el fallo tal situación. Lo que acontece es que ninguno de los elementos probatorios adosados al trámite, dan fe de que verdaderamente la construcción del Centro Administrativo Municipal terminó el 30 de julio de 2017, cuando se desvinculó a la demandante; porque si bien ésta confesó que para ese momento se encontraba ejecutada en un 98%, no existe certeza de la data en que ese 2% restante se cumplió dando lugar a la liquidación del contrato y expedición de paz y salvos de que trata el artículo 60 de la Ley 80 de 1993, modificado por el 217 del Decreto 19 de 2012.

Sin que pueda concluirse como lo pretenden los recurrentes, que el hecho de que el consorcio tuviese como único objeto la construcción del Centro

Administrativo del Municipio de San Cayetano, la realidad contractual de todos los trabajadores debía interpretarse en consonancia con la duración de dicha obra, porque la naturaleza de la obra por sí misma no es la que permite concluir que se está frente a un contrato por labor determinada, sino que corresponde a las partes definirlo expresamente.

Así las cosas, atendiendo a que según las reglas fijadas por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación 075 de 2018, en los contratos a término indefinido, el conocimiento por parte del empleador del estado de gravidez de la trabajadora —*que en el sub júdice no se discute*—, obliga al primero, garantizar protección integral de ésta, al evidenciarse que Jessica Paola fue desvinculada en estado de gestación, imperioso resulta ordenar su reintegro al cargo que venía desempeñando, sin solución de continuidad, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema general de seguridad social en pensiones, dejados de cancelar desde la fecha del despido.

También, la sanción de 60 días de salario contemplada en el numeral 3° del artículo 239 del CST, por haber incurrido en la prohibición de despido de la empleada dentro del periodo de su embarazo. Como el pago de tal rubro fue acreditado a razón del cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad (fl. 170), conviene declarar probada la excepción de pago, como se efectuó en la primera instancia.

En síntesis, como quedó demostrado que no acaeció cosa juzgada constitucional respecto a las decisiones de tutela dictadas por los Juzgados Séptimo Civil Municipal de Oralidad y Sexto Civil del Circuito de Cúcuta; que fue a término indefinido la modalidad contractual que unió a las partes; y

que la terminación unilateral del vínculo laboral de la demandante fue ineficaz. Se impone confirmar la sentencia fustigada.

Finalmente, con fundamento en los numerales 6° y 7° del artículo 365 del CGP, aplicados por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, por haber sido confirmada la decisión que se revisa en apelación, costas en esta instancia a cargo de las demandadas Constructora Vásquez & Giraldo S.A.S., Construcciones Viur S.A.S. y Proyectos Específicos de Ingeniería P.E.I. S.A.S. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000 a cargo de cargo uno de ellas y en favor de la demandante. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4°. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 26 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la pasiva Constructora Vásquez & Giraldo S.A.S., Construcciones Viur S.A.S. y Proyectos Específicos de Ingeniería P.E.I. S.A.S.). Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a cargo de cada una y en favor de la demandante. Liquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

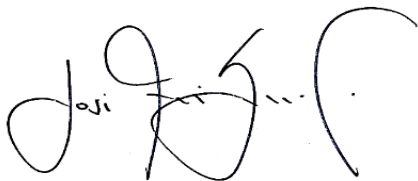
Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario



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

Cúcuta, Once (11) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2018-00475-00
RADICADO INTERNO:	18.655
DEMANDANTE:	KENDRY LIZZETH DÍAZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO:	CORPORACIÓN MI IPS NORTE DE SANTANDER

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la demandada en su calidad de apelante, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido el cual correrá el plazo para el 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. 121, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 17 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2019-00095-00 promovido por **Mile Yisela Ariza Gallardo** contra **Oswaldo Alexis García Hurtado**.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 13-20): Deprecia la actora se declare que Oswaldo Alexis García Hurtado como propietario del establecimiento comercial Panadería y Pastelería Punto Ricuras, no le canceló las prestaciones sociales, vacaciones, el porcentaje adicional por laborar dominicales y festivos, los

aportes al sistema integral de seguridad social y dotaciones causadas durante todo el tiempo laborado; en consecuencia, se le condene al pago de dominicales y festivos efectivamente trabajados, el auxilio de cesantía, los intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones, dotaciones y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones causados durante toda la relación laboral; la sanción de que trata el numeral 3 de artículo 99 de la Ley 50 de 1990, los intereses moratorios, las costas procesales y lo que se demuestre ultra y extra-petita.

Adujo para ello: **1) Que** el demandado es dueño del establecimiento comercial “Panadería y Pastelería Punto Ricuras Libertad” donde prestó sus servicios desde el 3 de enero de 2014 hasta el 6 de febrero de 2016 por cuenta de un contrato de trabajo verbal para desempeñar la labor de “*oficios varios*” en un horario que oscilaba entre las 3:30 PM y las 11:00 PM **2) Que** su último salario ascendió a la suma de \$1'000.000.00 **3) Que** su empleador no le canceló en el decurso de la vinculación laboral, las prestaciones sociales, vacaciones causadas ni tampoco el salario correspondiente a los dominicales y días festivos laborados; no realizó aportes al sistema integral de seguridad social ni le entregó dotación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La pasiva se opuso a las peticiones. Adujo que si bien contrató a la demandante para desempeñar la labor de oficios varios en su establecimiento comercial, lo fue desde septiembre de 2015 y no febrero de 2014, comoquiera que en esa data sólo prestaba sus servicios por uno o dos turnos al mes. Que mientras duró la relación laboral, el salario ascendió al mínimo legal mensual vigente, por el

que en efecto realizó los respectivos aportes al sistema de seguridad social. Dijo que la suma que cancelaba a la actora y excedía del monto de su salario correspondía a las prestaciones sociales causadas, las cuales liquidaba mes a mes hasta la fecha en que fue despedida con justa causa. Señaló que si suministró la dotación, misma que comprendía una gorra, delantal, pantalón y camisa.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito Cúcuta, el 17 de febrero de 2020 declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 01 de junio de 2014 al 06 de febrero de 2018 y tuvo por probada parcialmente la excepción de prescripción de los derechos que se causaron y no fueron reclamados con anterioridad al 11 de marzo de 2016 salvo por los conceptos de cesantías, vacaciones y aportes pensionales. Condenó al demandado a pagar las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones causadas en el transcurso de la relación laboral que no se afectaron por el fenómeno de la prescripción; la indemnización moratoria por no consignación a las cesantías y a consignar a la administradora de fondos de pensiones a la que se encuentre afiliada la demandante, previo cálculo actuarial, los aportes pensionales causados desde el 1 de junio de 2014 hasta el 6 de febrero de 2018 teniendo como base de cotización el salario mínimo legal mensual vigente.

Consideró que con la confesión del demandado se tuvo por acreditada la existencia del contrato de trabajo desde el 1 de junio de 2014 hasta el 6 de febrero de 2018. Señaló que al no acreditarse por la pasiva el pago de las

acreencias laborales causadas en virtud del contrato de trabajo, debía imponerse condena por las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones insolutos junto con la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, ésta última que impuso al demandado en tanto no encontró justificación alguna que evidenciara buena fe en su actuar al omitir el cumplimiento de sus obligaciones laborales. Acotó que, el que haya indicado que no canceló las acreencias por desconocimiento, ello no lo eximía de cumplir con las obligaciones que surgieron con ocasión del contrato de trabajo pactado con Mile Yisela Ariza.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva aspira que se revoque la decisión en lo que refiere a la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Adujo para ello, que si bien no pagó a tiempo las acreencias laborales de la actora, no se debió a un actuar precedido de mala fe, por el contrario dice, lo fue por ausencia de conocimiento en el tema, pues creyó que con cancelar una suma adicional al salario mínimo que devengaba su trabajadora, cubría el monto que por prestaciones sociales se iba causando mes a mes, valores que señala no tuvo en cuenta el a-quo en la sentencia, en tanto no se pronunció sobre la excepción de compensación. Añadió que su buena fe se exterioriza desde el inicio de la relación laboral en tanto realizó solamente los aportes al sistema de seguridad social en salud por así pedírselo la demandante, ello con la finalidad de recibir directamente el monto del aporte en pensiones con su salario. También el ánimo de proponer fórmulas de arreglo para honrar lo que adeudaba es señal de buena fe, pese a su abandono del sitio de trabajo luego de agredir a una

compañera de trabajo, lo que incluso admitió la demandante en interrogatorio de parte cuando señaló que la buscó en varias ocasiones para cancelar las sumas adeudadas; ánimo conciliatorio que se replicó en audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El demandado refiere que no se le puede acusar de mala fe en su actuar en tanto no tuvo ninguna injerencia en el retiro de la demandante, pues fue ella la que provocó su salida de la empresa dado su comportamiento “abusivo y delictuoso” al agredir físicamente a una compañera de trabajo en horas laborales, sin presentarse a descargos y abandonando su puesto de trabajo. Señaló que dado a que la demandante no volvió a trabajar y se cambió de residencia fue imposible contactarla hasta el momento en que aquella solicitó intervención del Ministerio del Trabajo, momento en el que ofreció pagar sus acreencias laborales junto con los respectivos intereses, empero ante esta propuesta, Mile Yisela Ariza, se mantuvo renuente a recibir, declarándose fracasada la conciliación. Señaló que la demandante recibía un pago adicional al salario, el cual cubría las prestaciones sociales.

La demandante no presentó alegaciones ante esta instancia pese a haberse corrido el respectivo traslado.

3o. CONSIDERACIONES

Como no se suscitó discusión acerca del vínculo laboral que ató a los ahora litigantes así como los extremos laborales que encontró acreditados el a quo, a partir de los motivos de inconformidad planteados por la pasiva para derrumbar la ausencia de buena fe en el incumplimiento en la consignación de las cesantías estimada por la juez de alzada, amerita resolver, en primer lugar, si por haber propuesto fórmulas de arreglo a la demandante luego de haber finalizado la relación laboral, constituye, o no, una razón de buena fe para exonerar el pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Del mismo modo, si con el pago del salario, cubrió parte del monto que por prestaciones sociales se causaron en favor de Mile Yisela Ariza Gallardo y por ende hay lugar o no a declarar probada la excepción de compensación alegada.

El auxilio de cesantía regulado por los artículos 249 a 258 del CST y 98 y siguientes de la ley 50 de 1990, es una prestación social que deben pagar los empleadores a todos los trabajadores en los montos y plazos estipulados por la ley. Se causa por cada año de servicios prestados y es equivalente a un salario mensual. El plazo para consignar las cesantías en el fondo elegido por el trabajador es hasta el 14 de febrero de cada anualidad. Sin embargo, cuando el contrato de trabajo termina por cualquier razón, las cesantías deben ser pagadas directamente al trabajador el mismo día en que se termine y liquide el contrato de trabajo.

Según el numeral 3 inciso único del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cuando el empleador incumpla el plazo señalado, deberá pagar un día de salario por cada día de retardo. Por ello, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha sostenido que la consecuencia de la norma es eminentemente sancionatoria y no resulta automática en tanto se genera cuando quiera que empleador se sustrae sin una justificación atendible, de la obligación de depositar las cesantías; por manera que su imposición se encuentra condicionada al análisis de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del incumplido.

De acuerdo con lo expuesto por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la buena fe se traduce en el actuar con lealtad, rectitud y de manera honesta, en otras palabras, se ve reflejada en la conciencia genuina, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, no ha querido desconocer sus derechos, lo que se opone con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin atisbo de lealtad;¹ debiéndose señalar que no resulta suficiente que el demandado afirme haber actuado de buena fe, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de otros aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado.

Bajo esta órbita, y desde una perspectiva meramente fáctica, del análisis objetivo de los medios de prueba, se tiene que le asistió razón al a-quo en imponer la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 al

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia STL9085-2020. M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA

demandado, en tanto el mismo no suministró ni un elemento de persuasión que acreditare una conducta provista de buena fe en la omisión en la que incurrió al no efectuar la consignación de las cesantías a las que tenía derecho su trabajadora, es decir, no demostró la existencia de razones serias y atendibles que justificaran el incumplimiento de sus obligaciones patronales.

Nótese que se limitó a señalar en la contestación de la demanda que junto con el salario mínimo que cancelaba a la actora, pagaba lo correspondiente a las prestaciones sociales que se iban causando. Supuesto fáctico que valga decir, no cuenta con respaldo probatorio alguno en tanto huérfana fue la prueba en ese sentido, pues, ni siquiera solicitó interrogatorio de parte a la demandante para lograr, por ejemplo, la confesión de tal en ese aspecto, tanto que fue realizado de manera oficiosa por la jueza de instancia, en donde no se logró demostrar la asunción de los pagos que refiere aquél efectuó por tales conceptos en el decurso de la relación laboral. Incluso cuando rindió interrogatorio de parte que le practicó la demandante, al contestar la octava pregunta y en la que se le indagó acerca de la consignación de las cesantías y pago de demás acreencias laborales, aceptó que solo cancelaba la seguridad social de su trabajadora (subsistema de salud); señaló textualmente: *“uno comete errores, como uno no tiene experiencia en ese ramo (...) le pagaba seguridad social, pero ahora todo eso ya está corregido”*. Razón que por demás deja sin piso la excepción de compensación que propuso la pasiva y que es objeto de apelación, en tanto no se acreditó el pago de suma adicional alguna para poder dar aplicación a tal figura jurídica.

Importante es señalar que, el que hubiere intentado una vez finalizada la relación laboral, cancelar las acreencias adeudadas, dentro de las cuales se encuentran las cesantías que omitió consignar, de modo alguno exterioriza la buena fe de aquél pues ello no pasó de una propuesta que efectuó y que no materializó por ejemplo con la consignación de lo que creía adeudar ante el juez o la primera autoridad política del lugar, ello de haberse negado la actora a recibir, para tener por lo menos por cumplidas sus obligaciones patronales y deducir de ello la probidad y rectitud que se requiere, para exonerarse de la sanción de la que ahora se duele².

En tales condiciones, es claro que Oswaldo Alexis García, no actuó bajo los postulados de la buena fe en los términos antes mencionados, frente a su trabajadora Mile Yisela Ariza Gallardo, ya que, a sabiendas de que era un verdadero vínculo laboral el que lo unía a la actora desde el inicio del mismo, no cumplió entre otras obligaciones con la de liquidar y consignar el valor de las cesantías que se causaban de manera anual, o lo que es igual, además de rebelarse contra el claro mandato legal, no actuó *«con lealtad, con rectitud y de manera honesta»* para con su subordinada, pues, como ya se dijo, no se aportó ningún elemento de convicción que permita justificar la aludida desatención. Contrario a un obrar recto, la pasiva obtuvo provecho económico a costa de la privación o disminución de los derechos mínimos irrenunciables de la trabajadora, como es el caso de consignación de sus cesantías. En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia.

² El numeral 2 inciso único del artículo 65 del CST prevé que “*Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia.*”

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas de esta instancia al apelante por confirmarse en todas sus partes la decisión impugnada. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o.DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la pasiva. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000. Líquidense de manera concentrada en el Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

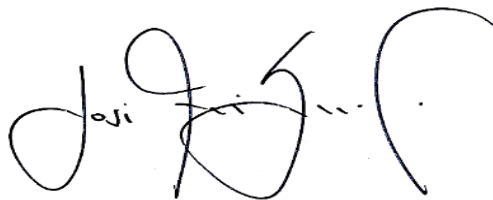
Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belen Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas contra la sentencia del 8 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-003-2019-00298-00 promovido por **Aldo Manuel Carreño Ditta** contra la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la última entidad y no fue apelado por ésta.

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (Fls. 1-19): Deprecia el actor se decrete la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y en consecuencia se ordene su retorno al régimen de prima media con prestación definida (RPM) administrado por Colpensiones junto con la

devolución de todos los valores que hubiere recibido Protección S.A. Del mismo modo solicita se efectúe cruce de cuentas y se le cancele la diferencia que resulte a su favor entre lo que ha recibido hasta el momento como mesada pensional en el RAIS, con lo que realmente le corresponde percibir en el RPM por parte de Colpensiones.

Adujo para ello: **1) Que** cotizó 433 semanas en el Régimen de Prima Media administrado por Cajanal entre el 13 de diciembre de 1988 y el 31 de diciembre de 1995. **2) Que** al 1 de abril de 1994 contaba con 42 años de edad, razón por la que era beneficiario del régimen de transición. **3) Que** el 1 de enero de 1996 fue trasladado al RAIS administrado por Protección S.A., por intermedio de un asesor de esa entidad sin brindarle asesoría alguna sobre los riesgos y consecuencias que acarreaba el cambio para su futura pensión. **4) Que** el 4 de octubre de 2018 solicitó a Colpensiones la nulidad aquí pretendida sin éxito alguno. **4) Que** todas sus cotizaciones las efectuó en calidad de empleado público. **5) Que** el 9 de junio de 2014 obtiene pensión de vejez en el RAIS con un monto de \$1'033.007 a partir del 7 de mayo de 2014, la cual resulta inferior a la que hubiese obtenido en el RPM.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: COLPENSIONES se opuso a las pretensiones (Fls. 52-63). Argumentó que el actor se afilió al régimen de ahorro individual de forma voluntaria y, se encuentra inmersa en la prohibición de trasladarse de régimen establecida en el literal B del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 en la medida en que, está a menos de diez años para pensionarse. Propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no

debido e inexistencia de la obligación pretendida, buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

PROTECCIÓN S.A. (Fls. 87-99) también se resistió a las súplicas. Adujo que previo a realizar cualquier tipo de afiliación ofrece siempre una asesoría acompañada de profesionalismo y transparencia dadas las constantes capacitaciones que reciben sus ejecutivos comerciales. Dijo que el término para ejercer la acción de nulidad de la afiliación se encuentra prescrito en los términos del artículo 2536 del Código Civil. Señaló que en caso de ordenarse la devolución a Colpensiones los aportes del demandante junto con los rendimientos generados y lo descontado por comisión de administración se estaría constituyendo en un enriquecimiento sin causa a favor del actor en tanto estaría recibiendo unos rendimientos generados por la buena administración que realizó, sin reconocer ningún concepto por esa gestión, lo que privilegia de manera injustificada a una de las dos partes del contrato que fue suscrito de buena fe. Propuso las excepciones que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 8 de septiembre de 2020, resolvió declarar la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual que el accionante surtió con el fondo de pensiones Protección S.A. Condenó al fondo privado a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, con los rendimientos que se hubieren causado y todos los valores de la cuenta de ahorro individual sin descuento

por el pago de las mesadas pensionales que haya efectuado, las cuales tiene derecho a conservar el demandante sin deber de restituirlas al fondo por ser un afiliado de buena fe. Del mismo modo ordenó a la administradora del RPM que una vez cumplido lo anterior, acepte el traslado del accionante del RAIS al régimen que administra para financiar las prestaciones económicas bien en aplicación del régimen de transición o del régimen general. Gravó en costas a las encartadas.

Consideró como premisas la obligación que tienen los fondos de pensiones de proporcionar a los posibles usuarios y afiliados una información completa clara, oportuna y comprensible la cual es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993. Dice que verificado el acervo probatorio Protección S.A., no cumplió con esa carga, pues, no obra en el plenario prueba alguna de la correcta y completa asesoría dada al demandante, ni siquiera documental que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y, mucho menos de sus desventajas. Señaló que el fenómeno de la prescripción no afecta la ineficacia del traslado en tanto aquél tiene el carácter de imprescriptible, citó al efecto la sentencia con radicación SL1688 de 2019 emitida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

RECURSOS DE APELACIÓN: Protección S.A. aspira a que se revoque la decisión. Manifestó la ignorancia de la ley no sirve de excusa por manera que el actor debió tener diligencia y cuidado al momento de afiliarse al fondo de pensiones y cesantías del régimen de ahorro individual. Señaló que cuando se realizó el traslado no existían los requisitos que ahora la jurisprudencia exige para ello; de modo que resulta suficiente el formulario

de afiliación o traslado que suscribió la demandante como prueba solemne. En relación con la devolución de sumas adicionales, dentro de las que se encuentran los gastos de administración, refiere que, si bien es cierto ingresan al patrimonio del fondo de cesantías, ellos son para remunerar y cubrir los costos y gastos, que esa producción de rentabilidad, que también se ordena trasladar a Colpensiones, incurrió el fondo para lograrla. En cuanto al seguro previsional, señaló que el ordenar su devolución generaría un empobrecimiento injustificado al fondo de pensiones.

Colpensiones también busca dejar sin efectos la sentencia. Manifestó que el actor realizó una afiliación voluntaria, fruto de su libre disposición y capacidad para realizar actos jurídicos, a lo que se suma que estuvo afiliado al RAIS durante más de 20 años, pudiendo asesorarse respecto a su situación pensional, sin embargo no fue diligente en este aspecto. Añade que no es viable el traslado, en la medida en que al actor le hacen falta menos de diez años para adquirir el derecho pensional; situación que legalmente impide el aludido traslado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones y Protección S.A., replicaron los argumentos expuestos en la apelación que cada uno de ellos elevó ante el a-quo.

El demandante guardó silencio pese a correrse el respectivo traslado para alegar.

3o. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta las apelaciones y la finalidad del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, los asuntos a resolver se contraen en determinar si el acto de traslado que realizó Aldo Manuel Carreño Ditta al régimen de ahorro individual administrado por Protección S.A., adolece o no de consentimiento informado de aquella y en ese orden deberá establecerse si resulta dable o no que la encartada restituya lo descontado por concepto de gastos de administración y el seguro previsional. Del mismo modo si hay lugar o no a condenar en costas de la acción a Colpensiones.

De la ineficacia del traslado.

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, una de las características del sistema general de pensiones es la **selección libre y voluntaria** del régimen pensional por parte de los afiliados. Por eso, cuando de traslados del RPM al RAIS se trata, para que esa determinación contenga las condiciones de la disposición referida, es decir, para poder predicar la libertad y voluntariedad en ello, previamente, los ciudadanos deben recibir de los fondos la información completa respecto a lo que arriesgan con tal actuar.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencias SL1688, SL1689, SL3463 y SL4360 de 2019 de manera reiterada ha considerado que, ante el incumplimiento del deber de información de las administradoras pensionales, quienes se encuentran

obligadas a suministrarla de manera clara cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, lo procedente es la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sentando como regla jurisprudencial en sus pronunciamientos, que no es un deber que opere únicamente para los afiliados que tengan un derecho consolidado, un beneficio transicional o expectativa legítima de pensionarse sino que es predicable en todos los eventos, como quiera que el deber de información se dirige como presupuesto de eficacia del acto jurídico de traslado, correspondiéndoles a aquellas acreditar que cumplieron con ese deber de suministrar información suficiente.

El tribunal de cierre como respaldo a esta regla general que creo en estas decisiones judiciales, argumentó que ese deber de información de las administradoras pensionales existe y es exigible desde la creación de la ley 100 de 1993, mismo que con el transcurrir del tiempo evolucionó para acumular más obligaciones a cargo de las AFP. En ese orden, identificó la Corte dentro del desarrollo normativo de ese deber de información tres momentos a saber, iniciando con el que en principio encontró sustento en el literal b del Art. 13 de la ley 100 de 1993 en cuanto dispuso que la escogencia del régimen pensional por parte de los trabajadores es libre y voluntaria y presuponía el conocimiento a plenitud de las consecuencias de su decisión de traslado, para ello era entonces necesario que se les describieran al potencial afiliado al momento de asesorarlo, las características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes

pensionales; de tal suerte que éste conociera las ventajas y las desventajas de cada uno, inclusive las consecuencias jurídicas del traslado.

Posteriormente con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 se estableció el deber de las administradoras pensionales de asesoría y buen consejo, elevando así el nivel de exigencia en el deber de información que, desde ese momento implicaba el estudio de los antecedentes del afiliado tales como edad, semanas de cotización ingresos bases de cotización entre otras, así como su expectativa pensional, de modo que el afiliado conociera tanto de las características objetivas de los regímenes como de su situación individual, la que además debía estar acompañada de la opinión que sobre la asunto tuviere el representante de la administradora, lo que comportaba un asesoramiento de las personas expertas en la materia que le permitieran al trabajador tomar una decisión responsable.

Como tercer momento, se tiene que mediante la Ley 1749 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la circular externa No. 16 de 2016 de la Superfinanciera se reglamentó el derecho del afiliado a obtener información de parte de los asesores de ambos regímenes como condición previa para la procedencia de traslado entre los mismos. Se implementó entonces la denominada doble asesoría que le permitiera formar su juicio imparcial y objetivo sobre características, debilidades, condiciones y ejemplos jurídicos de cada uno de los regímenes pensionales.

Finalmente la Sala de Casación Laboral aclaró en esos pronunciamientos, que el simple consentimiento vertido en los formatos del traslado de régimen pre impresos por las administradoras pensionales no daban por

demostrado el deber de información frente al afiliado, pues si bien acreditaban un consentimiento, lo cierto que no probaban que este hubiere sido informado.

En ese orden, siendo los fondos privados quienes tienen a cargo la obligación de asesorar a los futuros afiliados en los términos indicados, y cuentan con los medios técnicos y con los conocimientos respecto a los servicios que ofrecen, son estos, los que en el proceso judicial deben acreditar que la información dada al cotizante satisface las exigencias legales, para establecer así la existencia o no de error en la voluntad del afiliado. Es decir, hay una inversión de la carga de la prueba, determinada por la mejor posición para probar de las AFP. Luego, estas entidades deben detallar plena y fehacientemente a quienes pretendan pertenecer al sistema de ahorro individual: **(i)** las diferencias en cada uno de los sistemas pensionales, **(ii)** las proyecciones de la mesada por vejez que podrían recibir tanto en el RAIS como en el RPM, y **(iii)** las implicaciones y la conveniencia de optar por uno u otro régimen pensional, debiendo incluso llegar a desanimarlos en el evento de evidenciar que el traslado perjudique su futura prestación.

Aplicando estos preceptos legales y jurisprudenciales al caso en concreto, la posibilidad de desvirtuar la declaración de ineficacia del acto de afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad está en cabeza de la AFP Protección S.A.; pues argumenta el demandante que se omitió información a la hora de trasladarse. Atendiendo entonces, la carga de la prueba mencionada, se hace necesario verificar si el consentimiento que dio Aldo Manuel Carreño para hacer efectivo el traslado de régimen pensional fue

consentido e informado es decir, si la AFP demanda cumplió con su deber legal de información atendiendo el precedente judicial expuesto por la alta corporación en la especialidad y de acuerdo con el momento histórico en el que debía cumplirse.

Acreditado entonces se tiene que el actor suscribió un formulario de afiliación a Protección S.A., el 30 de noviembre de 1995 –fl. 28 reverso-, momento para el cual y conforme a la evolución normativa del deber de información que identificó la Sala de Casación en las sentencias mencionadas, le correspondía a la AFP ilustrar sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales; en ese orden y ante la afirmación del extremo actor de que la hoy AFP Protección S.A., no le suministró información suficiente y completa sobre aquellos aspectos, le correspondía a esta desvirtuar este aserto, aportando los elementos de prueba que condujeran a la certeza de que dio cumplimiento a esta obligación y que permitió a la accionante sopesar la conveniencia o no de permanecer en el régimen de prima media o cambiarse al de ahorro individual.

No obstante, ninguna probanza en tal sentido se arrimó, más allá del mismo formulario de afiliación, que en todo caso a nada conduce para ese propósito, pues el que se hubiere insertado al lado de la rúbrica de Aldo Manuel Carreño Ditta la anotación: “*hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones(...)*”, tal y como lo señala la alta corporación, si bien denota un consentimiento, no se verifica con ello que hubiese sido informado.

No asumió entonces la AFP la carga de desvirtuar, como le correspondía, los hechos aducidos por la demandante como sustento de su pretensión, demostrando lo contrario, esto es que cumplió con su deber de información, pues no bastaba con que señalare en su contestación de demanda que si brindó asesoría en donde le explicaron en concreto, características, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, en tanto principio elemental de derecho probatorio enseña que afirmar no es probar, de modo que debió haber desplegado un importante esfuerzo probatorio para demostrar las aseveraciones que en tal sentido efectuó. Del mismo modo no resulta aceptable que afirme que era deber del actor tener diligencia y cuidado al momento de afiliarse, en tanto se impone a las administradoras de Fondos de Pensiones, como ampliamente se ha expuesto en esta providencia, la obligación de suministrar la información suficiente para que aquél pudiese evaluar la conveniencia o no de su traslado.

En conclusión la AFP se sustrajo al momento de suscribirse el formulario de traslado y en perjuicio del demandante, de suministrar información relevante con la finalidad de promover su cambio de régimen, es decir faltó a sus deberes de ilustrar sus características, condiciones, efectos y riesgos de cada uno de ellos, de manera que no se puede predicar que existió una decisión informada precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, siendo que ella es un presupuesto de eficacia jurídica de tal acto. Suficiente lo expuesto para confirmar la decisión del *A-Quo* en lo que refiere a la declaratoria de ineficacia del acto de traslado que hizo la demandante del régimen de prima media al RAIS.

Se colige así, que al determinarse que como el acto jurídico de traslado de régimen es ineficaz por no cumplir Porvenir S.A con el deber de información, deberá devolver todas las prestaciones que el afiliado hubiera recibido, garantizando las situaciones consolidadas, es decir, las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieran causado y los gastos de representación, en virtud del regreso automático al Régimen de Prima Media con Prestación Definida de Colpensiones, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin lugar a descontar lo ya pagado por mesadas pensionales conforme lo señaló el a-quo en su providencia.

Véase que en lo que refiere a los gastos de administración, seguro previsional y los frutos, las consecuencias o efectos jurídicos que genera la declaración de la ineficacia de la afiliación del demandante al sistema pensional de ahorro individual, es que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías, realice la devolución de los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como fue señalado en la sentencia SL17595 del 2017 proferida por la CSJ en su Sala de Casación Laboral donde se rememoró la de radicado 31989 del 8 de septiembre de 2008: *“Como la nulidad fue una conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de la mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiera incurrido, los*

cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C...”

Y, como la irregularidad en el acto objeto de debate, se itera, fue por conducta indebida de la administradora privada ésta también, debe asumir los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.

Finalmente, y en lo que refiere a la imposición de costas debe indicarse que el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa que permite el CPTSS, establece un criterio objetivo sobre aquellas, el cuál es, que serán a cargo de la parte vencida en juicio. Como en el presente asunto fueron vencidas las entidades demandadas, valga decir Protección S.A., y Colpensiones, a cargo de cada una de estas deberá imponerse las costas de primera instancia, máxime cuando elevaron oposición a las pretensiones de la demanda.

En síntesis, como en la acción para deprecar la ineficacia del traslado no se encontró que el cambio de sistema pensional se hubiere celebrado con el cumplimiento del deber de información, deberá confirmarse la sentencia apelada.

Por último, atendiendo al aludido artículo 365 del CGP, se condenará en costas a Colpensiones y a Porvenir S. A por cuanto su apelación no salió

avante. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de cada una \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 8 de septiembre de 2020 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas Colpensiones y Protección S.A. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000 a cargo de cada una de ellas. Liquídense de manera concentrada por el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.

[Firma]

Secretario



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

Cúcuta, Once (11) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-003-2019-00330 00
RADICADO INTERNO:	19.062
DEMANDANTE:	LUIS ALFRREDO GALVIS JIMENEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES-PORVENIR y PROTECCIÓN

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a COLPENSIONES como beneficiaria del grado de consulta y apelante, al igual que las demás demandadas en calidad de apelantes, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido el cual correrá el plazo para el 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 (secsltsuc@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. 121, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 31 de agosto de 2020 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-004-2018-00067-00, promovido por **Hernando Becerra Contreras** contra **S.O.S Empleados S.A.** y **Compañía Minera Cerro Tasajero S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 122 a 145): Depreca el actor, se declare que entre él y la Compañía Minera Cerro Tasajero S.A. –en adelante Cerro Tasajero S.A.- existió un contrato realidad a término indefinido gestado entre el 17 de enero de 2014 y el 12 de febrero de 2015, que finalizó por causa imputable a la pasiva. Asimismo, que S.O.S. Empleados S.A., con quien tuvo vínculo laboral, fungió como simple intermediara de su verdadero empleador. En consecuencia, pide se condene directamente a la primera empresa mentada a pagarle, diferencias salariales, de prestaciones sociales y vacaciones, así como de aportes realizados a seguridad

social; salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social dejados de percibir entre 2015 y 2016; más indemnización por terminación unilateral e injustificada del contrato de trabajo. También las sanciones moratorias por no pago de dichas prestaciones sociales (artículo 65 CST) y omisión de consignación de las cesantías (artículo 99 Ley 50/90), así como la prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dos (2) horas recreativas calculadas entre las datas de ingreso y despido y perjuicios morales tasados en valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Adujo para ello: **1) Que** suscribió contrato individual de trabajo por obra o laboral determinada con S.O.S. Empleados S.A., con la finalidad de prestar sus servicios ininterrumpidos a la sociedad anónima Cerro Tasajero en el cargo de *oficios varios en minería*, lo que ocurrió entre el 17 de enero de 2014 y el 12 de febrero de 2015. **2) Que** devengaba mensualmente un promedio de \$1.600.000 pero en el contrato suscrito se hace alusión a 1smlmv. **3) Que** ejecutaba su labor de manera personal atendiendo instrucciones directas de Cerro Tasajero S.A., de lunes a sábado entre las 5:00 a.m. y 3:00 p.m. Sociedad que además le suministraba dotación, herramientas y equipos para la ejecución de dicha labor. **4) Que** ingresó a trabajar en buen estado de salud pero el 5 de agosto de 2015 (sic) sufrió accidente de trabajo cuyo diagnóstico fue *fractura en tercio proximal de la doceava costilla derecha*. **5) Que** las demandadas en lugar de proceder con su reubicación, decidieron en forma unilateral, desmejorar sus condiciones laborales pese a su estado de incapacidad, que se mantuvo por espacio de 120 días y generó órdenes de reintegro y traslado laboral. **6) Que** para el momento en que acaeció la interrupción del contrato de trabajo estaba recibiendo tratamiento médico integral (terapias de rehabilitación) que cesaron.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA: Cerro Tasajero S.A. se opuso a las pretensiones (fls. 208 a 221). Sostiene que el demandante no fue su empleado directo, y que aun cuando le prestó personalmente su fuerza de trabajo ello obedeció estrictamente a la ejecución del contrato comercial que celebró con la

empresa de servicios temporales S.O.S. Empleados S.A, para atender el incremento de su producción. Reconoció haber suministrado al actor herramientas para desarrollar labores dentro de la mina, también, establecer horarios de ingreso y salida. Propuso como previa la excepción de prescripción, y de mérito las de no tener la calidad de empleador del demandante, no aportar con la demanda la prueba de la pérdida de capacidad laboral, enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido.

A través de auto dictado el 27 de agosto de 2019, el sentenciador de primer grado, atendiendo a la desidia del demandante frente a la notificación efectiva de S.O.S. Empleados S.A., determinó dar aplicación al parágrafo único del artículo 30 del Estatuto Adjetivo Laboral y continuar el trámite judicial sin presencia de dicho litigante (fl. 224).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia del 31 de agosto de 2020, absolvió a la pasiva y declaró resolución ínsita de las excepciones propuestas.

Consideró que aun cuando el actor prestó servicios a Cerro Tasajero S.A., a la luz de las disposiciones de la Ley 50 de 1990, quien fungió como verdadero empleador fue la empresa de servicios temporales S.O.S. Empleados S.A., y si bien esta sociedad superó el término máximo de contratación previsto en la citada norma (6 meses iniciales y prórroga por igual tiempo), ello se debió a las incapacidades que para la data de finalización del contrato venía presentando el trabajador. Actuar garantista que dijo, no puede generar imposición de sanciones. Concluyó, no se probó que las afecciones de salud padecidas por Becerra Contreras le impidieran sustancialmente el desempeño de funciones; requisito indispensable para dar aplicación a la garantía contenida en la Ley 361 de 1997. Tampoco, que el despido obedeciera a razones discriminatorias pues lo demostrado fue que la obra o labor para la cual fue contratado, verdaderamente finalizó.

RECURSO DE APELACIÓN: La activa aspira a que se revoque a la decisión y en su lugar, se declare la existencia de un contrato realidad en tanto se probó la firma del mismo, prestación personal del servicio con equipos suministrados por Cerro Tasajero S.A., cumplimiento de horario, subordinación y pago de salario por parte de la compañía minera. Insiste en que S.O.S. Empleados S.A. fue una simple intermediaria.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Cerro Tasajero S.A. indicó estar de acuerdo con la decisión de primera instancia y en tal línea pidió confirmarla íntegramente.

Hernando Becerra Contreras, pese a que se le corrió en debida forma y para tal fin el traslado correspondiente, no emitió pronunciamiento.

3o. CONSIDERACIONES

No estando en discusión que Hernando Becerra Contreras y S.O.S. Empleados S.A. celebraron contrato individual de trabajo por obra o labor en virtud del cual el primero se comprometió como trabajador en misión, a prestar su fuerza de trabajo al servicio de Cerro Tasajero S.A., última empresa que además de no desconocer tal situación, acepta haber ejercido actos subordinantes frente al trabajador; en consonancia con la alzada, deberá determinarse si dicha contratación estuvo o no acomodada a la legalidad y si puede o no pregonarse la existencia de un verdadero contrato laboral entre Becerra Contreras y Cerro Tasajero S.A., en virtud del principio de la *realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*.

En tal línea y bajo el amparo del artículo 53 de la Constitución Política, contentivo de la formulación protectora del trabajador referenciada, surge necesario advertir de entrada, que se despachará desfavorablemente la petición de revocatoria del fallo apelado.

Efectivamente, el documento que milita de folios 12 a 15 del expediente, revela que el 17 de enero de 2014 S.O.S. Empleados S.A. contrató directamente al actor para que desempeñara desde tal data y por el tiempo de *duración de una obra determinada*, las labores de oficios varios en minería. Categorizándolo expresamente como trabajador en misión con destino a la empresa usuaria Cerro Tasajero Cúcuta.

Obra también a folio 162, comunicación fechada del 15 de diciembre de 2014, a través de la cual la aludida sociedad anónima se negó a aceptar la terminación unilateral a partir del 20 de diciembre del citado año, que le notificó la Compañía Minera usuaria de sus servicios temporales respecto del contrato comercial suscrito. Ello, porque en su sentir debía mantenerse el vínculo de *“los trabajadores que cuentan con estabilidad laboral reforzada por maternidad y aquellos incluidos dentro de los casos médicos y que llegasen a estarlo, de conformidad con la Ley 361 de 1997 y los postulados expuestos ampliamente por la Corte Constitucional”*.

Fue así, como por medio del escrito que reposa de folios 163 a 174, denominado *“contrato comercial de servicios temporales de colaboración”* las citadas sociedades mantuvieron sin solución de continuidad su relación comercial hasta el 13 de enero de 2015 –data fijada como plazo de finalización del convenio–; reiterando como objeto del mismo el siguiente:

*“...la E.S.T. se obliga para con el USUARIO, a contratar la prestación de servicios con terceros beneficiario para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, **contratadas directamente por la E.S.T., la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.***

Las partes acuerdan que los TRABAJADORES EN MISIÓN, es decir aquel tipo de trabajadores definidos por el artículo 74 de la Ley 50 de 1990, de conformidad con el artículo 77 de la mencionada Ley modificada por el Artículo 6 del Decreto 4369 de 2006, solo podrán ser contratados para el servicio de EL USUARIO en los siguientes eventos:

- a. *Cuando se trata de labores ocasionales, accidentales o transitorias (no mayores a un mes) a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo.*
- b. *Cuando se requiere reemplazar personal de EL USUARIO que se encuentre n vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- c. *Cuando el usuario lo requiera para atender incrementos en la venta de sus bienes y/o mercancías, periodos estacionales y en la prestación de servicios” –Se destaca-*

Analizado el escenario fáctico que se acaba de explicitar, ha de concluirse que la vinculación comercial gestada entre las sociedades anónimas S.O.S. Empleados y Cerro Tasajero, no resulta contraria al ordenamiento jurídico, antes, encuentra asidero en las disposiciones de la ley 50 de 1990 –reformadora del Código Sustantivo del Trabajo-. Mírese que aun cuando exige converjan circunstancias y plazos específicos, el artículo 77 ibídem **sí permite y/o autoriza** a las empresas a contratar con las temporales de servicios.

Son tres las situaciones que viabilizan dicha contratación, a saber, **i)** cuando se trata de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo, **ii)** se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y **iii)** para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) mes más.

Significa lo anterior, que la tesis sostenida por la activa parte de una intelección errada, cual es sostener que la intermediación, de suyo, constituye un actuar ilegal, pues como queda visto, se trata de una figura permitida por la legislación colombiana y dotada de características propias, diferenciadoras de otras fórmulas de contratación laboral, en tanto guarda directa relación con el envío de trabajadores en misión por medio de Empresas de Servicios Temporales (debidamente autorizadas por el Ministerio del Trabajo – artículo 82 Ley 50/90) hacia sociedades usuarias específicas para el desarrollo de actividades inherentes al

objeto social de éstas y por plazo insuperable de un año –artículos 71 y 77 de la Ley 50/90, Decreto 4369 de 2006 y Decreto 1072 de 2015-.

Luego entonces, cuando se constata que desde el 17 de enero de 2014, Hernando Becerra Contreras laboró al servicio de Cerro Tasajero S.A. como trabajador en misión, en virtud del contrato individual de trabajo que en idéntica data celebró con la temporal S.O.S. Empleados S.A. Que tal actuación estuvo fundada en el vínculo comercial gestado entre ésta empresa y Cerro Tasajero S.A. cuyo objeto se centró en el suministro de personal bajo la égida del artículo 77 de la Ley 50 de 1990. Y que para el momento en que se acordó la finalización del acuerdo de naturaleza civil (13 de enero de 2015), el actor ni siquiera arribaba al año de labores, imposible resulta pregonar la existencia del contrato pretendido frente a la compañía minera al amparo del principio superior enunciado atrás, porque lo verdaderamente acontecido, no fue otra cosa que la prestación por parte de una sociedad temporal autorizada para tal fin, de servicios de colaboración transitoria para el desarrollo de actividades de explotación económica de una empresaria usuaria.

No se desconoce, pues quedó probado por aceptación plena de la demandada, que ésta dotó de elementos de seguridad para el desempeño de labores en mina, impartió instrucciones y exigió cumplimiento de horario a Hernando Becerra Contreras. Sucede que, todo ello, es típico de estos contratos, en los que se evidencia que como el trabajador se dedica a cumplir una misión determinada y relacionada con funciones afines al objeto sociedad de la empresa usuaria, siendo apenas lógico que sea esta persona moral quien como garante del cumplimiento de las normas de salud y seguridad en el trabajo, le suministre elementos básicos para desarrollo cabal y seguros de las labores asignadas.

También resulta razonable la delegación parcial que de la potestad subordinante efectúa la temporal en cabeza de la usuaria, pues, naturalmente aun cuando la primera es quien funge como empleadora de los trabajadores en misión, el desplazamiento de éstos hacia las dependencias de la usuaria para ejecución de la

tarea misional, implica que con límite al objeto contractual y de cara a las obligaciones adquiridas, Cerro Tasajero S.A. pudiese impartir órdenes, trazar horarios de trabajo y exigir su cumplimiento, entre otras; sin que tales circunstancias configuren una relación laboral con el empleado temporal gracias a que la ficción legal de la subordinación delegada constituye en sí, una excepción a la interpretación y aplicación del principio de la realidad sobre formalidades estipuladas en las relaciones del trabajo. Al respecto conviene acotar sobre lo señalado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3528 de 2018 que al evaluar un caso de contornos esencialmente parecidos al aquí planteado, reflexionó:

*“Son pues empresas (EST) cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, **los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria**».* -Negrilla fuera del texto original-

Nótese como incluso en la cláusula tercera del contrato individual de trabajo se plasma:

*“OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR EN MISIÓN. EL TRABAJADOR EN MISIÓN se compromete para con el EMPLEADOR a cumplir además de las obligaciones establecidas en la Ley y los reglamentos, memorandos, circulares y demás documentación que las contenga, especialmente las siguientes: 1) A poner al servicio del EMPLEADOR toda su disponibilidad y capacidad de trabajo en el desempeño de las funciones propias del servicio contratado de conformidad con las ordenes que le imparta el EMPLEADOR o los superiores jerárquicos de la Empresa Usuaria a la cual ha sido asignado **en virtud de la subordinación delegada que puede ejercer la Empresa Usuaria...**”* (fls. 12 a 15) -Negrilla fuera del texto original-

Ahora, si bien es cierto podría pensarse, no por conducto de la escasa argumentación que soporta el recurso de alzada que limita la discusión a la

existencia de contrato realidad entre Cerro Tasajero y el actor, sino, a la luz de los fundamentos fácticos y peticiones del libelo genitor, que lo que se está reclamando es la continuidad del vínculo más allá del 13 de enero de 2015 –fecha de expiración del contrato comercial entre la empresa de servicios temporales y la usuaria-, tampoco puede acogerse tal planteamiento. En efecto, obsérvese que aun cuando el demandante fue materialmente desvinculado el 12 de febrero de 2015 (fl. 31), es decir, cuando ya había transcurrido más de un año de inicio de sus labores -17 de enero de 2014-, tal circunstancia obedeció estrictamente a la condición especial de debilidad manifiesta en que se hallaba para el momento de cese de las actividades comerciales para cuyo cumplimiento se le contrató, mas no porque aquél continuara ejecutando efectivamente sus labores, pues la documental revela que hasta el 12 de febrero de 2015 el galeno tratante le expidió incapacidades.

De modo que fue una circunstancia ajena a la voluntad de las partes, verbigracia, la situación de discapacidad temporal del actor, que dio lugar a que la vinculación laboral se mantuviera más allá de la fecha de su expiración, itérese, 13 de enero de 2015 (fls. 163 a 174), ya que, la empresa usuaria en una evidente exteriorización del principio de solidaridad que ha de regir las relaciones de trabajo, determinó salvaguardar el derecho a la seguridad social integral del colaborador y permitirle seguir devengando salarios hasta tanto recupera sus condiciones óptimas de salud. Sin que pueda pregonarse por ningún motivo, como a bien tuvo concluir el juez *A Quo*, que dicho alargamiento como actuar solidario y altruista que fue, derive en la prohibición de rebasar los límites temporales consignados en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

En razón de lo brevemente expuesto, no era viable condenar al pago de la indemnización por despido injusto sobre los fundamentos expuestos por el demandante, ya que, las pruebas arrimadas dan cuenta de que el pacto comercial gestado entre S.O.S. Empleados S.A. y Cerro Tasajero S.A., que dio lugar a su contratación en misión, fue terminado 13 de enero de 2015 (fls. 163 a 174), y tal determinación no perdió eficacia por haberse extendido su vinculación más allá de

esta fecha, porque como se explicó, tal hecho obedeció a la situación extraordinaria y de consideración que implicó la prescripción de incapacidades médicas en su favor.

En síntesis, como quedó demostrado que la intermediación laboral es un mecanismo de contratación avalado por la legislación nacional y que la desarrollada entre S.O.S. Empleados S.A. y Cerro Tasajero S.A. cumplió las exigencias de la Ley 50 de 1990, ya que, se desarrolló dentro de los límites temporales y situaciones fácticas autorizadas, sin que la extensión del vínculo de trabajo del actor hasta el 12 de febrero de 2015 pudiera entenderse como rebaso de los límites previstos, sino como materialización del principio de solidaridad de cara a la licencia por incapacidad a él expedida; palmario resulta que la apelación no logra su cometido y se impone el deber de confirmar la sentencia fustigada.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPT y la SS, por no salir avante la alzada de la activa, se condenará en costas de esta instancia. Se fijará como agencias en derecho \$100.000, monto que se muestra acorde al Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 31 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al actor. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$100.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFIQUESE.

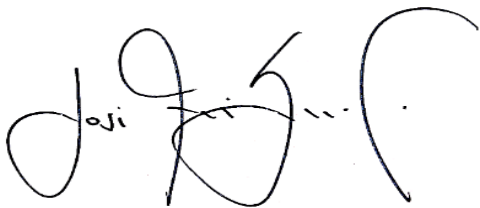
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la pasiva –Paola Adriana Andrade Salcedo- contra la sentencia del 13 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-001-31-05-004-2018-00182-00, promovido por **Concepción Caballero Prieto** contra **Positiva Compañía de Seguros S.A., Coomeva EPS S.A. y Paola Adriana Andrade Salcedo.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: (fls. 195 a 202): Depreca la activa se ordene a quien corresponda, garantice la calificación de su pérdida de capacidad laboral y consecuencial pago del valor correspondiente a la indemnización permanente parcial de acuerdo al porcentaje de merma ocupacional que se le asigne.

Adujo para ello: **1) Que** el 22 de diciembre de 2011 inició labores como empleada del servicio doméstico en la casa de Paola Adriana Andrade, quien le sugirió que se afiliara al sistema general de seguridad social integral como

trabajadora independiente; lo que realizó el 18 de enero de 2012 por intermedio de la Fundación Salud Integral, que a la data no existe. **2) Que** el 4 de junio de 2012, mientras desarrollaba sus actividades laborales, sufrió un accidente al rodar por las escaleras del hogar, siendo diagnosticada con *fractura de cuello y pie derecho*. **3) Que** la EPS Coomeva calificó la contingencia como accidente de trabajo y remitió el informe respectivo a la ARL Positiva, entidad que por medio de oficio fechado del 23 de noviembre de 2012 se negó a reconocer cualquier prestación asistencial o económica en su favor, atendiendo a que el siniestro no ocurrió bajo subordinación del empleador que perfeccionó la afiliación, esto es, Fundación Salud Integral. **4) Que** quien fungía como dispensador del empleo, en realidad era un intermediario que le permitió efectuar aportes en salud y riesgos profesionales, circunstancia que la ARP omitió verificar y que ahora utiliza para esquivar las obligaciones que por ministerio de la ley le corresponden. **5) Que** Coomeva EPS cubrió las incapacidades causadas hasta el día 180 y a través de fallo de tutela dictado el 25 de febrero de 2013, el juez constitucional ordenó a Positiva asumir las causadas con posterioridad. **6) Que** a razón de ello, el 19 de abril de 2013 pidió a la ARL remitirla a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander en aras de definir el origen y porcentaje de su posible merma ocupacional, obteniendo respuesta negativa en dos oportunidades bajo el argumento de que se trata de un hecho sin cobertura. Solicitud que reiteró en 2015 y 2016. **7) Que** la historia clínica aportada revela el deterioro que ha sufrido su estado de salud desde la ocurrencia del accidente de trabajo. Y aun cuando el 15 de mayo de 2017, su ex empleadora Paola Adriana Andrade previo pago de los honorarios, solicitó la valoración profesional, la Junta Médica Regional determinó devolver el expediente aduciendo que la ARL no manifestó dentro del término legal, inconformidad a la que se refiere el artículo 142 del Decreto 19 de 2012.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **Paola Adriana Andrade**

Salcedo (fls. 217 a 235), se opuso a las pretensiones. Aceptó la relación laboral con la actora, aclarando que fue ésta quien le indicó se encargaría de materializar la afiliación al sistema general de seguridad social integral a través de una amiga suya. Aseguró que en todo caso, aun cuando quien fungía como empleador era la Fundación Salud Integral, siempre sufragó el costo de dichos aportes entregando el dinero directamente a la demandante. Arguye que la ARL Positiva está obligada a gestionar la calificación de pérdida de capacidad laboral a la activa en tanto que independiente del empleador que figurara en la base de datos, recibió cumplidamente los aportes para cubrir cualquier contingencia que se presentara. Dijo desconocer el grado de afectación de salud de la accionante, aduciendo que luego de abandonar el trabajo, en junio de 2014, siguió laborando para diferentes entidades. Propuso las excepciones que denominó: prescripción, pago total de las obligaciones, buena fe, inexistencia de la obligación e ilegitimidad en la causa.

Positiva Compañía de Seguros S.A. también resistió las súplicas (fls. 240 a 279). Argumentó que existe falta de cobertura en la medida en que, el causante, no se encontraba afiliado por Paola Adriana Andrade Salcedo, quien verdaderamente ejercía subordinación para la fecha de ocurrencia del accidente laboral. Señaló que la afiliación de la demandante es ilegal porque se hizo a través de la Fundación Salud Integral, que no está autorizada para realizar actividades de suministro de personal y ejerció como intermediaria laboral. Propuso como medios de defensa: inexistencia de la obligación a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, falta de título y causa, y prescripción.

La **EPS Coomeva S.A.** estuvo representada por curador ad litem, quien indicó desconocer los hechos. Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción (fls. 289 y 290).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 13 de noviembre de 2019 condenó a Paola Adriana Andrade Salcedo, en su calidad de ex empleadora de la demandante, a materializar la calificación de pérdida de capacidad laboral de ésta y asumir las prestaciones asistenciales y económicas que se deriven de las resultados de dicho trámite. Gravó en costas a dicho sujeto procesal y absolvió a las codemandadas Positiva Compañía de Seguros S.A. y Coomeva EPS S.A.

Consideró que por no haber afiliado a la trabajadora al sistema de riesgos laborales para subrogar en la administradora el pago de las prestaciones derivadas de las contingencias de la actividad que estaba desarrollando a su favor al momento del accidente, es decir, labores del servicio doméstico, Paola Adriana Andrade Salcedo debía asumir directamente las consecuencias asistenciales y económicas de dicha omisión. Reflexionó que al no evidenciarse cubrimiento del riesgo que ocasionó el incidente laboral, tampoco podría endilgarse responsabilidad a la ARL Positiva.

RECURSO DE APELACIÓN: Paola Adriana Andrade Salcedo se muestra inconforme con la condena impuesta. Discute que independientemente de quien tuviera asegurado a la demandante, lo cierto es que para la data del accidente estaba afiliada a la ARL Positiva, quedando acreditado esto en virtud de la confesión realizada por el extremo activo, que fue ella quien sufragó el costo de dichos aportes. Por ende, es la citada entidad quien debe responder por los servicios asistenciales y prestaciones económicas deprecadas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Positiva Compañía de Seguros S.A., solicita se confirme la decisión de primera instancia, esgrimiendo los mismos argumentos de la contestación del libelo genitor, consistentes en que no le asiste ninguna obligación de reconocer las prestaciones del sistema general

de riesgos laborales, por cuanto, la Fundación Salud Integral actuó como intermediaria laboral, pues quedó acreditado que Concepción Caballero Prieto realmente prestó su fuerza de trabajo al servicio de Paola Adriana Andrade Salcedo, quien no la afilió a la aseguradora en el sistema general de riesgos laborales, motivo por el cual, no se cumple con el requisito básico establecido en el artículo 1 de la Ley 776 de 2002 para acceder a las prestaciones allí contempladas. Por tanto, le corresponde a dicha empleadora asumir las prestaciones generadas por el siniestro laboral, según lo adoctrinado por la jurisprudencia.

Paola Adriana Andrade Salcedo insiste en que la activa estuvo afiliada a la aseguradora de riesgos laborales Positiva Compañía de Seguros S.A., con la finalidad de garantizar el cubrimiento de contingencias de naturaleza laboral, como la ocurrida el 4 de junio de 2012. En consecuencia, afirma que la ARL en mención debe responder por la calificación de pérdida de capacidad laboral de Caballero Prieto y por las acreencias económicas a que haya lugar, en la medida en que el trabajador sufrió un accidente de trabajo (fls. 329 a 331).

Concepción Caballero Prieto y la EPS Coomeva S.A., guardaron silencio frente al traslado concedido.

ACTUACIONES SURTIDAS EN SEGUNDA INSTANCIA: Atendiendo a las alegaciones emanadas de los sujetos procesales, a través de auto del 16 de julio del año en curso, se determinó reabrir debate probatorio a fin de comisionar a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander para que determinara el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante y su fecha de estructuración. Tal prueba pericial fue allegada el 11 del mes y año que avanza y se puso en conocimiento de los litigantes a través del traslado legal correspondiente.

3o. CONSIDERACIONES

No es objeto de discusión en el sub-lite que el 4 de junio de 2012 la actora sufrió accidente ejecutando las funciones de empleada de servicio doméstico para las que fue contratada por Paola Adriana Andrade Salcedo, razón por la cual es indudable, que tal como lo concluyó en su momento la EPS Coomeva S.A. (fls. 15 a 17) y se ratificó posteriormente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, se trata de un evento de origen profesional.

Así las cosas, comoquiera que en esta instancia se decretó y practicó prueba pericial encaminada a establecer el porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante, cuyas resultas fueron puestas en conocimiento de los sujetos procesales, gestionada dicha calificación, que por demás constituía la pretensión principal de la activa, la controversia jurídica consiste en elucidar si Positiva Compañía de Seguros S.A. debe o no **responder** por el reconocimiento y pago de la incapacidad permanente parcial deprecada, que bajo la égida del artículo 5 de la Ley 776 de 2002, procede en favor del afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presente disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral.

Al efecto, se tiene que la actora no fue afiliada al sistema de riesgos profesionales por la empleadora demandada, Paola Adriana Andrade Salcedo. Por el contrario, ésta última, al emitir pronunciamiento sobre los hechos de la demanda afirmó que le entregaba el dinero a la trabajadora para que cancelara los aportes al sistema de seguridad social, y que la razón por la cual Concepción Caballero Prieto aparece afiliada a través de la Fundación Salud Integral, fue porque ella misma aseguró que se encargaría de

materializar la afiliación por intermedio de una amiga. Situación que fue aceptada por el extremo activo al momento de rendir interrogatorio de parte.

También refulge evidente que la mencionada Fundación Salud Integral no era la verdadera empleadora de Caballero Prieto. Nótese incluso que las tareas domésticas desarrolladas por la trabajadora, no guardan relación alguna con el objeto social de la misma, que según el reporte de Positiva (fls. 18 a 20) se trata de una empresa sin ánimo de lucro dedicada a *“servir a sus asociados con el mejoramiento de su calidad de vida”*, sin que pueda entenderse extendido a la posibilidad de suministro de personal a terceros, porque tal facultad fue otorgada por el legislador en forma exclusiva a las Empresas de Servicios Temporales (Ley 50 de 1990), ni relacionado con actividades de limpieza, en tanto no se precisa en ello.

Ahora, en lo que tiene que ver con la afiliación de la actora ante la Positiva Compañía de Seguros S.A. a través de la susodicha Fundación Salud Integral, se tiene que tal ARL mediante oficio del 8 de noviembre de 2012 (cd incorporado fl. 239) solicitó a dicha fundación el convenio laboral y manual de funciones de la demandante con el fin de establecer si la actividad por ésta desarrollada, estaba enmarcada en la contratación por un tercero o si esas eran las funciones de la trabajadora en la misma; requerimiento frente al cual la mencionada persona moral guardó absoluto silencio. Empero, en tanto la actora como su ex empleadora fueron enfáticas en afirmar que dicha fundación solo fue usada como intermediaria para materializar el pago de aportes al sistema de riesgos profesionales, se concluye que Concepción Caballero Prieto no era trabajadora de la Fundación Salud Integral y que sus labores como empleada doméstica eran ajenas al presunto vínculo de trabajo con esa empresa, quien sólo efectuaba las cotizaciones al SGSSI.

Bajo estos parámetros la conclusión a la que se arriba es que Positiva Compañía de Seguros S.A., no debe responder por la indemnización

permanente parcial que se deriva del porcentaje de pérdida de capacidad laboral calificado a la actora, en la medida en que, no logró evidenciarse que el riesgo como trabajadora del servicio doméstico que ocasionó el siniestro reportado el 4 de junio de 2012, estuviera cubierto o asumido por la mencionada ARL. Al contrario, del acervo probatorio se desprende que ni la verdadera empleadora omitió afiliarla al sistema de riesgos laborales para subrogar en la administradora el pago de las prestaciones derivadas de las contingencias de la actividad que aquella desarrollaba a su favor. En otros términos, no hubo una afiliación ante el sistema de riesgos laborales como trabajadora doméstica. Además, tampoco existe prueba de que la fundación referida fuera de afiliación masiva, para que la demandante pudiese afiliarse como independiente para ejercer labores de hogar.

Así, al Paola Adriana Andrade Salcedo no haber afiliado al sistema de riesgos laborales a su trabajadora Concepción Caballero Prieto, incumpliendo la obligación contenida en el literal d) del artículo 4 del Decreto 1295 de 1994, debe conforme al literal e ibídem, responder por la indemnización permanente parcial.

No resultan de recibo las manifestaciones de la convocada a juicio, atinentes a que por estar afiliada la demandante a la ARL Positiva, esta entidad debe asumir el pago de la prestación económica demandada, en la medida en que, con dicha aseguradora la activa no estaba cubierta para las contingencias ocasionadas por su actividad como empleada del servicio doméstico. En otras palabras, por el hecho de estar afiliado un trabajador a una ARL, esta última no debe responder por cualquier actividad que ejerza, sino por las que hayan sido objeto de cobertura en la afiliación al sistema de riesgos laborales.

Tampoco es aceptable la manifestación hecha por Andrade Salcedo de que Positiva Compañía de Seguros S.A., omitió su deber de verificar el núcleo en que prestaría el servicio Concepción Caballero Prieto, ya que, de las pruebas

que reposan en Cd incorporado a folio 239, se desprende que la ARL realizó las gestiones tendientes a determinar las labores de la actora y no obtuvo ni la copia del contrato de trabajo ni su manual de funciones, no siendo justificable que responda por actividades para un empleador distinto al que hizo la afiliación del trabajador al sistema de riesgos laborales.

Por fuerza de lo dicho, atendiendo a que según el artículo 1° del Decreto 2644 de 1994 *“por medio del cual se expide la tabla única para las indemnizaciones de pérdida de la capacidad laboral entre el 5% y 49.99%”*, el porcentaje de merma ocupacional de 21.83% otorgado a la actora en el dictamen No. 60296651 emanado de la Junta Médica Regional de Norte de Santander, equivale a diez meses de ingreso base de liquidación reportado ante la ARL, se tiene que el monto de la prestación causada por Concepción Caballero Prieto, asciende a la suma de \$5.667.000, que resulta de multiplicar diez veces el IBC de \$566.700, reportado para la data de ocurrencia del siniestro laboral (4 de junio de 2012).

En este sentido, se complementará la decisión de primer grado para fulminar la condena en concreto en cumplimiento de lo previsto en el artículo 283 del CGP, dado que el *A Quo* lo hizo en abstracto en abierto desatendimiento de la disposición mentada.

En síntesis, como quedó demostrado que la ex empleadora de la demandante omitió afiliarla al sistema de riesgos profesionales, la decisión de primer grado se confirmará por acompasarse con la intelección aquí desarrollada. Se complementará para extender la condena en concreto frente al monto de la indemnización por incapacidad permanente parcial reconocida.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condenará en costas a la

recurrente por no resultar avante la apelación. Se fijarán como agencias en derecho a su cargo la suma de \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo N° 1887 de junio 26 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

DECISIÓN

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

4o. RESUELVE:

PRIMERO: COMPLEMENTAR la sentencia del 13 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de liquidar la indemnización por incapacidad permanente parcial reconocida en favor de Concepción Caballero Prieto y a cargo de Paola Adriana Andrade Salcedo en la suma de **\$5.667.000**.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la decisión objeto de apelación.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la recurrente. Inclúyase como agencias en derecho \$200.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFIQUESE.

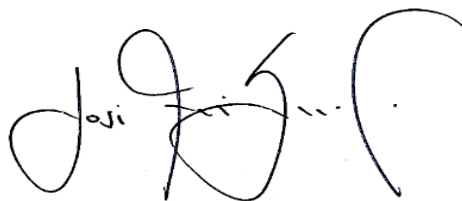
Los magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

KattyM

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario



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

Cúcuta, Once (11) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2018-00299-00
RADICADO INTERNO:	18.725
DEMANDANTE:	DAVID DELGADO TRIANA
DEMANDADO:	LIBERTY SEGUROS DE VIDA S.A.

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a la demandada en su calidad de apelante, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido el cual correrá el plazo para el 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. 121, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2018-00436-00

Partida Tribunal: 18975

Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta

Demandante: AUGUSTO LOPEZ CONTRERAS

Demandado: TOMAS WILCHES BONILLA, IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S.

Tema: CONTRATO

Asunto: Apelación de Sentencia.

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 19 de febrero de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-004-2018-00436-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18.795 promovido por el señor AUGUSTO LÓPEZ CONTRERAS contra IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S. y el señor TOMAS WILCHES BONILLA.

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

I. ANTECEDENTES

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare que entre él y la sociedad demandada junto con el señor Tomas Wilches Bonilla existió un contrato de trabajo desde el 06 de febrero de 1994 hasta el 30 de noviembre

de 2005. Que se condene a la demandada a reintegrar las sumas de RETENCIÓN EN LA FUENTE equivalente a \$2'144.783; a la convalidación o pago de los aportes a pensión conforme a los salarios devengados a COLPENSIONES e intereses moratorios. Al pago de las costas procesales y al uso de las facultades extra y ultra petita.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en que inició a trabajar el día 6 de febrero de 1994 con la sociedad IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S. que es una institución de educación no formal, creada mediante resolución N. 017 y 150 del 1985 y 003 de 1990 de la Secretaria de Educación del Departamento por el señor TOMAS WILCHES BONILLA, que el cargo desempeñado fue de docente de tiempo completo; que firmó en contrato de prestación de servicios durante todos los años y por cada 4 meses dos veces al año; que cumplía horario de 7 am a 12 am y de 6 pm a 10 pm de lunes a viernes; relación los salarios devengados vistos a folios 44 reverso; que le descontaban el 10% de su salario por concepto de retención; que recibía órdenes del señor Tomas Wilches quien no canceló prestaciones sociales y vacaciones, no le realizaron aportes a pensión; que el día 18 de marzo de 2016 solicitó a la demandada información sobre sus derechos laborales durante el periodo desde el 1 de febrero de 1994 hasta el mes de noviembre de 2005. Que la petición fue contestada el 6 de mayo de 2016 pero incompleta. Que actualmente cuenta con 63 años por lo que, reúne la condición de pre-pensionado; que la demandada le realizó retenciones de \$2'144.783. (fls.44-50 y 55-68) (demanda interpuesta el 8 de octubre de 2018-fl.51).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

La Sociedad IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S. representada legalmente por el señor TOMAS WILCHES BONILLA a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando parcialmente algunos hechos, y se opuso a todas las pretensiones de la demanda alegando que el actor nunca estuvo vinculado a la sociedad como trabajador, pues entre los años 2001-2003 tuvo plena independencia y autonomía para el desarrollo del objeto para el que fue contratado sin estar sometido a ningún tipo de subordinación. Que las sumas correspondientes a la retención a la fuente, fueron consignadas a la DIAN en cumplimiento de lo ordenado por el estatuto tributario. Que, ante la inexistencia de una vinculación laboral, la sociedad no tiene obligación de pagar aportes a pensión. Propuso como excepciones de fondo la inexistencia del derecho y de la obligación, la prescripción, la inexistencia de la relación laboral.

El señor **TOMAS WILCHES BONILLA** a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando parcialmente algunos hechos, y se opuso a todas las pretensiones de la demanda alegando que nunca ha existido una relación laboral entre las partes y propuso como excepciones de fondo la falta de legitimación por pasiva, la inexistencia del derecho y la prescripción.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia de fecha 19 de febrero de 2019, ABSOLVIÓ al demandado persona natural TOMAS WILCHES BONILLA y a la sociedad IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S. de todas las pretensiones incoadas por el demandante, declarando probada la excepción de fondo llamada INEXISTENCIA DEL DERECHO y OBLIGACIÓN y condenó al actor en costas procesales.

El juez A quo fundamentó su decisión en que, para el caso de las instituciones de educación no formal como IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S., la normatividad vigente establece que las personas que prestan sus servicios no necesariamente implican que exista la subordinación, por lo que, es permitido contratar por prestación de servicios a diferencia de la reglamentación que gobierna la educación formal. Que la jurisprudencia ha determinado que el cumplimiento de horarios no es indicativo de subordinación. Igualmente, la coordinación e instrucciones entre un contratante y contratista, no implica subordinación, puesto que esta manera de dirección, esta dirigida al desarrollo eficiente de la actividad encomendada. Que de las pruebas aportadas y las declaraciones rendidas se encontró que, el cumplimiento de horario, la asistencia a las reuniones iniciales del año, los documentos firmados después de cada clase que el actor prestara el servicio no son elementos característicos de subordinación; que no hubo imposición de carga académica pues al inicio de la contratación existía acuerdo entre las partes sobre la disponibilidad para dictar las clases, razones por las cuales, la relación que rigió a las partes en conflicto se reguló mediante contratación de prestación de servicios donde el contratista tenía autonomía para realizar su labor encomendada.

V. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante presentó recurso de apelación, solicitando revocar en su totalidad la sentencia anterior, alegando que el Juez A quo se equivocó en el análisis de las declaraciones rendidas en audiencia, ya que el señor Tomas Wilches Bonilla al momento de rendir el interrogatorio, claramente manifestó que se llenaban unas planillas a través de las cuales se controlaba la asistencia de los docentes y para tal efecto se disponía por parte de la persona jurídica, a una persona o la secretaria para llevar un control y registro del cumplimiento de esas horas. Igualmente arguye que el Juez no valoró en

debida forma el interrogatorio absuelto por la señora Emilce Figueroa, considerando que existe un contradicción en su declaración respecto a la autonomía que en principio aseguró que el actor trabajador tenía al desarrollo de sus actividades, pero en respuesta posterior, la testigo manifiesta que *“el señor Augusto ponía a disposición un tiempo en el que él debía impartir la cátedra que se asignaba y como nosotros somos una organización estructurada debía cumplir con las horas, cumplir con la cartera y dependía de quien lo contrataba que era el doctor Tomás”*.

Que los demás testigos allegados por la parte activa, fueron enfáticos en aseverar que IMPROSISTEMAS suministraba los medios, los insumos, la materia prima y los estudiantes a los cuales debían dictar las clases; que a través de sus declaraciones, se logró demostrar la existencia de una relación laboral, donde el demandante en su condición de docente estuvo subordinado por el IMPROSISTEMAS del Norte SAS, mediante la imposición de los horarios de trabajo, estaba sujeto a órdenes y directrices, actividades de docencia afines con el objeto social de la demandada, elementos que omitió analizar el Juez A quo.

Que, respecto a los extremos laborales, la CSJ en sentencia del 22 de marzo de 2006 radicado 25580, reiterada por la jurisprudencial del 28 abril del 2009 (no menciona radicado), manifestó que el hecho de que los testigos aporten ciertas luces y se evidencie como tal unos años de prestación de servicio, no es camisa de fuerza para el juez entre a determinar las condenas impuestas a través de la demostración de sus extremos temporales, hecho que se acreditó con las declaraciones rendidas.

Que las reuniones programadas por la demandada, eran de obligatoria asistencia, pues según las declaraciones de los testigos, consistían en fijar las directrices e impartir las cátedras que se desarrollarían en los periodos académicos contratados, lapsos que se demostraron con las certificaciones laborales expedidas por la demandada y aportadas al plenario, donde se constató las retenciones realizadas al demandante.

Que se encuentra plenamente demostrado en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la relación laboral de carácter subordinada sostenida entre el señor Augusto López Contreras y la demandada IMPROSISTEMAS del Norte SAS por la acreditación efectiva de los tres elementos contemplados en el Código Sustantivo Del Trabajo.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, **la apoderada judicial del demandante** presentó sus alegatos, ratificando en todas sus partes lo argumentado en el recurso de alzada, solicitando revocar la sentencia de primera instancia y acceder a las pretensiones incoadas en la

demanda, insistiendo en que dentro de las pruebas documentales, las testimoniales y el interrogatorio de parte practicado a las partes, se encuentra plenamente demostrado en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de una relación laboral de carácter subordinada entre el señor AUGUSTO LOPEZ CONTRERAS y la demandada IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S. desde el 06 de Febrero del año 1994 como docente hasta Noviembre del año 2005, de manera continua, desempeñando el cargo de docente en la persona jurídica demandada.

Que el Juez A quo realizó un análisis indebido de los interrogatorios de parte practicados a las partes, y los testimonios, los cuales lograron demostrar la prestación del servicio, la subordinación y la remuneración, en este sentido, considera que el operador judicial al darle una indebida inversión de la carga de la prueba, la demandada IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S no logró demostrar la supuesta autonomía e independencia que tenía el actor AUGUSTO LOPEZ CONTRERAS, motivo por el cual genera como consecuencia el reconocimiento del denominado contrato realidad, que ha sido precisado y adoctrinado por la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus innumerables providencias.

El apoderado judicial de la demandada presentó alegatos, solicitando confirmar la sentencia, considerando que las planillas para demostrar la asistencia de los docentes hora cátedra no constituye subordinación, pues sólo se trata de confirmar que el contratista esta cumplimiento con el objeto del contrato; que la SUPERVISIÓN del contratante sobre las actividades desarrolladas por el contratista tampoco es un elemento que indique subordinación; que los horarios nunca fueron impuestos porque del interrogatorio absuelto, el demandante manifestó que dictaba las clases según su disponibilidad de tiempo, ya que trabajaba en otras instituciones; que la entrega de materiales para que realizara su labor tampoco es indicativo de subordinación, que no de acreditó que las reuniones fueran de carácter obligatorio, por lo que, se logró demostrar que la actividades desarrolladas por el actor las ejerció de manera autónoma e independiente.

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

VII. CONSIDERACIONES

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.

Previo a determinar el objeto de la litis, se hace imperioso señalar que, no existe discusión en que el demandante AUGUSTO LÓPEZ CONTRERAS prestó sus servicios para la demandada IMPROSISTEMAS del NORTE S.A.S., en el cargo de docente de cátedra; luego entonces, el objeto de la litis se reduce a establecer si la demandada logró desvirtuar la presunción prevista a favor del actor dispuesta en el art. 24 del CST, en el sentido de haberse acreditado que la actividad de docente del actor en el instituto de educación no formal la ejerció con plena autonomía e independencia, carga procesal que consideró cumplida el Juez A quo, por lo que, decidió absolver al demandado; por el contrario, la apoderada judicial del demandante, alega la existencia de un error y/o omisión en la valoración de las pruebas documentales y testimoniales por parte del operador de primer grado, argumentado que éstas demostraron fehacientemente que la relación que unió a las partes fue a través de un contrato de trabajo en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, vinculación que se efectuó de forma continua desde el 6 de febrero de 1994 hasta el 30 de noviembre de 2005.

Del mismo modo, se hace importante recordar, que las pretensiones del demandante están orientadas a que se declare en primer lugar, el contrato de trabajo desde el 6 de febrero de 1994 hasta el 30 de noviembre de 2005, en consecuencia, se condene a reintegrar las sumas de RETENCIÓN EN LA FUENTE (\$2'144.783.00) y al pago de los aportes a la seguridad social en pensión y los intereses moratorios.

Dentro de las pruebas documentales aportadas en el expediente y que gozan de plena validez al no ser tachadas de falsedad, para lo pertinente se encuentra la certificación expedida por el Director General de IMPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S. el señor Tomas Wilches Bonilla donde constató que el demandante AUGUSTO LOPEZ CONTRERAS estuvo vinculado a dicha institución mediante contrato de prestación de servicios en los años 2001-2002 y 2003, todos estos divididos en dos periodos, del 1 de febrero al 30 de junio y del 1º de agosto al 30 de noviembre. (fls.7-10).

Y a folios 40-42 se allegó una historia laboral de cotizaciones a COLPENSIONES a favor del actor en calidad de trabajador dependiente con diferentes entidades educativas desde el 17 de agosto de 1976 hasta el 30 de noviembre de 2014.

Las declaraciones rendidas en audiencia se resumen en:

El señor **AUGUSTO LOPEZ CONTRERAS** bajo la gravedad de juramento, en su interrogatorio de parte, señaló que trabajó en el mes de julio de 1998 hasta noviembre de 1999 por contrato de trabajo en el Instituto Metropolitano

Limitada desde las 6 a.m. hasta las 12 p.m., manifestación que concuerda con las cotizaciones a COLPENSIONES vistas a folio 41; aseguró que desde el año 1994 hasta el 2005 prestó sus servicios para la demandada como docente de cátedra, a veces en la jornada de la mañana otras veces en la noche, también trabajó en otras instituciones educativas como el Instituto de Educación Bolivariano, señalando que no empecé a que la demandada le asignaba carga académica, también trabajó con empresas privadas en el cargo de contador.

El señor **TOMAS WILCHES BONILLA** manifestó bajo la gravedad de juramento que el demandante trabajó como docente por contrato de horas en programas de educación no formal, durante tres (3) horas en la mañana o en la jornada nocturna de 45 minutos por catedra, todo esto, mediante contrato de prestación de servicios, que no recuerda las fechas de inicio o final del contrato, aseveró que al actor se le encargaban las clases pero no había compromiso, porque a veces no podía venir por cualquier circunstancia, entonces él mismo recomendaba otro docente que le reemplazara en esa hora o un máximo de 2 horas; que siempre desarrollo su actividad de forma autónoma; que el horario para prestar las clases lo escogían los contratistas, en la mañana de 7-9 a.m. en clases de 45 minutos y en la noche de 8-10 p.m., en el caso del demandante, dice que el siempre escogía los miércoles, viernes o a veces los lunes porque trabajaba en otras partes, que la institución entregaba los alumnos y los instrumentos de trabajo como tablero y marcador; que las reuniones nunca fueron obligatorias y que a fin de año se les hacía una celebración de cumpleaños o de fin de año; a la pregunta: *“¿diga cómo es cierto sí o no que al momento del señor Augusto López Contreras al terminar la clase ya sea en la jornada y la mañana o en la jornada de la noche debía firmar una planilla colocando su firma, fecha y contenido? Respondió:- si se daban las circunstancias que él llamada que tenía porque de pronto en una temporada o porque venían venezolanos y tenía que era ir a trabajar ahí al almacén donde manifestó que se desempeñaba como tal, entonces había una planilla y entonces de pronto el mismo por su propia voluntad recomendaba una persona para que le reemplazara y obviamente llenaría la planilla para después cancelarle a la persona que él recomendaba... como una hoja de control para los muchachos, cuando de pronto hay veces se presenta el caso doctor que llevaban media hora y no había llegado o 20 minutos, de acuerdo al control que había, que era una persona o con la secretaria o a la entrada cuando uno les tenía confianza, ellos dejaban a la entrada de pronto por qué llegaron tarde...”*; que esas planillas tenían como propósito presentarlas a la secretaría para luego pagar las horas cátedras realizadas o para determinar quién prestó el servicio y pagarle;

El señor **JUAN CARLOS RAMÍREZ BERMÚDEZ** manifestó bajo la gravedad de juramento que conoce al demandante porque desarrolló la misma labor de docente de INPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S., que cuando llegó a prestar sus servicios en el año 1999 el actor ya estaba trabajando, aseguró que a los docentes se les contrataba en forma personal por el señor Wilches

y luego nos mandaba a hablar con la señorita Emilse para firmar el contrato supuesto, *“pero siempre nos contrataban de forma verbal, es más doctor no sé si es prudente, pero yo aquí tengo una constancia firmada directamente por el doctor Tomás Wilches Bonilla donde dice que yo soy docente de cátedra por prestación de servicio desde el año 1999 hasta el 2010 y también se presentan los programas que están ahí...”*, que siempre estuvo consciente que el contrato era de prestación de servicios pero en la realidad era verbal; que durante su desarrollo, debía cumplir el horario de entrada y salida desde las 6 a.m. hasta las 12 a.m., y en las noches de 6-10 p.m. y en su caso, todo este tiempo dictaba clases, que algunas veces compartía con el demandante en la cafetería; asegura que asistían a reuniones, que la empresa les entregaba cuadernos de titulación para dar las clases, que el horario era impuesto, debían permanecer toda la jornada. Aseveró que el actor dictaba clases cátedra en los programas de secretariado, contabilidad, secretariado ejecutivo contable sistematizado, comunicación social entre otros; aseveró que las clases debían ser dictadas personalmente que no podían enviar a otra persona a reemplazarlos; aseguró que prestó los servicios desde el año 1999 hasta el 2010 y que el demandante salió en el año 2005 pero no tiene conocimiento de la causa; insiste en que el actor cumplía horario y debía estar en forma permanente en las instalaciones educativas, de lunes a viernes, que el año era dividido en dos periodos de 4 meses, de febrero a junio y de julio a noviembre, que para la época en que prestó los servicios el demandante el sueldo era de \$600.000 un poco mas del salario mínimo; dice que las directrices las impartía el señor Tomas Wilches a través de la señora Emilce, quien también entregaba los materiales para ejercer la labor; que le consta que las clases debían ser dictadas personalmente por los docentes y no podían ser reemplazados, y el que no iba se le descontaba o en algunas ocasiones estaban en clase y el señor Tomas Wilches llegaba y le hablaba a los estudiantes, *“en la clase que le correspondía a uno llegaba y salía y le decía a la pagadora esas 2 horas no las cancele porque las dicté yo, no entiendo porque hacía eso”*, que les pagaban con cheques y nunca les cotizaron el seguridad social pero hacían un descuento para la DIAN. Que la empresa programaba reuniones de obligatorio cumplimiento, que todos debíamos participar de la semana cultural porque les asignaban la coordinación de un grupo, que algunas veces las reuniones eran en las noches y los sábados; que estaban obligados a llenar una planilla, era un cuadro donde venía la fecha, el tema dictado, cuantos estudiantes fueron y luego se firmaba; que horario de clases se los entregaba la señora Emilce mensualmente; que le consta cuando el demandante recibía el cheque del pago del sueldo; que no tiene conocimiento en qué otras instituciones prestaba servicios el actor; que debían acudir al señor Wilches con antesala para solicitar el trabajo, luego se dirigía a donde la señora Emilce y le decía a este se le pagará \$5.000 o \$6.000 o \$7.000 la hora y se fijaba en el contrato, posteriormente, se entregaba el horario y se sumaban las horas al mes para totalizar el sueldo.

La señora **EMILSE ESTELA FIGUEROA ARIZA** bajo la gravedad de juramento manifestó que trabaja con INPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S. desde hace 30 años, que conoció al demandante porque fue instructor,

orientando cátedras en el área empresarial de contabilidad a partir del año 1997 hasta el 2003 pero de la fecha final no esta segura; vinculado mediante contrato de prestación de servicios, que los periodos están estructurados por 2 semestres académicos, los cuales duran de febrero a junio y de agosto a finales de noviembre, a los instructores se les contrata por hora cátedra, para orientar una formación específica en la que era el experto cada uno; el actor establecía la disponibilidad y dictaba 3 horas, que si no asistían no se les pagaba y se reemplazaba por otro docente; aseguró que la sociedad actualmente es una institución de educación para el trabajo y el desarrollo humano, pero en la época en que estuvo el señor Augusto López era una institución de educación que se llamaba educación no formal amparada por el decreto 114, el cual autoriza a las instituciones privadas y oficiales a orientar a las personas para capacitarlas en habilidades y destrezas que el sector productivo de servicios necesita; que el señor Augusto López ponía a disposición de la institución un tiempo en el que él debía impartir la cátedra que se le asignaba y tenía que cumplir con las horas, cumplir con la cátedra y dependía pues quien lo que se contrataba el doctor Tomás. Que al inicio de la labor académica se hacía una reunión general, en que se le otorgaba a casa instructor una carga, que, durante el año, se hacían otros eventos como por ejemplo la semana cultural en donde los instructores acompañaban a los estudiantes, pero no era obligatoria su asistencia.

El señor **JOSÉ ORLANDO BAUTISTA RICO** manifestó bajo la gravedad de juramento que trabajó en la empresa demandada desde el año 1991 hasta el 2002 y desde el año 1994 conoce al demandante como docente de hora cátedra, aseguró que eran citados por teléfono para asistir a una reunión programada por el doctor Tomás Wilches, donde indicaba todas las pautas que se debían seguir, que debían cumplir con la programación, entregaban el horario, que él trabajaba en las horas de la mañana según el horario y en las horas de la noche según el horario; una vez finalizado el acto tenían que firmar un acta de asistencia; que firmaban un control de entrada y salida del salón de clases, que había un coordinador que pasaba por los salones revisando que estuvieran dictando las clases; insistió que la sociedad les entregaba una programación donde se establecían los horarios que eran impuestos por la institución, que el contrato se firmaba casi dos meses posterior al inicio de labores, que recibían ordenes del señor Tomas Wilches quien les presentaba a los coordinadores, que debían tener el salón aseado una vez se entraba y se salía, que los pupitres estuvieran ordenados y limpios, que el tablero estuviera borrado, no lo dejáramos escrito nada para el siguiente profesor, todas esas órdenes y esas normas estaban pendientes con el coordinador. Que tenían la obligación de asistir a la semana cultural y no era pagada, que los docentes recibíamos ordenes de una citación al final de año ya que era un festejo navideño o a final de junio donde nos daban algún obsequio por la buena labor cumplida por los docentes en la institución y si no asistíamos a esas reuniones, había represalias, no nos daban cátedra o nos sacaban. Que la institución programaba seminarios, cursos, diplomados de obligatoria asistencia y además debían ser costeados por los docentes. Que el sueldo se pagaba a través de una cuenta de cobro, que nunca hubo afiliación al sistema general de seguridad social.

El señor **JESÚS MANUEL RAMOS HERNÁNDEZ** manifestó bajo la gravedad de juramento que es administrador de empresas, que conoce al demandante cuando trabajo en la Empresa INPROSISTEMAS, desde el 1996-2000, dice: *“yo era instructor o guía u orientador en los diferentes programas que pues dábamos allá”,* que les pagaban por hora dictada, que debían cumplir los compromisos estipulados en la contratación de servicios, *“éramos simplemente profesionales al servicio para contar una experiencia con los muchachos, y era de acuerdo a nuestra disponibilidad, porque era como lo que llamamos nosotros aquí en Colombia y en el argot popular la barbacha”,* aseguró que eran autónomos en dictar las clases, en ejercer la labor, que no recuerda que firmaban asistencia, que no le consta que el demandante recibiera instrucciones o directrices de parte de la institución, que los orientadores era autónomos en las clases, manejaban según su disponibilidad de tiempo el horario de prestación del servicio, que una vez se terminaba la clase se firmaba la asistencia y se le entregaba muchas veces al portero. Que no recuerda que existiera un coordinador, que al iniciar el período había una reunión, pero opcional, que nunca tuvo que cumplir ordenes ni directrices de cómo debía dar las clases.

ELEMENTO DE LA SUBORDINACIÓN.

La apoderada judicial del actor manifiesta que los testigos fueron concurrentes en manifestar que recibían órdenes de la sociedad demandada, que cumplían horarios impuestos por ésta, que el material para realizar las labores era suministrado por la demandada, que la institución programaba reuniones de obligatorio cumplimiento, por lo que, considera que el elemento de la subordinación no fue desvirtuado por la demandada, operando la aplicación del principio de la realidad sobre las formas en el sentido de declararse la vinculación entre las partes de carácter laboral y no por prestación de servicios.

Se hace preciso indicar en primer lugar, que el artículo 2 de la Ley 115 de 1994 reconoce la antes llamada **educación no formal**, hoy denominada Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano como un elemento importante del sistema educativo, y Jurisprudencialmente se ha entendido que:

“El servicio educativo comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, la educación no formal, la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación”, por lo que el fallador de segunda instancia no desconoció lo aquí consagrado, pues la misma Ley 1064 de 2006, que fue la aplicada en este caso y que es desarrollo de la Ley General de Educación en mención, en el parágrafo del artículo 2, reitera que este tipo de educación así como sus instituciones hacen parte del servicio público educativo, de suerte que no puede predicarse como lo hace la censura

que esta educación sea objeto de discriminación bajo el entendimiento que hizo el Tribunal, pues, en ningún momento éste le negó su carácter de elemento formador del sistema educativo, solo que entendió que la Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano no se encontraba regulada por la Ley de Educación Superior, sino por una reglamentación especial, contenida en el Decreto 2888 de 2007, debido a su finalidad particular claramente diferenciable de la teleología de las instituciones de educación superior”.

De esta forma, la Institución demandada por ser una entidad de educación no formal, hoy institución de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano, no le resultan aplicables las disposiciones de la Ley 30 de 1992, en materia de contratación de docentes por hora cátedra, pues se trata de una normatividad específica de las instituciones de educación superior, la cual, no ostenta la sociedad demandada, siendo, entonces que la normatividad aplicable a quienes presten sus servicios personales a este tipo de instituciones, tales como los instructores o formadores y que lo hagan de manera subordinada y dependiente será la contenida en el Código Sustantivo del Trabajo, sin descartar obviamente la posibilidad de las vinculaciones por medio de contratos de prestación de servicios cuando las necesidades y las condiciones permitan predicar las mismas y éstas se ejecuten dentro del marco de la autonomía y la independencia.

Ahora bien, **en cuanto al horario en que prestan los servicios** los llamados instructora o formadores para ejercer su labor, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha señalado en reiteradas oportunidades que *“si bien el cumplimiento de un horario es indicativo de la subordinación, tal hecho no hace concluir forzosamente la existencia de la subordinación cuando del análisis de otros medios probatorios el juzgador deduce que, en realidad, existió una prestación de servicios personales de carácter independiente y autónoma”*. (Ver sentencia SL8434-2014).

Así las cosas, se tiene que existe disparidad en lo manifestado por los dos testigos traídos por la parte actora, en el sentido que el señor JUAN CARLOS RAMÍREZ BERMÚDEZ aseguró que el horario de prestación de los servicios del demandante era permanente desde las 6 a 12 de medio día y luego de 6 a 10 de la noche de lunes a viernes, contrario a lo declarado por el señor JOSÉ ORLANDO BAUTISTA RICO quien aseguró que la prestación se daba conforme a las horas prestadas que debían ser consecuentes con los pagados al final del mes, tal y como lo informa el propio demandante quien arguye que durante la vinculación prestada con la demanda, también trabajaba en otras instituciones educativas y de forma independiente, por lo que, su actividad para la Institución demandada se efectuaba conforme su disponibilidad de tiempo. Igual lo aseguró el demandado Tomas Wilches quien manifestó que el actor tenía otros trabajos y sólo tenía disponibilidad los días lunes, miércoles y viernes, y que en temporadas de diciembre las horas prestadas disminuían debido a los otros trabajos que debía atender el señor LOPEZ CONTRERAS.

Luego entonces, en este asunto, no es acertado lo alegado por la apoderada recurrente en el sentido de asegurar que el horario era impuesto por la sociedad demandada, ya que, de las declaraciones rendidas, claramente se evidencia que la jornada laboral era previamente acordada entre el prestador del servicio y la institución, entonces, no puede existir subordinación en este sentido, la cual como se indicó, no era una jornada completa, sino que las clases dictadas por el demandante se ejecutaban en ciertas horas diurnas y en ciertos horarios nocturnos, durante determinados días a la semana, como quiera que el actor además de dicha actividad docente, ejercía otras labores durante en otras entidades educativas de la ciudad e incluso prestaba sus servicios profesionales como contador en empresas privadas.

En cuanto a las **actividades académicas o extra curriculares** como la semana cultura o las festividades desarrolladas por la institución educativa los meses de junio y diciembre, no se evidencia que éstas fueran de obligatoria asistencia, ni mucho menos que estuvieran pactadas dentro de las actividades que de fondo debía cumplir el demandante en su condición de docente o instructor, por lo que, cabe recordar que actividades pueden igualmente presentarse en el marco de una relación autónoma e independiente, como la que dio por establecida el Juez A quo, por lo que no puede predicarse de manera genérica y contundente que las funciones en mención lleven inmersas en sí mismas la **subordinación jurídica**, sino que son las circunstancias fácticas de cada caso particular las que determinarán la configuración o no de la dependencia laboral, que en este caso, resulta desfavorable a las resultas de la apoderada judicial recurrente, en el sentido de que no se demostró que dichas actividades correspondieran al ejercicio implícito desarrollado por el actor y mucho menos que su asistencia fuera de carácter obligatorio.

Respecto a las **presuntas directrices u orientaciones dadas por la institución**, según el Juez A quo desvirtúa la presunción legal del art. 24 del C.S.T., se tiene que la demandada demostró que los instructores docentes de cátedra cumplían a cabalidad el objeto del contrato, disposición que no se encuentra prohibida en la normatividad vigente, pues se permite que a través de direcciones y/o orientaciones dadas por el contratante, el contratista cumpla de forma acertada y debida, la actividad para el cual fue contratado, y estas directrices, no pueden ser indicativos de subordinación de forma automática, además, al valorar las pruebas testimoniales, no existe evidencia respecto a la presunta presentación de informes periódicos, la presunta designación un coordinador para que ejerza "*vigilancia, seguimiento y control*", sino que por el contrario, de ellas se extrae que la prestación del servicio se hacía con fundamento en la capacidad académica de cada instructor, no existen pruebas de llamados de atención o de directrices que debían cumplir en la prestación del servicio, ya que éste se basaba en la trasmisión de capacidades académicas a los estudiantes, que claramente se efectuó de forma independiente y con autonomía.

Ahora, referente a la planilla que debían firmar los instructores docentes de hora cátedra al terminar las clases, se tiene que dentro de la orientación y direccionamiento de la institución educativa no formal, existen como estrategias que permiten el mejor y adecuado desarrollo para efecto del reconocimiento y pago de las horas contratadas, esto es, que la sociedad demandada logró demostrar que dichos documentos tenían el propósito de servir de prueba para el pago de los honorarios al finalizar el mes, donde debían ser concordantes con la presentación de las cuentas de cobro, que no se puede olvidar que los mismos declarantes manifestaron que la Secretaría era la encargada de realizar y registrar las cuentas de cobro, y para ello, se fundamentaba en la mencionada planilla; luego entonces, tampoco es un elemento de prueba que logre acreditar la presunta subordinación alegada.

Conforme a lo analizado, para esta Sala, las pruebas documentales y las declaraciones practicadas, lograron desvirtuar la presunción del art. 24 del C.S.T, puesto que de forma clara se estableció que no existió uno de los elementos característicos propios de un típico contrato de trabajo, esta es, la **subordinación jurídica**, ya que la demandada INPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S. en su condición de Institución no formal para la época en que prestó los servicios el demandante, nunca le dio órdenes directas sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la ejecución de tales servicios o instrucciones de cómo debía realizar el trabajo el señor AUGUSTO LÓPEZ CONTRERAS, ni tampoco de existía un horario de trabajo impuesto por la demandada ya que este era acordado por el mismo trabajador según su disponibilidad, tal como fue demostrado con las declaraciones rendidas, quienes reafirman la autonomía e independencia en la labor desempeñada.

De manera que no le queda otra alternativa a esta Sala, que la CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, de fecha 19 de febrero de 2019 conforme a las razones expuestas en precedencia, lo que hace desfavorable al demandante, la resolución del problema jurídico planteado.

Por otra parte, teniendo en cuenta el numeral 1º del art. 365 del C.G. del P. aplicable por remisión del art. 145 del C.P. del T. y de la S.S., es que se condena en costas de segunda instancia al demandante por no haberle prosperado el recurso de apelación y se fijaran como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$877.803 a cargo del señor AUGUSTO LÓPEZ CONTRERAS y a favor de la demandada INPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S., de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10553 del 05 de agosto de 2016 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

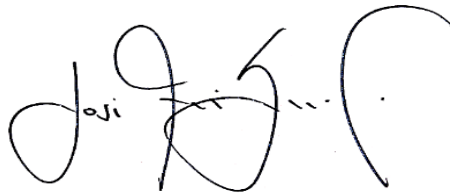
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia apelada proferida por la Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta de fecha 19 de febrero de 2019 conforme a las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas procesales de segunda instancia al demandante por no haberle prosperado el recurso de apelación y fijar como agencias en derecho en esta instancia la suma de \$877.803 a cargo del señor AUGUSTO LÓPEZ CONTRERAS y a favor de la demandada INPROSISTEMAS DEL NORTE S.A.S., de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10553 del 05 de agosto de 2016 emanado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

REF: PROCESO ORDINARIO
RADICADO: 54-001-31-05-004-2019-00043-01
DEMANDANTE: Myriam Mantilla Velásquez
DEMANDADOS: Medicuc IPS LTDA.

Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

1º. ASUNTO:

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra el auto del 17 de febrero de 2020 del Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dictado en la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el que se declararon no probadas las excepciones previas propuestas.

2º. ANTECEDENTES:

Depreca la activa se declare que entre aquella y la demandada existió un contrato realidad entre el 15 de marzo de 2017 al 07 de noviembre de 2018 y en consecuencia se cancelen los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y demás emolumentos laborales que se causaron y no le fueron cancelados, junto con las respectivas sanciones por no consignación de

cesantías, no pago oportuno de prestaciones sociales e intereses a las cesantías.

Así, una vez notificada la demanda, la pasiva procedió a contestarla y propuso las excepciones previas de “(i) *falta de jurisdicción y competencia*; (ii) *habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde*; (iii) *compromiso o cláusula compromisoria* y (iv) *no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*” (Fls. 100-102)

En cuanto a la *falta de jurisdicción y competencia* y *habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde* adujo que era imposible darle el trámite de un proceso laboral a unos supuestos que corresponde dirimirlos ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, en tanto el vínculo que ató entre las partes lo fue un contrato de suministro de servicios profesionales, cual es de naturaleza civil.

Como argumentos de la excepción de *compromiso o cláusula compromisoria*, planteó que en el acta de terminación de mutuo acuerdo del contrato de suministro que pactó con la demandante, las partes acordaron en la cláusula cuarta que ninguna de ellas iniciaría reclamación futura por vía judicial o administrativa. Asimismo que la contratista se comprometía a mantener indemne al contratante de cualquier acción judicial en materia civil, laboral, penal o administrativa, en tanto dicho acuerdo hacía tránsito a cosa juzgada.

Finalmente y respecto a la de *no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*, dijo que era necesaria la vinculación de Hilda María Suárez quien fungió como usuaria de los servicios suministrados por la demandante,

resultando importante determinar si entre aquellas subsistió algún vínculo laboral.

En audiencia del 17 de febrero de 2020 se surtieron las etapas de conciliación, decisión de excepciones, saneamiento y fijación del litigio y decreto de pruebas. En lo que incumbe a la decisión de excepciones previas, el *a-quo* las declaró no probadas señalando concretamente en cuanto a la falta de jurisdicción y competencia y la de habersele dado a la demanda un trámite que no corresponde, que el objeto de la litis precisamente es desvirtuar la naturaleza civil de la vinculación que ató a las partes por cuanto persigue que se declare la existencia de un contrato laboral, bastando con esa afirmación inicial de la parte actora para que recaiga dicha controversia en el conocimiento de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral conforme el artículo 2 del CPTSS, a través de un proceso ordinario de primera instancia previsto en la ley adjetiva, como efectivamente se está tramitando, pues, dice, es esa afirmación inicial y no el resultado que con el trámite del proceso arroje el análisis de la relación jurídica que se alega, la que se tiene en cuenta para asignar la competencia.

Dijo que no alcanzaba prosperidad la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, entre tanto ese compromiso planteado en el contrato que suscribieron las partes no tiene efectos debido a que si bien, aquél instrumento contractual enuncia que corresponde a una prestación de servicios, esta modalidad es la que pretende desvirtuarse por la demandante, por lo que no puede darse a través de esta excepción el alcance a la cláusula cuarta allí contenida y menos teniendo en cuenta el artículo 131 del CPTSS, ya que, aquél refiere que existe compromiso o cláusula compromisoria cuando las partes estipulan que las controversias

que surjan serán dirimidas por la justicia arbitral, lo que no ocurrió en el de marras.

Por último, acotó que Hilda María Suárez tal y como lo señaló la misma demandada, es usuaria de los servicios que Miriam Mantilla prestaba por cuenta del vínculo que es objeto de controversia, es decir, era cliente de Medicuc IPS, por lo que no resulta dable su vinculación como litisconsorte necesario, más aún cuando en la demanda no se planteó que aquella fuera contratante de la actora o algún otro supuesto de donde pudiese desprenderse responsabilidad de su parte respecto de las pretensiones de la demanda.

La anterior decisión no fue del agrado de la demandada, quien buscando su revocatoria, interpuso el recurso de alzada. Reiteró los argumentos que acompañaron las excepciones que propuso. Añadió que la demandante convivió bajo el mismo techo con Hilda María Suárez y resulta necesaria su vinculación para que aquella manifieste cuál fue la relación que sostuvo con la demandante, entre tanto una vez terminado el turno, no es posible saber en qué condiciones permanecía en esa residencia, máxime cuando se sabe que pernoctaban en la misma vivienda.

3º. CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en determinar si en el presente caso se dan o no las condiciones para declarar probadas las excepciones previas de falta de jurisdicción y competencia; habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde; compromiso o cláusula compromisoria y no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

En cuanto a la excepción de falta de jurisdicción y competencia resulta menester señalar que el artículo 2 del CPTSS, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, establece que la jurisdicción ordinaria laboral conoce de los conflictos jurídicos que se originan directa o indirectamente en el contrato de trabajo. Así cuando de las acciones judiciales emanadas directa o indirectamente de un contrato de trabajo (de carácter privado u oficial), actúa la jurisdicción ordinaria laboral. También la jurisdicción ordinaria laboral dirime el conflicto cuando se discute la naturaleza jurídica del vínculo contractual que unió al trabajador con la empresa – prestación de servicios o contrato de trabajo - sea ésta un empleador particular o un empleador oficial.

En el caso concreto, se tiene que la demandante afirma en los hechos y pretende que se declare que la naturaleza del vínculo que la unió con la pasiva fue de carácter laboral y no civil. Entonces, como que lo que se discute en este proceso no es la existencia ni la validez del contrato civil de suministro suscrito entre las partes, ni su contenido, ni su interpretación, aplicación o incumplimiento, sino, si en realidad se trató de un contrato de trabajo por la forma como se ejecutó, esta jurisdicción es competente para conocer del conflicto jurídico.

En ese sentido, como lo apuntó el a-quo, para determinar la competencia, era suficiente la afirmación de la demandante en el líbelo introductor en cuanto a la naturaleza del vínculo que laató con la pasiva, esto es, un contrato de trabajo, lo que, se repite, habilita a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral para conocer del litigio.

Como los mismos argumentos que fundaron la anterior excepción sirvieron de soporte para que la pasiva elevará la excepción dilatoria de “*haber dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde*”, ninguna prosperidad adquiere tal, en tanto se señala que debió adelantarse un juicio ante la especialidad civil por virtud de la naturaleza que ostenta el vínculo que lo unió con la actora, ya que, al quedar claro que es esta especialidad la llamada a dirimir la controversia, el trámite surtido es el legal, valga decir, un proceso ordinario laboral de primera instancia, en razón a la naturaleza del asunto, la calidad de las partes y la cuantía.

En lo que atañe a la excepción de compromiso o cláusula compromisoria, la misma surge del pacto previo establecido entre las partes, tendiente a someter las controversias que se originen del contrato o convenio suscrito entre ellas, a un tribunal de arbitramento. Por manera que si las partes voluntariamente se han sometido a este mecanismo de resolución de conflictos, la competencia funcional del juez ordinario para conocer el asunto, queda desvirtuada¹.

En materia laboral, el artículo 131 del CPTSS establece que la cláusula compromisoria sólo tendrá validez cuando conste en convención o pacto colectivo, pues como lo dijo la Corte Constitucional en examen de constitucionalidad (C-878 de 2005), en ese caso existe la presunción de que su inclusión fue objeto de amplio debate acerca de su conveniencia, por parte del sindicato o representantes de los trabajadores según fuere el caso.

En relación con el compromiso dice la norma que tendrá validez cuando conste en cualquier otro documento otorgado por las partes con

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-662 de 2004.

posterioridad al surgimiento de la controversia. Es decir, la decisión de sustraer del conocimiento a la justicia ordinaria laboral cualquier discusión o contienda originadas en el contrato, y, dejarla para que un tercero llamado arbitro la resuelva, debe ser el resultado de la libre voluntad de los contratantes, luego de surgir la discusión sobre algún aspecto del contrato y no antes, ya que, como lo enunció el órgano de cierre supralegal en la precitada sentencia, el compromiso no puede convertirse en una imposición del contratante o empleador para sacar provecho de su posición negocial superior, suscribiéndose desde que inicia el contrato o con antelación a surgir la controversia. De manera que el acuerdo que restrinja el derecho de acceso a la administración de justicia, está proscrito constitucionalmente

Ya en el sub-analise, se tiene que la excepción cláusula compromisoria o compromiso, tiene como respaldo el numeral cuarto del “*acta de terminación por mutuo acuerdo del contrato de prestación de servicios para profesionales independientes suscrito entre Medicuc IPS y Myriam Paola Mantilla Velásquez*” visible a folio 74, la cual dispuso que la contratista, en este caso Myriam Paola Mantilla, se comprometía a mantener indemne al contratante, Medicuc IPS Ltda. de cualquier acción judicial.

Así, basta un parangón entre la normatividad, las peticiones y hechos del libelo genitor para advertir como la razón no se encuentra del lado de la entidad excepcionante y recurrente, ya que, la aludida disposición tiene aplicación solo y exclusivamente cuando entre Myriam Paola Mantilla y Medicuc IPS Ltda., llegaren a surgir controversias “*en razón del contrato civil de suministro de prestación de servicios*”. Téngase presente que aquélla se despojó de esa condición de contratista independiente y se abrogó la calidad de trabajadora, desconociendo así el contrato civil que alega la

pasiva. Como el pilar fundamental de las súplicas es el contrato de trabajo que se aduce existió, y no el de prestación de servicios, como lo señaló el a-quo la competencia que aquí se está adquiriendo deriva única y exclusivamente de la afirmación que hace la parte demandante de la existencia de un contrato de trabajo.

Aunque lo hasta ahora expresado resulta suficiente para confirmar la decisión de negar prosperidad a la excepción previa planteada, conviene señalar que lo expresado no puede llevar a entender el desconocimiento de lo consagrado en el artículo 130 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en cuanto a que los empleadores y los trabajadores, puedan estipular que las controversias que surjan entre ellos por razón de sus relaciones de trabajo sean dirimidas por arbitradores, sólo que, como lo dispone el artículo 131 siguiente, para así proceder la cláusula compromisoria debe constar en convención o pacto colectivo y, el compromiso, en cualquier otro documento otorgado por las partes con posterioridad al surgimiento de la controversia, lo que no se verifica en el de marras.

Finalmente y en lo que atañe a la falta de integración de Hilda María Suárez como litisconsorte necesario por pasiva, carece de razón la impugnante, en tanto la vinculación de aquélla no resulta necesaria o indispensable para resolver la situación jurídica sustancial que se trajo a la palestra por la actora, habida cuenta de que, no se extrae de la demanda ni de las documentales obrantes en el plenario que la susodicha sea titular de la relación jurídica que aquí se discute o que haya intervenido en los actos sobre los cuales versa la controversia en voces de lo señalado en el artículo 61 del Código General del Proceso, aplicable por remisión normativa que

autoriza el artículo 145 del CPTSS, en tanto palmario es que la demandante, si bien le prestó los servicios de auxiliar de enfermería a Hilda María Suárez conforme se relata y dan cuenta las planillas de “*registro individual de prestación de servicios*” visibles a folios 78 y 80, lo fue porque era cliente o usuaria de Medicuc IPS Ltda., como lo afirmare en su contestación esta última, siendo ella a quien Myriam Paola Mantilla le prestaba las labores de auxiliar. De modo que, nada impide al a-quo resolver de fondo el petitum, frente y respecto al único sujeto pasivo que se convocó a la litis como empleador en los términos del art. 27 del CPTSS.

De esta manera las cosas y sin lugar a mayores elucubraciones, como los argumentos de la alzada no lograron derruir la decisión, se CONFIRMARÁ el auto de primer grado y conforme al artículo 365 del CGP, aplicable por remisión del 145 del CPTSS, habrá de condenarse a la apelante en costas de esta instancia, para lo cual se incluirán como agencias en derecho \$300.000. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 17 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a Medicuc IPS Ltda. Inclúyanse como agencias en derecho \$300.000. Liquídense de manera concentrada en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE.

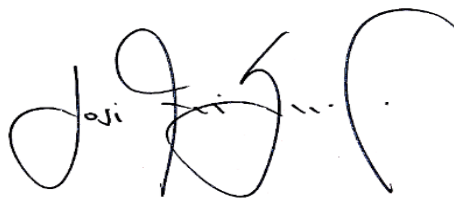
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario



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

Cúcuta, Once (11) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-004-2019-00231 00
RADICADO INTERNO:	19.039
DEMANDANTE:	FRANCISCO ORLANDO JAIMES BARAJAS
DEMANDADO:	COLPENSIONES y PORVENIR

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado a COLPENSIONES como beneficiaria del grado de consulta y a PORVENIR en su calidad de apelante, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido el cual correrá el plazo para el 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. 121, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario



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

Cúcuta, Once (11) de Diciembre de Dos Mil Veinte (2020).

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO ÚNICO:	54-001-31-05-001-2014-01108-01
RADICADO INTERNO:	18.794
DEMANDANTE:	JORGE EDUARDO MORA TORRADO
DEMANDADO:	E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE OCCIDENTE

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio 2020, se corre traslado al demandante en su calidad de apelante, para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión, vencido el cual correrá el plazo para la demandada.

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 Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.

Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo

Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 20 de febrero de 2020, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-405-31-03-001-2016-00017-00, promovido por **Wilmer Alexánder Ortiz Ramírez, Gerardo Alfonso García Santos, Pepe Correa Suárez, Jorge Cardozo Lancheros, Erasmo Jesús Dangond Gamez, Rodrigo Durán Sierra y Edna Margarita Ariza Moreno** contra **Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Villa del Rosario - Eicviro E.S.P. y Servicios Públicos de Villa del Rosario S.A. E.S.P. - Serpvir S.A. E.S.P.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA (fls. 220 a 241): Deprecan los actores se declare que para el 7 de febrero de 2010 tenían contrato de trabajo vigente con la empresa denominada Servicios Públicos de Villa del Rosario S.A. E.S.P., en adelante Serpvir S.A. E.S.P., y que a razón de la intervención de que ésta fue objeto, se produjo sustitución patronal en cabeza de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Villa del Rosario - Eicviro E.S.P., desde ahora,

Eicviro E.S.P., quien continuó con la prestación de los servicios públicos domiciliarios en el Municipio de Villa del Rosario. También, que el nuevo empleador, materializó el despido colectivo de trabajadores sin contar con autorización del Ministerio del Trabajo y de la Protección Social, por lo que a la luz del artículo 140 del CTS, tal determinación carece de eficacia. En consecuencia solicitan a Eicviro E.S.P., reintegrarlos a los cargos que desempeñaban en Serpvir S.A. E.S.P. con antelación al cambio patronal, o a otros de igual o superior categoría, con el efectivo pago de salarios reajustados, prestaciones sociales, aportes parafiscales y demás emolumentos que por ley les corresponden. Ante la inviabilidad del reintegro, persiguen en forma subsidiaria, el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa de que trata el artículo 64 ibídem. Asimismo la sanción moratoria que dicen, han de asumir solidariamente las codemandadas, Serpvir S.A. E.S.P. con apego en el artículo 65 del citado Estatuto Adjetivo Laboral, y Eicviro E.S.P. con fundamento en el 52 del Decreto 2127 de 1945, modificado por la Ley 6ta del mismo año.

Adujeron para ello: **1) Que** entre agosto de 2005 y febrero de 2010, Serpvir S.A. E.S.P. ejecutó en el Municipio de Villa del Rosario, actividades de naturaleza administrativa, técnica y operativa, dirigidas a la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado, para lo cual se valía de una planta personal de alrededor de 64 trabajadores vinculados a través de contratos de trabajo bajo las modalidades de duración fija e indefinida. **2) Que** en desarrollo de dichas funciones comenzó a ser objeto de actuaciones administrativas desplegadas por la Alcaldía de la citada Municipalidad y Eicviro E.S.P., encaminadas a producir su disolución y posterior liquidación, lo que se materializó por medio de la Resolución 002 del 22 de abril de 2008, acto administrativo frente al que no surtieron efectos los recursos de reposición y apelación incoados. **3) Que** a través de la Resolución No. 0542 del mismo año, el gobierno local determinó

asumir directamente la prestación de dichos servicios públicos a través de Eicviro E.S.P., decisión que el 6 de enero de 2010 fue puesta en conocimiento del gerente de Serpvir S.A. E.S.P., quien en forma tajante manifestó su descontento frente a tal posición, como se extrae del contenido del oficio No. 2170 del 7 de enero del último año citado. **4) Que** pese a ello, un mes después –el domingo 7 de febrero de 2010–, la Alcaldesa y el gerente de Eicviro S.A. ESP., valiéndose del acompañamiento de la fuerza pública, se tomaron las instalaciones que hasta tal data se hallaban bajo la administración de Serpvir S.A. E.S.P., incluyendo los archivos en que reposaba la documentación histórica de los trabajadores de la empresa. **5) Que** desde el siguiente día, 8 de febrero, las aludidas autoridades del Municipio, impidieron el ingreso de los empleados a las dependencias físicas de la compañía, tal como lo certifica la Inspectora del Trabajo de dicha época en el informe rendido luego de hacer presencia en el lugar de los hechos. **6) Que** el desplazamiento de quien venía operando la prestación de servicios públicos domiciliarios (Serpvir S.A. E.S.P.) e inmediata radicación de esa función en cabeza de Eicviro E.S.P., claramente configura una sustitución patronal en los términos del artículo 67 del CST y 54 del Decreto 2127 de 1945, por lo que la terminación de los contratos de trabajo deviene en ilegal e ineficaz. **7) Que** la decisión unilateral de despojo del antiguo empleador generó el despido colectivo del 95% de la planta de trabajadores sin que mediara autorización del Ministerio del Trabajo, situación proscrita por la Ley 2351 de 1965, subrogada por la 50 de 1999 **8) Que** para el momento de la desvinculación devengaban como salario la suma equivalente a \$576.510, con excepción de Edna Margarita Ariza Moreno que recibía un valor de \$1.673.838. **10) Que** el 6 de febrero de 2013 elevaron reclamación administrativa ante Eicviro E.S.P.

CONTESTACIONES A LA DEMANDA: La Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios de Villa del Rosario –Eicviro E.S.P.- se opuso a lo pedido (fls. 328 a 349). Indicó desconocer la modalidad contractual acordada por Serpvir S.A. E.S.P. con sus trabajadores, más dice, cuando desde el 7 de febrero de 2010 esa empresa inició proceso de desmantelamiento administrativo que incluyó el retiro de toda la información relacionada con los vínculos laborales y comerciales que había sostenido. Aduce fueron los graves incumplimientos de Serpvir S.A. E.S.P. frente a la prestación del servicio público domiciliario, lo que generó su intervención y posterior liquidación, actuación administrativa avalada incluso por la Corte Constitucional. Discrepa de lo afirmado por la activa, precisando que convergen las circunstancias fácticas exigidas para que opere la sustitución patronal alegada, en tanto que no hubo cambio de patrono, continuidad de la empresa anterior ni de los trabajadores; resaltando que sencillamente empezó a prestar el servicio de acueducto y alcantarillado en el Municipio de Villa del Rosario, cuando se hizo efectiva la medida de liquidación de Serpvir S.A. E.S.P., siendo ambas empresas distintas e independientes. Aseveró que aun cuando los trabajadores de Serpvir S.A. E.S.P. fueron convocados para participar en la oferta laboral publicitada por Eicviro E.S.P., éstos determinaron no atender dicha oportunidad y continuar prestando su fuerza de trabajo en pro de los intereses de la sociedad anónima que por demás continúa vigente, por lo que mal pueden en este momento tratar de desconocer las consecuencias de las decisiones por ellos adoptadas. Propuso las excepciones de: Inexistencia de sustitución patronal, inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y prescripción.

Serpvir S.A. E.S.P., representada por curador ad litem, también resistió las pretensiones (fls. 400 a 404). Aduce desconocer las situaciones laborales afirmadas por la activa, de las que no obra prueba documental en el

plenario; así como las actuaciones administrativas reseñadas. Formuló como medios de defensa: prescripción y/o caducidad de la acción e inexistencia en la causa por pasiva.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, el 20 de febrero de 2020 condenó a Eicviro E.S.P. a pagar a cada uno de los actores la indemnización por despido sin justa causa. Encontró configurado el fenómeno de la sustitución patronal por concurrir un cambio de empleador, la continuidad de la empresa, y de los trabajadores en el servicio; destacando que desde el 7 de febrero de 2010 Eicviro E.S.P. desplazó a Serpvir S.A. E.S.P. y asumió materialmente la responsabilidad de prestación de servicios públicos domiciliarios en el Municipio de Villa del Rosario. Indicó además que las pruebas arrojadas al proceso (interrogatorios y pruebas documentales) acreditaron que para tal data, los demandantes ejecutaban funciones administrativas y operativas bajo subordinación de Serpvir S.A. E.S.P. y como el desplazamiento de éste empleador en ninguna manera implicaba la extinción del vínculo contractual de los empleados en nómina cuya existencia era de pleno conocimiento de Eicviro E.S.P., procedía el reconocimiento de la indemnización por despido injustificado bajo la égida del artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, porque según lo razonado, a partir de la sustitución patronal los actores cambiaron su condición de empleados particulares, a trabajadores oficiales.

En tal línea, dando aplicación a la teoría de plazo presuntivo de ejecución de los contratos en el sector público, reconoció a cada uno de los demandantes 178 días de salarios a razón de la desvinculación injustificada (desde el 8 de febrero y hasta el 6 de agosto de 2010), prestación que calculó con los soportes de nómina que aseguró fueron adjuntados por Serpvir S.A. E.S.P. También concedió sanción moratoria por impago de

salarios y prestaciones sociales, obligación que radicó en cabeza de ambas demandadas; respecto a Serpvir S.A. E.S.P. se amparó en el artículo 65 del CST y para imputar la condena a Eicviro E.S.P. acudió al artículo 52 del aludido Decreto 2127. Desechó la tesis de despidos colectivos, aclarando que la misma no tiene aplicación para los trabajadores oficiales; también la petición de intereses moratorios atendiendo al estado de liquidación forzosa en que se encuentra actualmente la empresa Eicviro E.S.P.

RECURSO DE APELACIÓN: Eicviro E.S.P. aspira a que se revoque la condena. Discute que la circunstancia fáctica acaecida es abiertamente ajena a la figura jurídica de la sustitución patronal, pues ni existió un cambio de patrono ni los demandantes fueron vinculados directamente por Eicviro E.S.P. a través de contrato individual de trabajo, y al no ostentar la calidad de empleador, menos le era dable despedir o desmejorar a dichos sujetos. Asevera que dentro del trámite procesal tampoco se acreditó que para el 7 de febrero de 2010 las personas que conforman el extremo activo del litigio, tuvieran contrato laboral vigente con Serpvir S.A. E.S.P., ni siquiera se probaron los extremos temporales aducidos en el escrito introductor de demanda. Discrepa del análisis probatorio efectuado por la juez de primera instancia, argumentando que no es factible revestir de veracidad lo narrado por los actores al rendir interrogatorio de parte en tanto que se contradicen entre sí y con lo expuesto por los testigos escuchados.

ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN: La activa refiere que la decisión judicial atacada contiene una valoración íntegra y objetiva de la totalidad de elementos de prueba recaudados en el proceso, cuales permiten concluir sin dubitación alguna que entre Serpvir S.A. E.S.P. y Eicviro E.S.P. medió una sustitución patronal que obligaba a ésta última, respetar la vigencia y continuidad de los contratos de trabajo de los empleados de la anterior

empresa, pues en virtud de lo estatuido por el artículo 68 del CST es claro que *“la sola sustitución patronal no extingue, ni suspende, no modifica los contratos de trabajo existentes”*. Como tal premisa normativa fue obviada, procede el reconocimiento de las acreencias laborales deprecadas. Así, solicita confirmar íntegramente el fallo apelado.

Por su parte, Eicviro E.S.P. insiste en que la activa incumplió la carga procesal que le asistía de demostrar la existencia de los vínculos laborales cuya existencia aseveró. Más dice, cuando Serpvir S.A. E.S.P. y Eicviro E.S.P. son empresas distintas, cuyas actuaciones en ninguna manera dieron lugar a la configuración de sustitución patronal. Refiere su preocupación por las exorbitantes condenas contenidas en el fallo, cuales tilda de inconsistentes y contradictorias con las mismas consideraciones fácticas y jurídicas expuestas por la sentenciadora de primer grado. A razón de ello, demanda la revocatoria de la decisión judicial adoptada.

3o. CONSIDERACIONES

A partir de la apelación los problemas jurídicos consisten en determinar **i)** si acaeció o no sustitución patronal en cabeza de Eicviro E.S.P. En caso afirmativo, **ii)** establecer si es procedente o no ratificar las condenas impuestas a título de indemnización por despido injusto y sanción moratoria del artículo 52 del aludido Decreto 2127.

En tal sendero, necesario resulta traer a colación las previsiones del artículo 67 del CST que consagra la sustitución de patronos, hoy empleadores como: *“todo cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto este no sufra variaciones esenciales en el giro ordinario*. Igualmente el artículo 68 ibídem cuando indica que *“la sola sustitución de patronos no extingue ni modifica los contratos de trabajo existentes”*.

A partir de las preceptivas mostradas, se tiene que el fin de la sustitución patronal, no es otro que proteger al trabajador de la imprevista e intempestiva extinción de su contrato de trabajo, causada por el cambio de un empleador a otro, cualquiera que sea su causa.

La Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral-, en criterio jurisprudencial de vieja data, ha señalado que para que se configure la figura en mención, es necesario que se cumplan tres requisitos esenciales, a saber: *1) el cambio de un patrono (empleador) por otro, 2) la continuidad de la empresa y 3) la continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo.* (CSJ, Cas. Laboral, Sec., Segunda Sent. Ene. 24/90, Rad 3535 y SL4530 del 11 de noviembre de 2020).

En lo tiene que ver con el requisito de la continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo, éste tiene su fundamento en que cuando opera la figura de la sustitución patronal, los contratos de trabajo no se extinguen. Son los mismos. Ahora, si se presenta una continuidad de servicios del trabajador, pero a través de un contrato distinto con el nuevo empleador, no se da la figura jurídica en comento. (Ver sentencia SL 1943 de 2016).

El mismo órgano de cierre en sentencia SL 1943 de 2016, señaló que son las circunstancias de cada caso en particular las que determinan si se dan los supuestos legales para la aplicación de la sustitución patronal o si por el contrario se encuentra excluida.

Enunciadas las premisas normativas pertinentes, dado que la decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regular y oportunamente arrojadas al proceso, ha de incursionarse en el haz probatorio adosado al expediente. El mismo está constituido por los interrogatorios de parte rendidos por los demandantes, quienes al unísono referenciaron que

prestaron su fuerza de trabajo a Serpvir S.A. E.S.P. hasta el domingo 7 de febrero de 2010, porque desde siguiente día, la empresa Eicviro E.S.P. y la Alcaldía del Municipio de Villa del Rosario se tomaron las instalaciones de la primera empresa mentada valiéndose de la fuerza pública, impidiéndoles el ingreso a su lugar de trabajo, situación que se prolongó señalan, por espacio de tres meses. También adujeron Eicviro E.S.P. continuó encargándose de la prestación de servicios públicos domiciliarios que desde vieja data concernía a la sociedad de derecho privado que los empleó. Contaron que aun cuando es claro que las funciones por ellos desarrolladas continuaron ejecutándose del 8 de febrero del citado año en adelante, el empleador sustituto (Eicviro E.S.P.) se negó a continuar utilizando no solo sus servicios sino los de toda la anterior planta de personal, lo que se traduce en un despido colectivo e ilegal.

Sobre la modalidad contractual todos, a excepción de Edna Margarita Ariza Moreno y Jorge Cardozo Lancheros, afirmaron que entre ellos y Serpvir S.A. E.S.P. medió un contrato verbal a término indefinido. El dicho de la citada demandante, aun cuando coincidió con el aspecto de duración del vínculo (indeterminado), omite especificar que haya germinado de un acuerdo verbal; lo que sí resaltó es que dicho contrato fue objeto de un “*otrosí*”. Jorge por su parte, luego de manifestar no entender el interrogante planteado por la jueza, de *¿cómo fue vinculación, a través de un contrato?*, se limitó a indicar que hasta la fecha su convenio laboral seguía vigente porque en el 2012 lo llamaron nuevamente de Eicviro E.S.P. Y, Wilmer Alexander dijo haber sido contratado directamente por la *señora gerente* de la época –cuyo nombre no citó-. Respecto a los extremos temporales y salarios percibidos, todos los actores reafirmaron lo aducido en el escrito introductor.

Obra igualmente el testimonio de **Analisa Fernández Contreras**. Ésta manifestó haber laborado en Serpvir S.A. E.S.P. entre 2006 y el 8 de febrero de 2010 como jefe de proyectos. Aseguró haber visto a los demandantes laborando en la empresa pero desconocer la modalidad contractual bajo la cual se les vinculó, los extremos temporales y la remuneración percibida, precisando sobre este último punto que la ingeniera Edna Margarita Ariza Moreno posiblemente recibía como salarios \$1.600.000 y los demás obreros, alrededor de \$700.000. Indicó que algunos trabajadores fueron desvinculados y otros retornaron, sin especificar si cada demandante experimentó una u otra situación laboral. También se tiene la versión de **Ricardo Villamizar Becerra**, quien dijo haberse vinculado a Serpvir S.A. E.S.P. en 2009 como ingeniero de sistemas y para tal data todos los actores eran empleados de la sociedad comercial. Explicó que aun cuando fueron desplazados abruptamente por personal de la Alcaldía y Eicviro E.S.P., todavía conserva documentos –de los que exteriorizó un papel contentivo de anotaciones- a partir de los cuales pudo afirmar las fechas exactas de ingreso de todos los actores y sus salarios, pues indicó que Edna Margarita devengaba \$1.600.000, los demás \$500.000 y pico, pero un poco más, Gerardo Alfonso García Santos, en su calidad de jefe de cuadrilla, aunque no especificó la suma adicional. Comentó imagina que Edna Margarita se encargaba de hacer seguimientos a la infraestructura de alcantarillado y tuberías; y que los otros empleados se encargaban de la reparación de los daños. Aceptó que su conocimiento de los pormenores del caso se debe a que también ostenta la calidad de demandante en proceso judicial idéntico al tramitado, que por demás ya superó con fallo a su favor las dos primeras instancias.

Obra igualmente el testimonio de **Carlos Arturo Osorio Jaimes**, quien manifiesta haberse desempeñado como jefe de planeación con funciones de control interno en Serpvir S.A. E.S.P., a quien demandó exigiendo las

mismas garantías laborales a las aquí debatidas. Explicó que se encargaba de supervisar las actividades de las áreas operativas, comercial y financiera de la compañía y que tenía acceso a la revisión de nómina. No puntualizó sobre su fecha de ingreso al trabajo pero aseveró que fue compañero de labores de los accionantes en el área técnica, resaltando que la modalidad de vinculación de todos fueron contratos laborales escritos. Valiéndose de idénticos escritos a los exteriorizados por el otrora deponente Villamizar Becerra, reveló como espacios temporales de inicio de trabajo de aquellos, los mismos consignados en los hechos de la demanda. Sobre los salarios precisó que Edna Margarita devengaba \$1.673.000 y los demás convocantes a juicio, \$515.000 más auxilio de transporte.

Como pruebas documentales se encuentran: informe emanado de la Inspectoría del Trabajo (fl. 52); comprobantes de nómina de agosto de 2009 y enero de 2010 (fls. 68 a 77); extractos bancarios y de pago de nómina (fls. 78 a 98); fotocopia de página del Diario La Opinión de Cúcuta (fls. 99 a 102); certificación laboral de Edna Margarita Ariza Moreno (fl. 103); extractos bancarios y certificado de pago de aportes al sistema general de seguridad social en pensiones de la misma trabajadora (fls. 105 a 108); contrato individual de trabajo firmado por la precita, y otrosí al mismo (fls. 109 a 112); Acta de reunión extraordinaria celebrada el 18 de abril de 2008 (fls. 113 a 115); Resolución No. 02 de 2008 (fls. 117 a 127); recursos de reposición y apelación presentados frente al citado administrativo y sus respectivas decisiones (fls. 129 a 146); Resolución 0542 de 2008 (fls. 147 a 149); Oficio fechado del 6 de enero de 2010 (fls. 150 y 151); solicitud elevada ante el Ministerio del Trabajo (fl. 155); y otros certificados de movimientos bancarios (fls. 157 a 213).

Del análisis individual y en conjunto de estos elementos de convicción, contrario a lo concluido por la juez *A Quo*, no es posible colegir que para el 7 de febrero de 2010, los demandantes tuvieran contrato de trabajo vigente con Serpvir S.A. E.S.P., cuya continuidad configurara la sustitución patronal deprecada, tal como lo señala el órgano de cierre.

En efecto, salvo el caso de Edna Margarita Ariza Moreno, la documental adosada al cartapacio no confirma la existencia de contratos laborales gestados entre Wilmer Alexánder Ortiz Ramírez, Gerardo Alfonso García Santos, Pepe Correa Suárez, Jorge Cardozo Lancheros, Erasmo Jesús Dangond Gamez y Rodrigo Durán Sierra con Serpvir S.A. E.S.P. durante ningún espacio temporal. Nótese como los comprobantes de nómina –*que por demás ni siquiera incluyen a la totalidad de litigantes*– (fls. 68 a 77 y 157 a 213) aun cuando aluden a los cortes de agosto de 2009 y enero de 2010, carecen de sello distintivo de la empresa y/o firma proveniente de funcionario de la compañía; igual circunstancia en la que se hallan las copias de extractos bancarios (fls. 78 a 98) con las cuales la activa pretende revelar el histórico de movimientos financieros internos efectuados por la sociedad que reputan empleadora.

Y pese a que como se resaltó anteriormente, la situación fáctica laboral de Edna Margarita sí se demostró, pues de folios 109 a 111 del plenario reposa copia del contrato individual de trabajo suscrito el 15 de octubre de 2008 por aquélla y Serpvir S.A. E.S.P. Lo cierto es que atendiendo la modalidad contractual pactada de duración fija por dos meses y medio (entre el 15 de octubre y el 31 de diciembre de 2008), patente resulta que para la data en que se materializó el otrosí en virtud del cual la trabajadora fue promovida al cargo de Profesional I con salario de \$1.615.050, esto es, 1º de abril de 2009 (fl. 112), dicho contrato cumplía la segunda de las tres prórrogas posibles bajo la égida del numeral segundo del artículo 46 del CST, por

manera que con posterioridad al 31 de mayo de 2009 ningún elemento probatorio da fe de continuidad del vínculo laboral, bien por determinación expresa del dispensador del empleo y/o ambas partes, ora por ausencia de notificación dentro del término legal del preaviso de terminación correspondiente.

Ahora, los actores como es natural, entregaron por medio de sus declaraciones de parte, un relato idéntico a las circunstancias fácticas plasmadas en el acto introductorio de demanda. Sin embargo, al contrastarlo con los demás medios de prueba, en especial, los tres testimonios recibidos, refulgen contradicciones que impiden revestir de credibilidad lo narrado. Es menester precisar que la calidad de demandantes que estos testigos también ostentan frente a las pasivas en otro trámite judicial, si bien, no implica su rechazo de plano, sí demanda un análisis más riguroso de cara al resto de pruebas obrantes en el infoliado, pues lógicamente dicha circunstancia afecta su imparcialidad.

Así obsérvese que mientras Analisa Fernández Contreras y Ricardo Villamizar Becerra afirmaron fehacientemente que para la época comprendida entre 2006 y enero de 2009 -*datas en las que ingresaron a laborar en Serpvir S.A. E.S.P.*- todos los demandantes ya se encontraban trabajando en la empresa, tanto en el escrito de demanda como en los interrogatorios rendidos, dichos sujetos aseguraron que la vinculación más antigua fue la de Edna Margarita Ariza Moreno, perfeccionada el 15 de octubre de 2008 y que el resto fue contratado desde abril de 2009 en adelante. Súmese también el hecho de que el extremo activo (excluyendo a Ariza Moreno) coincidiera en asegurar que incursionaron a la planta de personal de la sociedad por acciones a través de acuerdos de trabajo verbales, a sabiendas que el deponente Carlos Arturo Osorio Jaimes, en su calidad de jefe de planeación y de control interno, precisó que todos los contratos

perfeccionados por Serpvir S.A. E.S.P. eran escritos. Resáltese incluso como el colitigante Wilmer Alexander Ortiz Ramírez se atrevió a aseverar bajo la gravedad de juramento que el 1° de julio de 2009 fue vinculado de palabra por la gerente de la empresa que ni siquiera identificó, siendo que el contenido del contrato individual de Edna Margarita y el otrosí al mismo (fls. 109 a 112) dan fe de que quien desempeñaba dicho cargo era un hombre -Ciro Arias García-. Últimos elementos de convicción que también dejan sin piso el dicho de la ya citada demandante Ariza Moreno respecto a que desde el principio acordó un vínculo laboral indefinido, pues el mismo contrato revela que el término consensuado fue fijo de dos meses y medio.

De otra parte, llama mucho más la atención al punto de generar sospecha, que Ricardo Villamizar Becerra y Carlos Arturo Osorio Jaimes luego de eludir como principal consecuencia de la prohibición de ingreso a las instalaciones de Serpvir S.A. E.S.P. por parte de Eicviro E.S.P., el extravío de la totalidad de documentación y base de datos de la planta de personal objeto de despido; al mismo tiempo y en concordancia con lo consignado en la demanda, indicaran los extremos temporales y salarios exactos que mediaron en las supuestas relaciones laborales de los demandantes, bajo el argumento que dicha información proviene de documentos que conservan. Máxime, cuando para responder los cuestionamientos tuvieron que consultar anotaciones con las que asistieron a la diligencia.

Y es que resulta curioso que recuerden a la perfección aspectos tan particulares de siete compañeros de trabajo, pero imaginaran las funciones que a grandes rasgos desempeñaban. Mírese que ni la declarante Analisa Fernández Contreras que entre todos contaba con mayor antigüedad porque ingresó desde el 2006 a la Compañía, dio cuenta sobre las

modalidades contractuales, espacios temporales, salarios y funciones desarrolladas por los actores.

Como queda visto, no resulta viable tener por acreditado la existencia de los contratos de trabajo Wilmer Alexánder Ortiz Ramírez, Gerardo Alfonso García Santos, Pepe Correa Suárez, Jorge Cardozo Lancheros, Erasmo Jesús Dangond Gamez y Rodrigo Durán Sierra, aseguran haber desarrollado bajo subordinación de Serpvir S.A. E.S.P. hasta el 7 de febrero de 2010. Tampoco en lo que respecta a Edna Margarita Ariza Moreno, pues si bien es cierto en virtud del contrato de trabajo y otrosí que reposan de folios 109 a 112, probó su vínculo laboral, no menos es que ningún elemento de convicción demuestra que se mantuvo vigente hasta la citada data.

Así las cosas, aun cuando es claro que la entonces Alcaldesa del Municipio de Villa del Rosario dispuso por medio de la Resolución No. 0542 del 28 de octubre 2008 *“asumir de manera directa la prestación del servicio de acueducto a la comunidad de Villa del Rosario a través de su Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos Domiciliarios del Municipio de Villa del Rosario EICVIRO ESP”* (fls. 147 a 149); hecho que ejecutó a principios de 2010 como se advirtió a través de Oficio fechado del 6 de enero del mismo año. Y que tal situación fáctica encaja dentro de los preceptos de cambio de empleador y continuidad de la empresa, de los que depende el nacimiento de la figura jurídica de sustitución patronal. En la medida que la activa como era su especial deber e interés, no acreditó el tercer requisito *“continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo”*, ni incluso la existencia de las relaciones de trabajo en sí, inviable resulta declarar configurada la institución jurídica deprecada.

Por fuerza de lo dicho, se impone la obligación de revocar íntegramente la decisión del juez *A Quo*, que dando por acreditada la sustitución patronal entre Serpvir S.A. E.S.P. y Eicviro E.S.P. determinó ordenar el pago de indemnizaciones por despido injustificado y mora en el pago de salarios y prestaciones sociales. En tal sentido, se declararán probados los medios exceptivos de “*Inexistencia de sustitución patronal*” e “*inexistencia de las obligaciones demandadas*” formulados por Eicviro E.S.P.; también el de “*inexistencia en la causa por pasiva*” discutido por Serpvir S.A. E.S.P.

Finalmente, con fundamento en los numerales 6° y 7° del artículo 365 del CGP, aplicados por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, por haber sido revocada la decisión que se revisa en apelación, costas en ambas instancias a cargo de los demandantes. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada la suma de \$200.000 a cargo de cargo uno de ellos y a razón de cada sociedad demandada. Significa que los litigantes vencidos responderán en forma individualizada frente a las convocadas a juicio, por \$400.000. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 20 de febrero de 2020 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios – Norte de Santander, en cuanto declaró la existencia de sustitución patronal entre las codemandadas, y ordenó en favor de los demandantes el pago de

indemnización por despido sin justa causa y sanción por demora en el pago de salarios y prestaciones sociales. En su lugar **ABSOLVER** a **Eicviro E.S.P.** y **Serpvir S.A. E.S.P.** de la totalidad de pedimentos elevados por **Wilmer Alexánder Ortiz Ramírez, Gerardo Alfonso García Santos, Pepe Correa Suárez, Jorge Cardozo Lancheros, Erasmo Jesús Dangond Gamez, Rodrigo Durán Sierra y Edna Margarita Ariza Moreno.**

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de “*Inexistencia de sustitución patronal*”, “*inexistencia de las obligaciones demandadas*” e “*inexistencia en la causa por pasiva*” formuladas por las demandadas.

TERCERO: Costas en ambas instancias a cargo de la activa. Inclúyase como agencias en derecho de la alzada \$400.000 que pagará cada demandante en favor tanto de Eicviro E.S.P. como de Serpvir S.A. E.S.P. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

NOTIFÍQUESE.

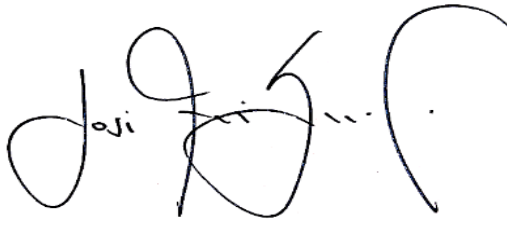
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-405-31-03-001-2017-00206-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18784
JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS
DEMANDANTE: JOSÉ ANGEL ANGEL RANGEL
ACCIONADO: HEREDEROS DE JORGE ENRIQUE BALAGUERA
ASUNTO: CONTRATO REALIDAD
TEMA: CONSULTA.

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre 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 la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2019 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-405-31-03-001-2017-00206-00 y P.T. No. 18784 promovido el señor JOSÉ ANGEL RANGEL a través de apoderado judicial contra señores (1) JOSÉ PATRICIO, (2) ADOLFO y (3) JORGE ENRIQUE BALAGUERA RAMÍREZ, (4) OSCAR OSWALDO (5) LEONEL, (6) INGRIT, (7) DIANA CAROLINA BALAGUERA CONTRERAS y (8) BLANCA OMAIRA BALAGUERA VERA en calidad de HEREDEROS DE JORGE ENRIQUE BALAGUERA MORALES (q.e.p.d.).

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

I. ANTECEDENTES.

El demandante solicita que se Declare el contrato de trabajo a término indefinido con el señor JORGE ENRIQUE BALAGUERA MORALES (q.e.p.d.), desde el 1 de enero de 1966 hasta el 07 de febrero de 2017; que el cargo ejercido era de “obrero de campo” en

el Municipio de Chinácota, que recibió desde el mes de febrero de 1988 hasta el 2016 como contraprestación del servicio el 70% del SMMLV y el 30% restante se le reconocía en especie y desde el año 2017 recibió la suma de \$15.000 diarios pagados por el empleador que sustituyó (los herederos), que se declare que el horario de trabajo era de 4 am a 7 pm; que no le pagaron oportunamente seguridad social integral, prestaciones sociales, y que el despido fue sin justa causa, en consecuencia, se ordene a pagar las indemnizaciones respectivas, pago de las prestaciones sociales, a la seguridad social, al pago de la pensión sanción, vacaciones, al pago de los intereses moratorios del art. 65 del CST, a indexar las sumas debidas y condenar en costas procesales.

II. HECHOS.

El demandante alega que inicio una relación laboral con el señor Jorge Enrique Balaguera Morales quien en vida era el propietario de la Finca UNIÓN ubicada en el Municipio de Chinácota mediante contrato verbal a término indefinido desde el 1º de enero de 1966 hasta el 19 de julio de 2015 cuando el empleador falleció; que a partir del 20 de julio de 2015 señores JOSÉ PATRICIO, ADOLFO y JORGE ENRIQUE BALAGUERA RAMÍREZ, OSCAR OSWALDO LEONEL, INGRIT, DIANA CAROLINA BALAGUERA CONTRERAS y BLANCA OMAIRA BALAGUERA VERA en calidad de HEREDEROS DE JORGE ENRIQUE BALAGUERA MORALES (q.e.p.d.), sustituyeron patronalmente a su padre. Que como contraprestación del servicio el 70% del SMMLV y el 30% restante se le reconocía en especie y desde el año 2017 recibió la suma de \$15.000 diarios pagados por el empleador que sustituyó (los herederos), que el horario de trabajo era de 4 am a 7 pm. Que recibía órdenes directas de los demandados. Que el 7 de febrero de 2016 decidió dar por terminada la vinculación laboral porque el empleador incumplía sistemáticamente la obligación de pagar el salario mínimo, las prestaciones sociales, el aporte a la seguridad social integral, por lo que, le correspondería la indemnización prevista en el art. 64 del CST art. 6º al configurar las causales 6ª y 8ª del literal b) del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 en concordancia con el numeral 45º del art. 57 del CST. (fls.8-17).

III. CONTESTACIÓN DE LOS DEMANDADAS.

Los demandados INGRIT, DIANA CAROLINA, OSCAR OSWALDO, LEONEL AURELIO BALAGUERA CONTRERAS, ADOLFO BALAGUERA RAMÍREZ Y JORGE ENRIQUE BALAGUERA RAMÍREZ en calidad de HEREDEROS DE JORGE ENRIQUE BALAGUERA MORALES (q.e.p.d.), a través de su apoderado judicial contestaron la demanda, aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones manifestando que carecen de sustento jurídico ante la inexistencia de relación laboral. Propuso como excepciones de fondo la inexistencia del contrato de trabajo, la mala fe

del actor, la inexistencia de la obligación de indemnizar al actor, el cobro de lo no debido, la carencia de la acción y la prescripción. (fls.41-49).

Los herederos indeterminados de JORGE ENRIQUE BALAGUERA MORALES (q.e.p.d.), contestaron a través de **CURADOR AD LITEM**, manifestó no constarle los hechos y se atiene a los probados en el proceso, propuso como excepciones de fondo la inexistencia de la obligación, la inexistencia de la indemnización moratoria y la prescripción.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS, en sentencia de fecha 18 de septiembre de 2019, **ABSOLVIÓ** a los demandados JOSÉ PATRICIO, ADOLFO y JORGE ENRIQUE BALAGUERA RAMÍREZ, OSCAR OSWALDO LEONEL, INGRIT, DIANA CAROLINA BALAGUERA CONTRERAS y BLANCA OMAIRA BALAGUERA VERA en calidad de HEREDEROS DE JORGE ENRIQUE BALAGUERA MORALES (q.e.p.d.), de todas las pretensiones incoadas en su contra, por encontrar probada la excepción de INEXISTENCIA DEL CONTRATO LABORAL y no condenó en costas.

La Juez A quo fundamentó su decisión en que, la parte demandante no justificó la inasistencia a la primera audiencia de conciliación, al interrogatorio de parte y no justificó su ausencia, por lo que, según lo señalado en la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil en sentencia STC 210022017 (1001220300020170273201) de diciembre 2 del 2017, consideró que se configuraba la confesión por la parte actora y a pesar de que ésta admite prueba en contrario, se tiene que la única declaración rendida en audiencia quien manifestó que los hechos eran ciertos fue la de la señora Blanca Omaira Balaguera, pero que no logra demostrar la existencia de la relación laboral, puesto que los demás demandados fueron concordantes con los hechos alegados en la contestación de la demanda.

VII. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

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

VIII. CONSIDERACIONES

Competencia.

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

El problema jurídico a resolver reduce a:

Establecer si entre el demandante JOSÉ ANGEL ANGEL RANGEL y el señor JORGE ENRIQUE BALAGUERA MORALES (q.e.p.d.) quien en vida fue propietario de la FINCA LA UNIÓN ubicada en el Municipio de Chinácota, Norte de Santander, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 1º de enero de 1966 hasta el 19 de julio de 2015, contrato que permaneció sin solución de continuidad desde el 20 de julio de 2015 hasta el 07 de febrero de 2017 con los herederos del causante, las señoras INGRIT, DIANA CAROLINA BALAGUERA CONTRERAS y BLANCA OMAIRA BALAGUERA VERA y los señores JOSÉ PATRICIO, JORGE ENRIQUE y ADOLFO BALAGUERA RAMÍREZ, OSCAR OSWALDO y LEONEL BALAGUERA CONTRERAS. 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 por despido sin justa causa, a los aportes a la seguridad social integral, a la pensión sanción, a la sanción moratoria prevista en el art. 65 del CST y a la indexación de las sumas adeudadas.

Solución del Primer Problema Jurídico.

Presunción de contrato de trabajo-art. 24 CST.

Con el propósito de resolver lo anterior, la Sala adelantará el estudio pertinente para determinar si efectivamente existió una relación laboral entre las partes, teniendo en

cuenta las pruebas documentales allegadas al plenario y las practicadas en primera instancia, que permitan concluir que tal relación estuvo regida por el cumplimiento de órdenes, horarios, utilización de elementos y prestación del servicio bajo la continua subordinación y dependencia, configurándose así una relación laboral y más concretamente, un contrato de trabajo acorde con el principio de la primacía o prevalencia de la realidad sobre lo formal, con determinación precisa de sus extremos temporales de iniciación y terminación.

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

Así las cosas, la Juez A quo considero que ante la inasistencia del demandante a la audiencia de conciliación y al interrogatorio de parte, se configuraba la CONFESIÓN y a pesar de que ésta admite prueba en contrario, las únicas pruebas practicadas a los demandados no lograban demostrar los elementos del contrato de trabajo, aun teniendo en cuenta, que la declaración rendida por parte de la señora Blanca Omaira Balaguera Vera aceptó los hechos de la demanda.

En lo que respecta a los argumentos sostenidos por la Juez A quo sobre la declaración de la CONFESIÓN FICTA, se tiene que el tema se encuentra regulado en los arts. 191 a 205 del CGP y se advierte que el art. 9° de la Ley 1149 de 2007 que modificó el art. 59 del CST y SS dispone: *“El juez podrá ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos; la renuencia de las partes a comparecer tendrá los efectos previstos en el artículo 77”*, esto es, para el caso analizado si se trata del demandante, se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito, a menos, que la confesión no sea admisible, evento en el cual, la no comparecencia se apreciará como indicio grave en contra de la parte renuente.

La norma prevista en el art. 77 del CPT y SS modificada por el art. 11 de la Ley 1149 de 2007 establece el procedimiento y las sanciones probatorias para las partes que no acudan a la audiencia respectiva y pecuniarias para los abogados; para los primeros, la

consecuencia es la confesión ficta o presunta respecto de los hechos contenidos en la contestación de la demanda cuando es el demandante, sin embargo, para que opere dicha sanción probatoria, **es necesario que se deje constancia en el acta respectiva y en forma precisa y concreta de los hechos que se dan por confesados**, pues si ello no se hace así o se deja simplemente una anotación genérica e imprecisa en la respectiva acta, tales consecuencias no pueden deducirse en la sentencia que le ponga fin a la instancia respectiva. (Ver sentencias rad. 27060 del 23 de agosto de 2006 y 43398 del 27 de junio de 2012 entre otras, CSJ Sala de Casación Laboral).

De la misma forma, se tiene que la CONFESIÓN FICTA o PRESUNTA admite prueba en contrario, de manera tal que si el material probatorio recaudado permite concluir que la obligación admitida por el confesante realmente no existe o tiene vigencia, pero bajo unos supuestos diferentes, el juez tiene el deber de reconocer lo que el acervo probatorio le establezca.

Luego entonces, al revisar el expediente (fl.103), se observa que, en el auto escrito del 18 de septiembre de 2019 la Juez A quo expresamente determinó: *“El Despacho prescinde de recibir los testimonios y que se tomará como indicio grave la no comparecencia del demandante”*, sin embargo, las consideraciones de la decisión final estuvieron fundamentadas en la CONFESIÓN ficta del demandante, lo que permite concluir, que en este caso, el operador de primer grado cometió un error en la interpretación de la norma antes analizada, en primer lugar, omitió mencionar los hechos que declaraba confesados con la contestación de la demanda, los cuales, negaban de forma taxativa la vinculación laboral, mientras que, algunos demandados en sus declaraciones, aceptaron la existencia de la prestación del servicio por parte del actor pero parcialmente, manifestaciones que deberán ser valoradas a continuación. Así mismo, se observa que a pesar de que la Juez A quo aclaró que la confesión admitía prueba en contrario, omitió valorar uno a uno los interrogatorios, por lo que, se procederá en esta instancia, a revisar las mencionadas declaraciones.

La señora **BLANCA OMAIRA BALAGUERA VERA** bajo la gravedad de juramento manifestó que es una de las herederas del señor José del Carmen Balaguera, aseguró que el actor José Angel Angel Rangel trabajó para su señor padre, a la pregunta desde cuando laboró respondió: *“...desde que tengo uso de razón yo al él lo distinguí ahí en la finca”*, aseveró que se desempeñaba como arriero, paleando café y oficio varios en la casa, *“prácticamente él era la mano derecha de mi mamá”*; que el actor prestaba sus servicios para las dos fincas, llamadas: LA UNIÓN y la GRANADINA ubicadas en el Municipio de Chinácota, Norte de Santander, y de propiedad del causante, aseguró que el horario era variable, a veces de 4 a.m. hasta las 7 p.m. o de 7 a.m. hasta las 4 o 5 de la tarde; que antes de fallecer su señor padre el día 19 de julio de 2015, se le pagaba al demandante la suma de \$15.000 diarios, que nunca recibió pago por prestaciones sociales ni se afilió a los seguros; aseguró que el actor tenía un negocio con su señor padre que consistía en una tienda en la propiedad de la GRANADINA, donde vivía el

demandante y era atendida por éste; que esas cuentas eran entre ellos dos; por último agregó: *“seamos conscientes que es una persona de la tercera edad y que veamos cómo se le reconoce algo, porque él siempre le trabajó a ellos”*.

El señor **OSCAR OSWALDO BALAGUERA CONTRERAS** manifestó bajo la gravedad de juramento que conoce al demandante José Angel de la Vereda Mensulí del Municipio de Chinácota, Norte de Santander porque vivía ahí en la Finca la Granadina, cree que esa propiedad era de su fallecido padre pero que no fue incluida en la sucesión, que su padre vivió en las dos fincas, pero que en la Granadina a una parcela donde está construida una casa y es donde vivía el actor quien atendía una tienda, asegurando que el demandante nunca prestó los servicios para la finca.

El señor **JOSÉ PATRICIO BALAGUERA RAMÍREZ** manifestó bajo la gravedad de juramento que es agricultor, que conoce al demandante desde el año 2017 cuando regresó nuevamente a Colombia, que no tiene conocimiento sobre si el actor prestó los servicios para su fallecido padre.

El señor **ADOLFO BALAGUERA RAMÍREZ** manifestó bajo la gravedad de juramento que conoce al actor, que no tiene conocimiento que entre éste y su fallecido padre existiera un vínculo laboral, que el demandante vive en la Finca La Granadina en una casa que tiene una tienda; aseguró que cuando salió del pueblo en el año 1983 y volvió en el 2000 el actor continuaba allí.

El señor **ENRIQUE BALAGUERA RAMÍREZ** bajo la gravedad de juramento manifestó que trabaja en la construcción, aseguró que construyó una pequeña casa ubicada en una parte de la Finca la Granadina, a la pregunta formulada por la Juez: *¿sírvase decirnos en razón a que usted le hizo la casa, lo contrato para que le levantara la construcción?* Respondió: *“mi papá en ese tiempo yo tenía como unos 20 años, mi papa en ese tiempo mandó a hacer una casita para si alguien venía a trabajarle ahí, a La Granadina para que la persona viviera”* igualmente a la pregunta: *¿entonces el señor José Ángel Ángel Rangel trabajó para el señor José Enrique Balaguera Morales?* Respondió: *“en la finca La Granadina y... posteriormente pues lo vi, cada vez que subía lo veía en una tienda, colocaron una, colocaron una tienda ahí, pero años después”,* aseguró que el actor estuvo en la tienda por más de 20 años, que no tiene conocimiento de que el actor realizara alguna labor en la Finca Granadina porque, en esa época estaba estudiando y trabajaba en la construcción y solo iba a la finca a visitar a los papás y nunca se enteró de las actividades de cada obrero. Que no tiene conocimiento sobre sumas de dinero que su fallecido padre le entregara al actor, porque éste trabajaba era en la tienda. A la pregunta: *“si la casa que usted manifiesta la hizo para los trabajadores y le dijeron a don José que fuera a vivir allá ¿la tienda de quién era?”* respondió: *“la tienda siempre me han dicho que era de él, siempre me han dicho que era de José, pero hasta ahí, uno no se preocupa por saber de quién es, quien la puso, cada quien pone*

su negocio y uno no se pone a investigar de donde salió.”. “¿y él pagaba renta al señor Jorge Enrique Balaguera? Respondió: “no tengo conocimiento”; manifestó textualmente: “cuando nosotros fuimos en el 2017 a la finca a reclamar la herencia, pues a mí me gusta mucho hablar con los vecinos, y él era uno de ellos, pues no estaba en La Unión pero estaba en La Granadina, y él manifestó que estaba ahí desde hacía mucho tiempo en la tienda; después cuando nos enteramos que nos habían demandado después de haber llegado a un arreglo en la oficina de trabajo, pues a nosotros nos dejó muy mal, porque sabemos y tenemos conocimiento de que él no trabajó desde hace más de 20 años para mi papá, porque se dedicó a la tienda; entonces a raíz de eso, bueno ¿pero porque lo hizo entonces, porque nos demandó si él no tiene ese tiempo y porque viene a decir en la declaración o en lo que leyó el abogado de ellos que nosotros le dábamos órdenes a ellos? que en el 2015 le dábamos órdenes a ellos y nosotros llegamos en el 2017 a reclamar la herencia.”. Por último, dice que la casa fue construida hace mas de 35 años, pero que en esa época el primer en vivir ahí fue su hermano Adolfo quien debe recordar los nombres de las otras personas que también llegaron ahí y que no sabe en qué fecha llegó el demandante.

La señora **DIANA CAROLINA BALAGUERA CONTRERAS** bajo la gravedad de juramento manifestó que conoce al demandante porque cuando iban a la Finca Granadina, en una parte quedaba una tienda, donde su señora madre le compraba dulces; aseguró que la tienda siempre estuvo ahí, que no tiene conocimiento de la persona que construyó esa casa, que no sabe a quien le pertenece esa tienda, aseguró que entre el actor y su fallecido padre no existió vínculo contractual.

De las anteriores declaraciones se concluye que, los demandados en calidad de herederos del propietario de la Finca La Unión, el causante José del Carmen Balaguera, tenían conocimiento de que el demandante José Ángel Rangel vivía en la Finca La Granadina de Propiedad también del causante, que en dicho inmueble se encontraba construida una casa donde habitaba el actor y atendía una tienda al parece de muchos años de existencia, que la casa fue construida por uno de los demandados presuntamente para que viviera en ella las personas que iban a trabajar con su padre; igualmente se hace importante recalcar que las declaraciones de los demandados: la señora **Blanca Omaira Balaguera Vera** y **Enrique Balaguera Ramírez** son las que más luces acerca de los hechos, la primera quien aseguró que el actor José Ángel Rangel prestó los servicios para sus padres en las dos Fincas la UNIÓN y la Granadina, pero no recuerda la fecha de inicio pues manifiesta que “desde que tiene uso de razón”, declaración que es unísona para todos los demandados, de igual manera sucede con el extremo final, al señalar que el actor devengó hasta antes del fallecimiento de su padre el 19 de julio de 2015 la suma de \$15.000 diarios, pero no recuerda en que año y tampoco señaló que recibiera órdenes de parte de sus hermanos. Por último, aseveró que el actor tenía un negocio con su fallecido padre en la tienda donde vivía, pero sobre la cual los herederos no tenían injerencia.

La anterior declaración fue complementada con lo dicho por el demandado **Enrique Balaguera Ramírez** quien aseguró ser la persona quien construyó la casa donde vivía el demandante ubicada en la Finca la Granadina, cuyo propósito era que la persona que ayudara en la finca, viviera en ella; igualmente, manifestó que el actor trabajó con su fallecido padre pero no recuerda los extremos laborales ni el cargo que desarrollaba, por último, manifestó que hasta la fecha, el actor continuaba viviendo en ese lugar y que después de la muerte de su padre, fueron citados los herederos a una conciliación en la oficina de trabajo y que había quedado a paz y salvo, luego no comprende porque el actor manifiesta que ellos le daban órdenes si tal evento nunca sucedió.

Concordante con lo expuesto, a folio 3 el actor aportó una constancia de inasistencia suscrita por el Inspector de trabajo del Municipio de Chinácota, donde se declaró fracasada la conciliación ante la inasistencia de los convocados.

De esta manera, al valorar integralmente las pruebas aportadas y las declaraciones rendidas en audiencia, en este asunto la Juez A quo erró al determinar en primer lugar, se configuraba la CONFESIÓN FICTA del demandante sin haber especificado en el acta los hechos de la contestación sobre los cuales recaía dicha confesión; igualmente, se equivocó al determinar en el acta que había operado un indicio grave y en la audiencia de juzgamiento que había operado la confesión; y en segundo lugar, omitió la valoración de las declaraciones, quienes claramente, los demandados **Blanca Omaira Balaguera Vera** y **Enrique Balaguera Ramírez** aceptaron que el demandante JOSÉ ÁNGEL RANGEL prestó sus servicios a favor de su fallecido padre José del Carmen Balaguera Morales (q.e.p.d.), es decir, el demandante logró, **demostrar la existencia de una relación laboral con el causante, configurándose a su favor, la presunción del art. 24 del CST.**

No obstante, si bien es cierto se demostró la prestación del servicio del demandante a favor del causante con cimiento principalmente en la confesión en ese sentido realizada por los señores BLANCA OMARIA BALAGUERA y ENRIQUE BALAGUERA, se tiene que para la procedencia de las condenas solicitadas, no existe certeza jurídica acerca de los extremos temporales bajo los cuales se ejecutó el aludido vínculo laboral en la Finca la Unión de propiedad del causante, carga probatoria que le corresponde asumir y demostrar a quien persigue la condena a su favor.

En efecto, el dicho de algunos de los herederos del empleador, carece de la exactitud necesaria para delimitar con alguna claridad la fecha **la fecha del extremo inicial** del vínculo, ya que si bien es cierto el actor dice que el contrato empezó el 1º de enero de 1966, su afirmación no es corroborada por los elementos en mención, pues mientras la señora Blanca Omaira Balaguera Vera señala que tal prestación se dio desde que “tiene

uso de razón”, el señor ENRIQUE BALAGUERA no refiere ninguna fecha de inicio de las labores ejecutadas, pues simplemente advierte que *“cada vez que subía a la finca lo veía en una tienda que colocaron, en la cual estuvo por mas de 20 años”*.

Así mismo del relato de los restantes herederos del señor JOSE BALAGUERA, tampoco es factible establecer una fecha de inicio del vínculo laboral, pues dichos deponentes desconocen las concretas actividades desarrolladas por el demandante a favor de su padre y simplemente señalan que conocieron al actor por su labor en el mentado establecimiento, JOSÉ PATRICIO BALAGUERA RAMÍREZ dice que lo conoció desde el 2017, cuando regresó a Colombia, el señor ADOLFO BALAGUERA RAMÍREZ señala que lo conoció desde el año 1983 cuando salió del pueblo, y la señora DIANA CAROLINA BALAGUERA, sin recordar las fechas de su llegada.

Lo mismo sucedió con el extremo final, ya que la única declaración que habla al respecto fue la de la señora Blanca Balaguera, asegurando que hasta antes de fallecer su señor padre, el actor devengaba la suma de \$15.000 diarios, pero no determinó en forma exacta el año o fecha final de la terminación del vínculo laboral, e igualmente en forma unísona, los demandados niegan haber dado órdenes al demandante, ya que éste siempre permaneció en la tienda y ellos nunca tuvieron injerencia en dicha casa, puesto que eran negocios que sostenían entre el fallecido padre y el demandante.

De esta manera concluye la Sala, que si bien por vía de confesión de los herederos BLANCA OMARIA BALAGUERA y ENRIQUE BALAGUERA, se puede advertir la existencia de una actividad personal prestada por el señor JOSE ANGEL RANGEL a favor de su padre JORGE BALAGUERA, dando así cabal aplicación prevista en el artículo 24 del CST, dentro de la actuación no existen las pruebas necesarias que demuestren los extremos temporales bajo los cuales se desarrollo el vínculo laboral, como quiera que en primer lugar no existen probanzas documentales reveladoras de dichos interregnos y en segundo lugar las aseveración de algunos de los hijos del empleador en ningún momento brindan certeza suficiente respecto a la fecha de inicio y terminación del contrato de trabajo, en aras de liquidar las prestaciones sociales solicitadas.

Fácil recordar, que además de demostrar la actividad personal que da lugar a la presunción del art. 24 del CST, es necesario igualmente acreditar otros supuestos de hecho necesarios para la procedencia de las obligaciones laborales que el trabajador reclama. Así en sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia del 6 de marzo de 2012, de radicado 42167, se consideró: *“(…) recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24*

del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo 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.”.

Luego entonces, no se trata de hacer una interpretación a ciegas de la norma, sino de resaltar que, ante la falta de pruebas sobre otras circunstancias necesarias para soportar las pretensiones y condenas formuladas en la demanda, se hace imposible jurídicamente, liquidar las prestaciones sociales reclamadas y de contera la procedencia de las restantes suplicas de la demanda-

De igual forma, no puede olvidarse que, tratándose de procesos laborales, los servidores judiciales según lo dispone el artículo 61 del C.P.T y S.S. no están atados a una tarifa legal de prueba y, por ello, pueden formar libremente su convencimiento apoyándose en cualquiera de las allegadas legal y oportunamente al proceso, a menos que la ley exija para establecer un hecho, una determinada solemnidad, evento en el que no podría admitir otra prueba, lo cual evidentemente no ocurre en el tema debatido.

Decisión.

Así las cosas, la Sala concluye en primer lugar, que la Juez A quo cometió un error en la interpretación de los arts. 77 del CPT y de la S.S. y los arts. 191 a 205 del CGP, conforme a lo analizado en precedencia. En segundo lugar, se tiene que en esta caso, a pesar de haber operado la presunción del art- 24 del CST respecto a la prestación del servicio del demandante a favor del causante José del Carmen Balaguera, las pruebas documentales allegadas y las declaraciones rendidas en audiencia, no son suficientes para determinar los extremos laborales, requisito indispensable para determinar los valores correspondientes a las liquidaciones o condenas pedidas por el demandante y en esta instancia sería un imposible jurídico, tomar en cuenta lo dicho por el actor aun teniendo como base que no cumplió con la carga probatoria exigida en la norma procesal del art. 167 del CGP, además, que por la inasistencia al interrogatorio de parte operó el indicio grave en su contra, razones por la que, para esta Sala considera que existe una orfandad probatoria permita deducir de forma lógica y jurídica cuales fueron los extremos laborales bajo los cuales el demandante JOSÉ ÁNGEL ÁNGEL RANGEL prestó sus servicios para el señor JOSÉ DEL CARMEN BALAGUERA MORALES (q.e.p.d.) y/o los demandados 1) JOSÉ PATRICIO, (2) ADOLFO y (3) JORGE ENRIQUE BALAGUERA RAMÍREZ, (4) OSCAR OSWALDO (5) LEONEL, (6) INGRIT, (7) DIANA CAROLINA BALAGUERA CONTRERAS y (8) BLANCA OMAIRA BALAGUERA VERA en calidad de HEREDEROS.

De manera que si el demandante no cumplió con la carga procesal que le imponía el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable al asunto por virtud del principio de la integración normativa consagrado en el artículo 145 del C.P. de T. y de la S.S.; entonces esta Sala considera que la consecuencia jurídica aplicable no puede ser otra que sus pretensiones no puedan prosperar, pues si bien es cierto que el trabajador es merecedor de derechos, que las normas legales y constitucionales lo protegen, para su reconocimiento en un proceso no es suficiente que existan sino que el deprecante de los mismos haya cumplido con las cargas procesales exigidas; en consecuencia, **SE REVOCARÁ parcialmente** la sentencia CONSULTADA en el ORDINAL PRIMERO proferida por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS de fecha 19 de septiembre de 2019, en su lugar, se **DECLARARÁ** la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y el señor Jorge Enrique Balaguera (q.e.p.d.), y se declarará demostrada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, en consecuencia, se ABSOLVERÁ a los demandados 1) JOSÉ PATRICIO, (2) ADOLFO y (3) JORGE ENRIQUE BALAGUERA RAMÍREZ, (4) OSCAR OSWALDO (5) LEONEL, (6) INGRIT, (7) DIANA CAROLINA BALAGUERA CONTRERAS y (8) BLANCA OMAIRA BALAGUERA VERA en calidad de HEREDEROS DE JORGE ENRIQUE BALAGUERA MORALES (q.e.p.d.), de todas las prestaciones incoadas en su contra.

No se condenará en costas procesales por surtirse el grado jurisdiccional de consulta que opera de pleno derecho.

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

IX. RESUELVE:

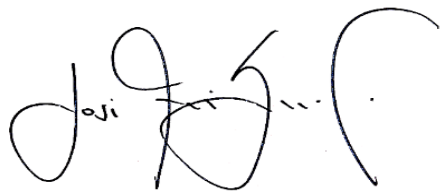
PRIMERO: REVOCARÁ parcialmente la sentencia CONSULTADA en el ORDINAL PRIMERO proferida por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS de fecha 18 de septiembre de 2019, en su lugar, **DECLARAR** la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y el señor Jorge Enrique Balaguera (q.e.p.d.).

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN formulada por la pasiva, en consecuencia, **ABSOLVER** a los demandados 1) JOSÉ PATRICIO, (2) ADOLFO y (3) JORGE ENRIQUE BALAGUERA RAMÍREZ, (4) OSCAR OSWALDO (5) LEONEL, (6) INGRIT, (7) DIANA CAROLINA BALAGUERA CONTRERAS y (8) BLANCA OMAIRA BALAGUERA VERA en calidad de HEREDEROS DE JORGE ENRIQUE BALAGUERA MORALES (q.e.p.d.), de todas las prestaciones incoadas en su contra.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia consultada.

CUARTO: SIN CONDENA en **COSTAS PROCESALES** de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-405-31-03-001-2018-00110-00

Partida Tribunal: 18680

Juzgado: Civil del Circuito de Los Patios

Demandante: CARLOS MOISES ROBLES MEJIA

Demandado: ARCILLAS LAGRAM Y OTROS

Tema: CONTRATO

Asunto: Apelación de Sentencia.

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante y demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, el día 15 de julio de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-405-31-05-003-2018-00110-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18680 promovido por el señor CARLOS MOISES ROBLES MEJÍA contra LA EMPRESA ARCILLAS LAGRAM S.A.S. y solidariamente, los señores NELSON LEONARDO FUENTES y JOHANA ARENAS RODRÍGUEZ.

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

I. ANTECEDENTES

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare que entre él y la empresa demandada existió una relación laboral desde el 1 de marzo de 2016

hasta el 28 de julio de 2017. Que se Declare falsa y sin efecto jurídico la liquidación de las prestaciones sociales, por no haber recibido el total de \$1'176.849. Que se Condene al demandado y los solidarios, al pago de los días festivos, horas extras, prima de servicios, cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización por no consignación de las cesantías, indemnización moratoria del art. 65 del CST, reajuste de las cotizaciones a salud, pensión y riesgos laborales, indexación de las sumas adeudadas, uso de las facultades extra y ultra petita y costas procesales.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en que fue vinculado verbalmente por la empresa demandada como operario de cargue y descargue de hornos, que prestó sus servicios en forma continua e ininterrumpida, desde el 1º de marzo de 2016 al 28 de julio de 2017; que le adeudan 4 horas y 20 minutos de horas extras diurnas de lunes a sábado durante toda la vinculación, que el salario devengado era un mínimo mensual más el auxilio de transporte, que el 09 de noviembre de 2017 solicitó a la empresa la entrega de unos documentos relacionados con la contratación y las prestaciones sociales, que fue despedido sin justa causa, que la empresa cotizó en el sistema de seguridad social con IBL inferior al realmente devengado por lo que, procede su reajuste. (fls.42-52). Se hace importante señalar que a folios 94-95 el apoderado judicial de la parte activa propuso tacha de falsedad del documento que obra a folios 85-86 correspondiente a la liquidación de prestaciones sociales por el valor de \$1'176.849.00, alegando que la firma suscrita en dichos documentos, fue obtenida mediante engaño al trabajador, al prometerle el pago, pero éste nunca se gestó, generando un enriquecimiento sin causa.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA

LA SOCIEDAD ARCILLAS LAGRAM S.A.S., notificada del libelo a la demandada, a través de apoderado judicial contestó aceptando algunos hechos y oponiéndose a todas las pretensiones, alegando que la empresa no le adeuda al demandante ninguna pretensión social del contrato de trabajo a la que hace relación. Propuso como excepción de mérito el pago. (fls.88-89).

Los demandados **NELSON LEONARDO FUENTES FUENTES y YOHANA ARENAS RODRÍGUEZ** a través de apoderado judicial manifestaron que no le constan los hechos y se opuso a las pretensiones de la demanda, proponiendo la excepción de falta de responsabilidad solidaria (fls.90-92).

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Civil del Circuito de Los Patios en sentencia de fecha 15 de julio de 2019, declaró CONFESA a la parte demandada sobre los hechos 13, 17 y 19 de la demanda, declarando la existencia del contrato de carácter laboral entre el demandante CARLOS MOISES ROBLES MEJÍA y la empresa ARCILLAS LAGRAM S.A.S. desde el 1º de marzo de 2016 hasta el 28 de junio de 2017, en consecuencia, determinó textualmente lo siguiente:

“(…)

TERCERO acceder a pretensiones de la demanda condenando a la parte demandada al pago de los valores que fueron declarados en la parte motiva de esta decisión, indexado más los intereses legales a la fecha de pago; no acceder a la suma actuarial de las cuotas que fueron solicitadas de salud, pensión y riesgos laborales

CUARTO condenar en costas a los demandados a favor de la parte demandada, fijar como agencia en derecho la suma de 6 millones de pesos los cuales serán cancelados a favor de la parte demandante...”

La juez A quo fundamentó su decisión en que, de conformidad con los arts. 22 y 23 del CST, junto con la contestación de la demanda y las pruebas aportadas, se demostró la existencia de una relación laboral entre las partes, además, la parte demanda no justificó la inasistencia a la primera audiencia de conciliación, igualmente, no asistió al interrogatorio de parte y no justificó su ausencia, por lo que, según lo señalado en la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil en sentencia STC 210022017 (1001220300020170273201) de diciembre 2 del 2017, consideró **que se configuraba la confesión**, razón por la cual, accedió a las pretensiones incoadas por el demandante, no así, al pago por concepto de cotización a pensión, salud y riesgos por no existir pruebas que demostraran lo pagado por el actor. Así las cosas, condenó a los demandados al pago de las siguientes sumas:

1. Recargos efectivos laborados del año 2016 cuya base salarial mensual es de \$689.455, valor por día por la suma de \$22.981,83; hora ordinaria de \$2.872,73; horas extras valor ordinaria diurna \$3.590,91; ordinaria nocturna \$5.027,28; recargo nocturno por hora \$1.005,46; horas extras festivas diurnas \$5.745,46; horas extras festivas nocturnas \$7.131,82; recargo festivo diurno por hora \$2.154,55; recargo festivo nocturno por hora \$3.160; para un total de recargo festivo diurno por hora por la **suma de \$172.363,75.**
2. Recargos festivos laborados por el año 2017 con el salario básico mensual de \$737.717; valor por día \$24.590,57; valor hora ordinaria \$3.073,82; horas extras ordinarias diurnas \$3.842,28; horas extras

ordinarias nocturnas \$5.379,19; recargo nocturno por hora \$1.075,64; horas extras festivas diurnas \$6.149,64; horas extras festivas nocturnas \$7.684,55; recargo festivo nocturno por hora sería de \$3.381,20; recargo festivo diurno por hora \$2.305,37; para un total de 48 horas de \$110.657,55.

3. Horas extras del año 2016 salario básico \$689.455; horas extras festivas diurnas con un valor día \$22.981,83; valor hora diaria \$2.872,73; para un total de horas extras ordinarias diurnas de \$3.590,91; horas extras ordinarias nocturnas \$5.027,28; recargo nocturno \$1.005,46; para un total de horas extras festivas diurnas por un valor de hora \$5.745,45; horas laboradas 42 para un total de \$241.309,25.
4. Liquidación de horas extras 2017 sobre un salario básico de \$737,717; para un valor día de \$24.590,57; un valor de hora diaria de \$3.073,82; horas extras ordinarias diurnas de \$3.842, 28; horas extras ordinarias nocturnas de \$5.379,19; recargo nocturno por hora \$1.075,84; un total de horas extras festivas diurnas de días laborado por un valor de hora de \$5.147,64; para un total de \$154.920,57.
5. Prestaciones sociales del 2016: intereses a las cesantías por 31 días con un salario base \$689.455 y auxilio de transporte \$77.700 por 301 días da la suma de \$64.356; vacaciones por 301 día por un valor de \$288.230; una prima de servicios por 301 con día de \$641.427 desde el 1 de marzo de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016.
6. Prestaciones sociales del año 2017 con un salario base de \$737.717 más un auxilio a transportar \$83.140 desde el 1 de enero de 2017 al 28 de junio de 2017; cesantías por 208 días por la suma de \$474.273; intereses a las cesantías 208 días por la suma de \$32.883; vacaciones por 208 días \$213.118; prima por 208 días la suma de \$474.270.
7. Indemnización por despido injusto fecha de liquidación del 01 de marzo del 2016 al 20 de julio del 2017, 500 días laborados, ingreso diario de \$24.590,57; indemnización para primer año \$737.717; indemnización por los adicionales \$191.259,96; para un total indemnizatorio de \$928.976.
8. Sanción moratoria por no consignación de las cesantías de 15 de febrero de 2017 al 28 de julio de 2017, 164 días, un ingreso diario de \$24.590,57; total indemnización \$4.032.852,93; valores estos indexados a la fecha del pago más los intereses legales de las sumas aquí decretadas.

Por último, argumentó que los valores a cancelar, debían ser pagados de manera solidaria por todos los demandados.

V. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación, solicitando revocar en su totalidad la sentencia anterior, alegando que la Juez se equivocó cuando determinó la CONFESIÓN, ya que esta es una presunción legal que admite prueba en contrario, por lo que, de las pruebas aportadas, se demostró que la empresa pagó la totalidad de lo debido, que a pesar de la tacha de falsedad propuesta por el demandante, no se probó que el trabajador no hubiese firmado, luego entonces, efectivamente el actor firmó y recibió los dineros correspondientes.

Que a los demandados NELSON LEONARDO FUENTES y JOHANA ARENAS RODRÍGUEZ, no es procedente dársele aplicación a la presunción legal de confesión por no haber asistido al interrogatorio, al no estar legitimados en la causa por pasiva, ya que éstos responden por los aportes que han hecho a la empresa, luego entonces, no pueden ser solidarios según lo indicado por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia.

El apoderado judicial del demandante, interpuso recurso de apelación de forma parcial, respecto al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo Del Trabajo, que, al haberse demostrado la mala fe de los demandados, como quiera que no pagó las primas de servicio del año 2016 cuantificada en \$641.427 y los intereses de las cesantías por la suma de \$64.656, ésta condena iniciaría desde el 29 de julio del año 2017 hasta que se paguen estas prestaciones sociales.

Que la confesión presunta fue declarada en debida forma, ya que no asistieron al interrogatorio, además, el documento en donde suscribió la liquidación de las prestaciones sociales fue tachado de falsedad, porque el trabajador no recibió la suma de \$1'176.849 conforme se dijo en la prueba testimonial, hechos que ratifican la condena a la indemnización moratoria del art. 65 del CST.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad legal concedida en auto que antecede, **el apoderado judicial del demandante** presentó sus alegatos, solicitando confirmar en todas sus partes la sentencia de primera instancia, en cuanto ha sido proferida en derecho y con fundamento en la prueba documental y testimonial recaudada, y declaratoria de confeso a la demandada en los términos del art. 205 del C.G.P., estando plenamente evidenciado que la demandada ARCILLAS LA GRAM S.A.S. no canceló a mi representado conceptos salariales y prestaciones sociales causadas a su favor.

Solicitó que se ADICIONE el pago de la Indemnización moratoria del art. 65 del C.S.T a partir del 29 de julio de 2017 hasta que efectivamente se paguen las prestaciones debidas.

Sostuvo que el juzgado de instancia al proferir sentencia condenatoria, a más de estar probado que la demandada no canceló la prima de servicios, ni los intereses a las cesantías y las vacaciones del periodo del 1 de marzo de 2016 al 3 de enero de 2017, al aplicar la confesión, permitió la realización de los principios de economía, celeridad y eficacia procesal, como quiera que está dada la confesión presunta del representante legal de la demandada, al no comparecer a la audiencia a absolver el interrogatorio y las presunciones legales constituyen un medio de prueba fundamental para la protección de los derechos de los trabajadores, asegurar el derecho del trabajo que tiene sus Propios fines, el bienestar humano y la justicia social.

Además de lo anterior, sostiene que es procedente declarar probados los hechos 3. 4, 5, 6, 7, 9. 13, 14, 18, 21,22, 23, 24 de la demanda, por cuanto la demandada ARCILLAS LAGRAM S.AS. a folios 88 del plenario al contestar los referidos hechos se limitó a responder NO ES CIERTO siendo su deber legal al tenor del numeral 3º del art. 31 del código procesal laboral y de la seguridad social modificado por el artículo 18 de la Ley 712 de 2001, manifestar las razones de su respuesta y si no lo hiciere así, se tendrá como probado el respectivo hecho o hechos.

Que respecto a la responsabilidad solidaria de los señores NELSON LEONARDO FUENTES y JOHANA ARENAS RODRIGUEZ el art. 36 del C.S.T., dispone que los socios responden solidariamente, conforme se acredita la calidad de tales con el acta de constitución de la sociedad No 53 del 4 de diciembre de 2015.

El apoderado judicial de la demandada ARCILLAS LAGRAM presentó alegatos, solicitando revocar la sentencia, porque consideró que la Juez A quo erró al acceder a las pretensiones incoadas en la demanda, sólo por el hecho de haber declarado CONFESOS a los demandados ante la inasistencia al interrogatorio, sin tener en cuenta, que siendo una presunción legal admite prueba en contrario y con la demanda se presentó constancia de retiro parcial de cesantías, constancia de la última liquidación con pago y el recibo de pago firmado por el demandante sin que fuera tachado. Por lo tanto, se encuentra demostrado el pago de todos los salarios y prestaciones sociales a que tenía derecho el demandante durante el tiempo laborado.

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

VII. CONSIDERACIONES

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.

Previo a determinar el objeto de la litis, se hace imperioso señalar que, el argumento sostenido por la parte demandada en el recurso de apelación, ataca principalmente la decisión de la Juez A quo, quien determinó la CONFESIÓN presunta por dos causales: **(1º)** Por inasistencia a la audiencia en que se practicaría los interrogatorios decretados de los llamados en solidaridad, los demandados NELSON LEONARDO FUENTES FUENTES y YOHANA ARENAS RODRÍGUEZ y, **(2º)** Por inasistencia a la primera audiencia de conciliación por parte de los demandados sin justificación alguna; argumentos por los cuales, fueron condenados al pago de todas las pretensiones incoadas en la demanda a excepción del reajuste a la seguridad social integral; ante lo cual, el recurrente sostiene que la confesión ficta es una presunción legal que admite prueba en contrario, siendo claro que la Juez de la causa no valoró en debida forma las pruebas documentales aportadas al plenario, donde se confirma el pago de las acreencias laborales a favor del trabajador; además, considera que la tacha de falsedad propuesta por el demandante respecto al recibido de la liquidación, no prospera, al dirigirse sobre la firma y no su contenido.

Conforme con lo anterior, el apoderado judicial del demandante insiste en que la CONFESIÓN ficta se configuró, además, que la tacha de falsedad fue propuesta en debida forma ante el engaño sufrido al actor por parte del empleador, ya que éste último nunca reconoció dicha suma de dinero; por último, solicitó que la sanción moratoria del art. 65 del CST debía ser cancelada a partir del 29 de julio de 2017.

Problema jurídico.

Conforme a lo anterior, no existe discusión que entre el demandante y la empresa demandada existió un contrato de trabajo, que el cargo ejercido por el trabajador fue de cargue y descargue de material, que los extremos laborales bajo los cuales se ejecutó el vínculo fungieron desde el día **1º de marzo de 2016 hasta el 28 de julio de 2017** y que el salario devengado era de un salario mínimo mensual vigente más el auxilio de transporte, luego entonces, el problema jurídico a resolver es:

Determinar si la decisión proferida por la Juez A quo se ajusta a la normatividad procesal laboral vigente en lo que respecta a la aplicación de las consecuencias procesales previstas por la inasistencia de los demandados a la audiencia de conciliación de que trata el artículo 77 del CPL y a los pertinentes interrogatorios de parte, todo ello con el fin de establecer la procedencia de las pretensiones de la demanda y si ello es así, verificar si es factible condenar a la pasiva al pago de la sanción moratoria del art- 65 del CST pedida por el apoderado judicial del actor, junto con la condena solidaria de las obligaciones laborales impuestas a los socios de la sociedad demandada.

Solución del Primer Problema Jurídico.

APLICACIÓN DE LAS CONSECUENCIAS PROCESALES POR LA INASISTENCIA A LA AUDIENCIA DE CONCILIACION E INTERROGATORIOS DE PARTE.

Ausencia de la demandada a la audiencia de conciliación

En lo que respecta a los argumentos sostenidos por la Juez A quo sobre la declaración de la CONFESIÓN FICTA, ante la inasistencia del representante legal a la audiencia de conciliación de LA EMPRESA ARCILLAS LAGRAM S.A.S, se rememora que el art. 77 del CTPSS modificado por el art. 11 de la Ley 1149 de 2007 establece:

“Artículo modificado por el artículo 11 de la Ley 1149 de 2007. Contestada la demanda principal y la de reconvención si la hubiere, o cuando no hayan sido contestadas en el término legal, el juez señalará fecha y hora para que las partes comparezcan personalmente, con o sin apoderado, a audiencia pública, la cual deberá celebrarse a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha de notificación de la demanda.

Para efectos de esta audiencia, el juez examinará previamente la totalidad de la actuación surtida y será él quien la dirija.

En la audiencia de conciliación se observarán las siguientes reglas:

Si alguno de los demandantes o de los demandados fuere incapaz, concurrirá su representante legal.

Si antes de la hora señalada para la audiencia, alguna de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señalará nueva fecha para celebrarla, la cual será dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha inicial, sin que en ningún caso pueda haber otro aplazamiento.

Excepto los casos contemplados en los dos (2) incisos anteriores, si el demandante o el demandado no concurren a la audiencia de conciliación, el juez la declarará clausurada y se producirán las siguientes consecuencias procesales:

1. Si se trata del demandante se presumirán ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda y en las excepciones de mérito.

2. Si se trata del demandado, se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión.

Las mismas consecuencias se aplicarán a la demanda de reconvención.

3. Cuando los hechos no admitan prueba de confesión, la no comparecencia de las partes se apreciará como indicio grave en su contra.

4. En el caso del inciso quinto de este artículo, la ausencia injustificada de cualquiera de los apoderados dará lugar a la imposición de una multa a favor del Consejo Superior de la Judicatura, equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente...”

La norma transcrita establece el procedimiento y las sanciones probatorias para las partes que no acudan a la audiencia respectiva y pecuniarias para los abogados; para los primeros, la consecuencia es la confesión ficta o presunta respecto de los hechos de la demanda cuando es el demandado, sin embargo, para que opere dicha sanción probatoria, **es necesario que se deje constancia en el acta respectiva y en forma precisa y concreta de los hechos que se dan por confesados**, pues si ello no se hace así o se deja simplemente una anotación genérica e imprecisa en la respectiva acta, tales consecuencias no pueden deducirse en la sentencia que le ponga fin a la instancia respectiva. (Ver sentencias rad. 27060 del 23 de agosto de 2006 y 43398 del 27 de junio de 2012 entre otras, CSJ Sala de Casación Laboral).

Así las cosas, se itera, que el alcance de esa disposición no puede ser el que implícitamente le otorgó la Juez A quo al aducir que basta la atestación de falta de asistencia de una de las partes, en este caso el representante legal de la empresa demandada, para que automáticamente se presuman ciertos los hechos de la demanda, sino que además **debe dejar constancia sobre cuáles de los hechos de la demanda se configura la confesión ficta que la norma estatuye**, única forma de que se respete el derecho de defensa y el debido proceso de dicha parte, que a partir de esa precisión tendrá claro sobre cuáles hechos gravita la declaración judicial y pueda dirigir su esfuerzo procesal a desvirtuarlos; aunado a ello, dicha constancia deberá expedirle en la misma fecha de la celebración de la audiencia, y no esperar a la decisión final resuelta en la sentencia.

Luego entonces, al revisar el expediente (fl.105), se observa que mediante auto del 18 de febrero de 2019 la Juez A quo aplicó en forma errónea la norma, ya que, ante la inasistencia de ambas partes, demandante y

demandados a la audiencia de conciliación, concedió un término de 3 días para que justificaran su incomparecencia, además, sólo hasta la audiencia de juzgamiento, señaló las consecuencias jurídicas, es decir, de lo explicado anteriormente, la actuación judicial no fue acertada jurídicamente, restándole toda valoración interpretativa al respecto.

Así mismo, el numeral 3º establece que ante la inasistencia de las partes los hechos que no admiten prueba de confesión, la consecuencia jurídica es el indicio grave en su contra, luego entonces se procederá en este caso, a verificar cuales son esos hechos.

En consideración a ello, y si bien es claro que existió un yerro jurídico por parte de la Juez A quo en la interpretación y aplicación de la normatividad procesal mencionada, al no precisar los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda que se presumirían como ciertos por la inasistencia de la demandada a la audiencia de conciliación, el hecho que en la constancia de la primera audiencia de conciliación fallida no se hayan precisado los hechos que se consideraban ciertos, realizando tal elucubración solo hasta la audiencia de fallo, impide en esta instancia aceptar dichas consecuencias procesales respecto de las circunstancias fácticas señaladas en la sentencia de primera instancia, de tal suerte que la solución al caso concreto quedara sometida a las pertinentes y conducentes pruebas allegadas en transcurso del proceso.

Ausencia al Interrogatorio del demandado-CONFESIÓN FICTA.

Ahora, referente a la declaración de parte y la confesión que regulan los arts. 191 a 205 del CGP, se advierte que el art. 9º de la Ley 1149 de 2007 que modificó el art. 59 del CST y SS dispone: *“El juez podrá ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos; la renuencia de las partes a comparecer tendrá los efectos previstos en el artículo 77”*, esto es, cuando se trata del demandado, se presumirán ciertos los hechos contenidos en la demanda susceptibles de confesión, a menos, que la confesión no sea admisible, evento en el cual, la no comparecencia se apreciará como indicio grave en contra de la parte renuente.

De la misma forma, se tiene que la CONFESIÓN FICTA o PRESUNTA admite prueba en contrario, de manera tal que si el material probatorio recaudado permite concluir que la obligación admitida por el confesante realmente no existe o tiene vigencia, pero bajo unos supuestos diferentes, el juez tiene el deber de reconocer lo que el acervo probatorio le establezca.

Descendiendo al caso en estudio, se tiene que el recurrente de los demandados alega la supuesta falta de requisitos legales de la confesión ficta, considerando que dicha figura al ser una presunción legal, acepta prueba en contrario, de lo cual, la Juez A quo omitió valorar las pruebas documentales obrantes en el plenario, que daría como resultado, dar por probada la excepción de pago total de la obligación.

Bajo estas consideraciones, al escuchar detenidamente el audio de la celebración de la audiencia de juzgamiento, se tiene que la Juez A quo no tuvo en cuenta las pruebas aportadas al plenario, pues durante el desarrollo de la parte motiva de la sentencia, solo dispuso que conforme a lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil en sentencia STC 210022017 (1001220300020170273201) de diciembre 2 del 2017, se declaraba confeso a la parte demandada, esto es, al representante legal de la empresa ARCILLAS LAGRAM S.A.S., ante la ausencia del interrogatorio y la falta de excusa posterior a 3 días de la misma, respecto a los hechos 13 y sus numerales, 17 y 19 de la demanda, que establecen las sumas debidas **por festivos** laborados en los años 2016 y 2017, **las horas extras** diurnas, las horas extras festivas, la prima de servicios, las cesantías, los intereses de las cesantías del 1º de marzo a diciembre de 2016 y desde el 1º de enero al 28 de julio de 2017 y las vacaciones del 1º de marzo de 2016 al 28 de julio de 2017; la indemnización por despido sin justa causa prevista en el art. 64 del CST; por último, consideró que era procedente el pago de la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías del año 2017 a pesar de no estar numerada dentro de los hechos que consideró CONFESADOS.

De lo anterior, es claro de la Juez A quo, omitió la valoración de las pruebas documentales aportadas al plenario por la parte demandada, incumpliendo con lo señalado en los arts. 60 y 61 del CPT y de la SS; además, sin que se desconozca que el artículo 191 de CGP, tiene a la declaración de parte como un medio de convicción válido para soportar la sentencia, ello conduce al deber del Juez de valorarla de acuerdo a las reglas generales de apreciación de la prueba, esto es, de manera sistemática, lógica y razonable con los restantes elementos allegados, por lo que, se procederá a realizar dicho análisis.

Entonces, la defensa de la empresa demandada recae sobre el documento visto a folios 85-87, donde aportó una liquidación y un recibo de caja suscrito por el demandante el día 28 de julio de 2017, donde consta del pago de \$1´176.849 por concepto de las prestaciones sociales: cesantías, intereses de las cesantías, prima de servicios y vacaciones durante 205 días desde el 04 de enero de 2017 hasta el 28 de julio de 2017, suma que se ajusta al salario mínimo mensual vigente más el auxilio de transporte. Igualmente, se

aportó una carta enviada por la empresa empleadora al Fondo de Cesantías PORVENIR S.A. donde autorizó el retiro parcial de cesantías para vivienda del suscrita el 28 de febrero de 2017 por el empleador y el trabajador por la suma de \$767.200.

Por otra parte, el apoderado judicial del demandante, propuso tacha de falsedad, argumentando que la firma del trabajador fue obtenida mediante engaños a quien se le prometió pagarle una vez firmada, pero que nunca recibió pago alguno, generándose enriquecimiento sin causa, además solicitó la práctica de testimonios.

En este sentido, la tacha de falsedad se encuentra regulada en los arts. 269-271 y 274 del CGP, y su finalidad es restarle efectos probatorios al documento que se pretende utilizar dentro del proceso, si se lograra demostrar que no proviene del otorgante o que se cambió su contenido original.

Así las cosas, la falsedad **material** se presenta cuando se le hacen al documento supresiones, cambios, alteraciones o adiciones, o se suplanta su firma y la **ideológica** ocurre cuando la declaración que contiene el documento no corresponde a la realidad.

Analizando lo expuesto, se tiene que el demandante aceptó que el documento fue suscrito con la condición de que la empresa iba a pagarle lo previsto en dicho contenido, es decir, el \$1'176.849 por concepto de las prestaciones sociales durante el año 2017, pero que nunca recibió dicha suma, por lo que, consideró que fue engañado por la empresa demandada.

Teniendo en cuenta lo anterior, el procedimiento de tacha de falsedad no es aplicable para el caso en concreto, toda vez que lo pretendido por el actor, es demostrar que el pago prometido a través del documento suscrito por él, no se hizo efectivo, es decir, afirmó que había firmado el documento y no se opuso al contenido del mismo, pero aseguró que la empresa le debía esa suma acordada, lo cual, claramente constituye **“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 empresa demanda, quien para desvirtuar tal afirmación, deberá demostrar con los elementos de juicio pertinentes el efectivo pago de los emolumentos laborales señalados.

En ese orden de ideas procederá la Sala a establecer que concretos elementos de juicio fueron allegados por parte de la parte demandante para

acreditar el pago de las prestaciones sociales y vacaciones solicitadas en el líbello introductor.

Con relación al pago de las prestaciones sociales del actor durante la vigencia del vínculo laboral, la sociedad demandada allegó liquidación de prestaciones sociales del año 2017, suscrita por el demandado (Fol. 85-87), mediante el cual se acredita su formal cancelación, circunstancia que es refrendada con el aporte del recibo de caja manual, igualmente suscrito por el actor y del cual no fue tachada la firma respectiva en donde se constata que: *“El señor Carlos Moisés Robles Mejía pagó de liquidación del año 2017 desde el 04 de enero al 28 de julio de 2017 Un millón setenta y seis mil ochocientos cuarenta y nueve pesos”*.

Aunado a lo anterior, es importante traer a colación los testimonios practicados en audiencia traídos por la parte activa, con el objeto de establecer si como lo afirma la parte demandante, estos tienen la vocación de derruir el contenido de la documental aportada, los cuales se resumen a continuación.

El señor **JORGE BELÉN BUITRAGO DELGADO** bajo la gravedad de juramento manifestó que conocía al demandante porque fue compañero de trabajo en la empresa ARCILLAS LAGRAM S.A.S., aseguró que el demandante nunca había recibido pago por prestaciones sociales, horas extras y festivos, vacaciones, primas, cesantías, conocimiento que obtuvo cuando le pagaban nómina, porque los llamaban en grupo o les enviaban mensajes por celular que informaba el pago a través de Daviplata donde sólo llegaba el sueldo; asegura que el actor llevaba 9 años en la empresa, primero con otros dueños, que la razón de su salida fue porque estaba enfermo de una hernia inguinal y el cargo era transportar carga hacia el horno; que un día el ingeniero encargado lo despidió, que se enteró de esa decisión por los mismos compañeros de la empresa; presume que los documentos donde se reportaban las liquidaciones, falsificaban la firma; a la pregunta formulada por el apoderado del actor respecto al pago de las cesantías del año 2016 consignadas en PORVENIR y el posterior retiro contesto: *“...una vez nos hicieron ir a un Banco Av. Villas a retirar supuestamente unas cesantías que eran para nosotros, ahí estoy yo también retirando las cesantías y si las retiramos y ellos nos debían dos quincena de sueldo a nosotros, dijo mire ahí le pagamos las dos quincena de sueldo y las dos quincenas nos la robaron, las cesantías nos la robaron a nosotros prácticamente...”*; aseguró que el actor trabajaba desde las 6 de la mañana hasta las 7 de la noche de lunes a domingo.

El señor **MANUEL ALFONSO FLOREZ GARCÍA** manifestó bajo la gravedad de juramento que trabajó en la empresa demandada y que conoce al

demandante desde hace más de 15 años en el Municipio de los Patios y fue quien lo ayudó para ingresar a trabajar en los hornos, aseguró que el actor lleva 5 años trabajando para los ingenieros Manuel Cabrales, Iván Cabrales, Juan Almeida y Nelson Fuentes a pesar de que la empresa fue creada en el año 2016, que el horario era de 7 a.m. hasta las 12 p.m. y de 1 pm hasta que terminara de recargar el horno o descargar; aseveró que al actor nunca le pagaron prestaciones sociales a la terminación del contrato porque le hacían firmar obligado con la excusa de quedarse sin trabajo; que las oficinas de la empresa quedaban en el Edificio LECS del centro de Cúcuta y era donde obligaban firmar las liquidaciones pero nunca entregaron dinero en efectivo; a la pregunta formulada por el apoderado del demandante acerca del oficio dirigido a PORVENIR del 28 de febrero de 2017 para el retiro parcial de cesantías del 2016 por valor de \$767.200 a favor del demandante contestó: *“...las cesantías estaban a nombre de uno en Porvenir en Av. Villas, pero entonces le hacían la carta en el edificio LECS y firme y vaya y trae la plata, pero plata para uno no le daban”*, aseguró que le quitaban el dinero correspondiente a las cesantías y luego le pagaban con el mismo, 2 quincenas; que trabajaban de lunes a domingo y nunca le pagaron horas extras ni festivos; Agregó que el Ingeniero Cabrales manifestaba que era el dueño, que tenía familiares abogados y que si intentaban demandarlo perdían la plata; que denunciaron ante el Ministerio de Trabajo pero nunca hicieron nada.

De las declaraciones anteriores, rendidas por testigos que manifestaron haber prestado sus servicios a la empresa demandada y que eran compañeros de trabajo del actor, debe advertir la Sala, que las mismas no son concordantes respecto a la suscripción de la aludida liquidación correspondiente a las prestaciones del año 2017, toda vez que el primero de los deponentes señala que las firmas eran falsificadas y el segundo asegura que sí firmaban, pero que la empresa los amenazaba de perder su empleo si no actuaban de dicha manera, de tal suerte que bajo esas condiciones la aludida testimonial no tiene la virtud de desvirtuar el contenido de los documentos aportados que dan cuenta del formal pago de prestaciones sociales y vacaciones al actor durante el año 2017, no quedando camino diferente para la Sala que revocar las condenas en ese sentido emitidas por la Juez A quo.

Con relación al pago de prestaciones sociales durante el año 2016, como ya se indicó se aportó una carta enviada por la empresa empleadora al Fondo de Cesantías PORVENIR S.A. donde autorizó el retiro parcial de cesantías para vivienda del suscrita el 28 de febrero de 2017 por el empleador y el trabajador por la suma de \$767.200, documental con la cual se logra acreditar el pago de la cesantía correspondiente al año 2016, con la consignación respectiva por parte del empleador en el fondo de cesantías escogido y su retiro posterior por parte del trabajador.

Al respecto, la Sala no tiene certeza de la situación o el procedimiento presuntamente manipulado por la empresa demandada con relación al retiro de cesantías realizado por el demandante, puesto que los dos testigos aseguran de forma unísona que la empresa les hacía la carta para el retiro parcial de las cesantías, ellos las presentaban a PORVENIR y las retiraban del Banco AV VILLAS y luego entregaban el dinero a la empresa para que ésta pagara las quincenas atrasadas, situación que en modo alguno desvirtúa el deber satisfecho por el empleador de consignar en el fondo respectivo el monto de la cesantía del trabajador correspondiente al año 2016 y que en todo caso fue retirado por propio demandante como anticipo.

Con fundamento en todo lo anterior, es evidente que con la aludida documental de la cual no fue desvirtuada su autenticidad al ser suscrita por la parte demandante (art. 244 del CGP), el empleador logró probar el pago de las cesantías correspondientes a la vigencia del vínculo laboral y el pago de las primas de servicios y vacaciones correspondientes al año 2017, desvirtuando así la afirmación contenida en el hecho 13 en la demanda, sin embargo, advierte la Sala, que respecto al pago de las primas de servicios y vacaciones del actor correspondientes al año 2016 no existe prueba dentro del expediente que acrediten su formal cancelación, la cual asciende a la suma de \$929.656.00 (\$641.426 por concepto de cesantías y \$288.230.00 por concepto de prima de servicios) suma de dinero que deberá cancelar la sociedad demandada a favor del actor.

Horas Extras, festivos y nocturnos

Ahora, respecto al pago de las **horas extras, festivos y nocturnos**, el principio general sobre la carga de la prueba, en virtud del artículo 167 del CGP aplicable a la materia por expresa disposición del artículo 145 del C.P.T., establece que a las partes les incumbe probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico perseguido; en ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia desde antaño en sentencia de radicado No.36549 del 2009, en los siguientes términos:

“Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.

Es decir, en aplicación del principio enunciado, se tiene que, al actor, en primer término, le asiste la obligación de probar los hechos de la demanda, en este caso el de **haber laborado trabajo suplementario**. Y, en lo que corresponde al derecho reclamado, la misma Corte en sentencia de radicado No.31637 del 15 de julio de 2008, indicó:

“Se impone recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas”.

Significa lo anterior, que respecto al trabajo suplementario la jurisprudencia ha sido reiterada y pacífica al advertir que la prueba para demostrar estos conceptos laborales **debe ser clara y precisa**, por cuanto no es posible para el fallador hacer cálculos o suposiciones para dar como probables determinadas cantidades sin existir la precisión visible de la prueba, correspondiendo analizar a esta Sala si tales medios de convicción fueron debidamente valorados.

Así las cosas, revisadas las pruebas documentales y analizadas las testimoniales, no se evidencia con certeza y claridad, que la parte actora haya prestado sus servicios en horas extras diurnas, nocturnas, festivos, dominicales, ante la ausencia de prueba documental que así lo acredite, y ante la evidente discrepancia en las declaraciones de los testigos puestas en consideración en renglones anteriores y además, porque el documento que contiene la liquidación del 2017, donde la parte actora aceptó la suscripción y en contenido del mismo, el salario devengado por el actor durante la vigencia del vínculo laboral ascendía al MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE, más el auxilio de transporte sin presentar inconformidades respecto a dichas sumas, motivo por el cual no queda camino diferente para este Tribunal que REVOCAR lo concerniente al reconocimiento de las horas extras, festivos y nocturnos, toda vez que la exigencia y equilibrio probatorio que se demanda del juez, se encuentra limitada por la actuación de las partes y en este evento el interesado en acatamiento de lo señalado en el artículo 167 del CGP, en lo que a esta materia corresponde, no cumplió con la obligación de probar los hechos que fundaron las pretensiones respecto a dichos emolumentos.

Respecto a la **Indemnización por despido injusto** al no manifestar inconformidad respecto a la condena por parte de la demandada, dicha obligación queda incólume.

Ahora, 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 la prima de servicios correspondientes al año 2016 por valor de \$641.426.00, sin que se encuentre alguna justificación en tal sentido por la sociedad demandada, 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 a la sociedad demandada ARCILLAS LAGRAM S.A.S., a reconocer y pagar a favor del demandante CARLOS MOISES ROBLES MEJÍA, la suma diaria de \$22.981 a partir del 29 de julio de 2017 y hasta el pago total de la obligación, conforme lo dispone el art. 65 del CST, como quiera que el trabajador devengaba el salario mínimo legal mensual vigente.

Por último, en cuanto a la responsabilidad de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS), también sociedades de capital, la Ley 1258 del 2008 establece que: Las personas naturales o jurídicas que se vinculen como socias solo serán responsables hasta por el monto de sus respectivos aportes, salvo lo previsto en el artículo 42 de la misma ley que vislumbra responsabilidad ilimitada para el socio en eventualidades de actuaciones defraudadoras. **Él o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad. (Ley 1258 de 2008, art. 1).**

La Corte Constitucional a través de la C-090 de 2014, ratifica la declaratoria de exequibilidad en el reconocimiento de la no responsabilidad del socio en obligaciones laborales societarias, máxime cuando, a diferencia de la reglamentación de sociedades comerciales distintas a la S.A.S., el legislador no especificó de forma expresa, como en el caso de esta última, que existirá, como bien se señala en la misma sentencia, *“responsabilidad del aportante, consistente en la desestimación de la personalidad jurídica –levantamiento del velo societario– y el uso abusivo del voto que ocasionó perjuicios a la compañía, sus socios o terceros –nulidad absoluta e indemnización”*.

En este sentido, se puede concluir que los accionistas en Colombia de la S.A.S. no responderán por obligacionales laborales, tributarias ni de otra naturaleza que no haya satisfecho la sociedad, resultado favorable al apoderado judicial del recurrente de los señores NELSON LEONARDO FUENTES y JOHANA ARENAS RODRÍGUEZ.

No se **CONDENARÁ** en costas en esta instancia por haberles prosperado en forma parcial el recurso al demandado y total al demandante, conforme lo dispone el numeral 5º art. 365 del CGP.

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: MODIFICAR parcialmente los ordinales PRIMERO, SEGUNDO Y TERCERO de la sentencia proferida por la Juez Civil del Circuito de los Patios de fecha 15 de julio de 2019 y en su lugar, **CONDENAR** a la sociedad demandada ARCILLAS LAGRAM S.A.S., a reconocer y pagar a favor del demandante CARLOS MOISES ROBLES MEJÍA las siguientes sumas de dinero: \$288.230 por concepto de vacaciones del año 2016 y \$641.426.00 por concepto de prima de servicios

SEGUNDO: ABSOLVER a la sociedad demandada ARCILLAS LAGRAM S.A.S. del pago de los recargos diurnos del año 2016, del pago de los festivos por el año 2017, de las horas extras de los años 2016 y 2017, del pago de las prestaciones sociales y vacaciones del año 2017 y de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías de 15 de febrero de 2017 al 28 de julio de 2017 y del año 2016. En tal virtud sobre dichas acreencias se declaran cabalmente probadas las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION** y **PAGO** formuladas por la pasiva.

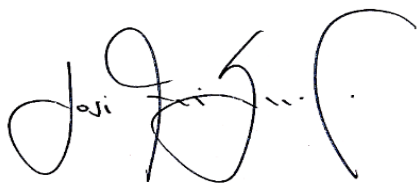
TERCERO: CONDENAR a la sociedad demandada ARCILLAS LAGRAM S.A.S., a reconocer y pagar a favor del demandante CARLOS MOISES ROBLES MEJÍA, la suma diaria de \$22.981 a partir del 29 de julio de 2017 y hasta el pago total de la obligación, a título de sanción moratoria conforme a lo advertido en la anterior motivación.

CUARTO: ABSOLVER a demandados NELSON LEONARDO FUENTES y JOHANA ARENAS RODRÍGUEZ de todas las pretensiones incoadas en la demanda por el señor CARLOS MOISES ROBLES MEJÍA por haberse acreditado la excepción de fondo “falta de responsabilidad solidaria”.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

SEXTO: SIN CONDENA en costas procesales de segunda instancia de conformidad con el numeral 5º art. 365 del CGP.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-498-31-05-001-2018-00138-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18938
JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA
DEMANDANTE: ROSELIA GUERRERO DE NAVARRO
DEMANDADOS: PAOLA ANDREA, EDUARDO JOSÉ, CONSUELO,
VICENTE Y HERNANDO LUIS CASTELLANOS LEMUS EN CALIDAD
DE HEREDEROS DE CAROLINA LEMUS DE CASTELLANOS
ASUNTO: CONTRATO DE TRABAJO
TEMA: APELACIÓN

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta (N. de S.), procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia proferida el 03 de febrero de 2020 por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, dentro del proceso ordinario laboral seguido bajo el radicado No. 54-498-31-05-001-2018-00138-00 y P.T. No. 18938 promovido la señora ROSELIA GUERRERO DE NAVARRO a través de apoderado judicial contra la señora PAOLA ANDREA, EDUARDO JOSÉ, CONSUELO, VICENTE y HERNANDO LUIS CASTELLANOS LEMUS en calidad de herederos de CAROLINA LEMUS DE CASTELLANOS.

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

I. ANTECEDENTES.

La demandante a través de demanda ordinaria laboral (fls.1-4,17-20) de primera instancia solicita que se declare el contrato de trabajo a término indefinido con la señora Carolina Lemus de Castellanos (q.e.p.d.) **desde el 24 de septiembre de 1991 hasta el 5 de octubre de 2007**; que nunca recibió salario mínimo sino una cifra inferior, que no le pagaron vacaciones, en consecuencia, solicita que sea condenados los herederos al pago de las vacaciones causadas y no canceladas, a las cotizaciones en salud, pensión y riesgos laborales, al pago de las cesantías, al pago de la indemnización prevista en el art. 99 numeral 3º de la Ley 50 de 1990, al pago de los intereses de las cesantías, al pago de la indemnización moratoria del art. 65 del CST, a la indexación de las sumas debidas, a la indemnización por despido injusto, a la pensión sanción y las costas procesales.

II. HECHOS.

La demandante fundamenta sus pretensiones en que inició labores para la señora Carolina Lemus de Castellanos el día 24 de septiembre de 1991 mediante contrato verbal en el cargo de administradora y aseadora del predio “VILLA CAROLINA” de propiedad de la causante, ubicado en el Municipio de Ocaña, que el horario era de 8 am a 12 pm y de 2 pm hasta las 6 pm., de lunes a domingo, que de la remuneración, recibía un pago en especie que consistía en darle uso de una de las partes de las instalaciones proporcionándole habitación; aseguró que no recibía remuneración alguna, sólo propinas de las personas que iban a recrearse los fines de semana; que nunca la afiliaron a seguridad social integral, no le pagaron prestaciones sociales, que el contrato finalizó sin justa causa el 5 de octubre de 2007, que pese a esconder la relación laboral por parte de la empleadora, mediante un proceso reivindicatorio fue desalojada del predio.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

La señora PAOLA ANDREA CASTELLANOS LEMUS por intermedio de su apoderado judicial, contestó la demanda (fls.27-31), manifestando que los hechos no son ciertos y oponiéndose a todas las pretensiones de la misma, alegando que nunca existió un vínculo laboral al no demostrarse los 3 elementos de la primacía de la realidad. Propuso como excepciones de fondo, la prescripción, la inexistencia del contrato laboral, la buena fe, el cobro de lo no debido, la falta de título y causa y la genérica.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA en sentencia de fecha 03 de febrero de 2020, decidió desestimar las pretensiones de la demandante y dar por probada la excepción de mérito denominada INEXISTENCIA DEL CONTRATO LABORAL y condenó en costas procesales a la demandante fijando como agencias en derecho, la suma de \$300.000.

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 la demandante y las declaraciones rendidas en audiencia, la parte actora no demostró los elementos del contrato de trabajo, entre éstos, la prestación del servicio, la subordinación y la remuneración. De igual forma, sostuvo que las partes demandante y demandada en el interrogatorio rendido, manifestaron en forma unísona, que la señora Roselia Guerrero fue desalojada del predio mediante un proceso judicial de reivindicatorio del bien inmueble, además, ésta misma confesó que vendía comida en el rio y arreglaba ropa, hechos que no concuerda con los alegados en la demanda; igualmente, aceptó que nunca recibió remuneración alguna por parte de la causante ni de sus herederos.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia anterior y solicitó que se revocara en su totalidad, alegando que el Juez A quo no aplicó en debida forma, la presunción prevista en el art. 24 del CST, considerando que la prestación personal del servicio por parte de la actora y a favor de los demandados fue demostrada conforme a las declaraciones rendidas por ambas partes.

Que la relación de trabajo existió entre la señora Roselia de Navarro y la señora Carolina Lemus de Castellanos y que la terminación de dicho contrato de trabajo ocurrió con posterioridad al fallecimiento de la señora Carolina Lemus de Castellanos, posterior a la sucesión, ocultando y desconociendo por demás todos los derechos que le correspondían a la parte demandante.

Que los testigos señalaron la existencia de la prestación personal del servicio, y el hecho de que estuviesen viviendo en la ficha denominada Villa Carolina, se evidencia el pago en especie, por lo que, consideró que existen elementos suficientes para declarar la existencia de la relación laboral con sus extremos temporales y así reconocer también entonces los derechos a que como trabajadora podía acceder en su momento.

VI. 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,

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

La Sala asume la competencia para decidir el recurso de alzada teniendo presente lo previsto en el artículo 66A del C.P.T y de la S.S., que fue adicionado por el artículo 35 de la ley 712 de 2001, así como lo dispuesto en la sentencia C-968 de 2003 por lo que, se tendrán en cuenta los derechos ciertos e indiscutibles favorables a la demandante.

Problema Jurídico.

El objeto de la litis se reduce a establecer si entre la demandante Roselia Guerrero de Navarro y la causante CAROLINA LEMUS DE CASTELLANOS (q.e.p.d.) representada por los herederos demandados PAOLA ANDREA, EDUARDO JOSÉ, CONSUELO, VICENTE y HERNANDO LUIS CASTELLANOS LEMUS, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 24 de septiembre de 1991 hasta el 05 de octubre de 2007. Si la respuesta es favorable a la parte actora, establecer si éste tiene derecho al pago de las prestaciones sociales solicitadas en la demanda, al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, al pago de la indemnización por despido sin justa causa, al pago de las indemnizaciones por falta de consignación de las cesantías y moratoria del art. 65 del CST.

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 el Juez A quo para declarar probada la excepción formulada denominada INEXISTENCIA DEL CONTRATO, resto valor probatorio al documento aportado visto a folio 6 del plenario por medio del cual el señor Hernando Luis Castellanos Lemus mediante un escrito enviado a la demandante el 28 de abril de 2000, autorizando la entrada a la señora Mercedes Rodríguez, lo cual en cabal armonía con el juzgador de primer nivel, tal autorización no puede ser tomada como una concreta orden emitida en calidad de empleador, ni mucho menos prueba de las concretas actividades desempeñadas por la demandante.

Igualmente, cuando realizó la valoración de las declaraciones rendidas en audiencia, determinó que la demandante vivía en el predio de propiedad de la causante y que fueron desalojados mediante un proceso judicial al parecer de tenencia, manifestación que concuerda con lo dicho por la demandada Paola Andrea Castellanos; por lo que, consideró que la permanencia de la actora en el predio no demostraba la relación laboral ni mucho menos el presunto pago en especie alegado, por el contrario, tal situación la consideró contradictoria ya que según lo dicho por la demandante, ésta trabajaba vendiendo comida en el Río y arreglando ropa; así mismo, sostuvo que las declaraciones de los demás testigos, tampoco logran demostrar la prestación del servicio, la subordinación ni la remuneración.

Por otra parte, el apoderado judicial de la demandante, inconforme con la decisión, alega que el Juez A quo no aplicó en debida forma, la presunción prevista en el art. 24 del CST; es decir, considera que de las pruebas recaudadas, se logra demostrar la prestación del servicio por parte de la demandante a favor de los demandados, luego entonces, la carga de la prueba se trasladaba a la demandada, quien en este caso, no

demonstró que dicha prestación, se dio con autonomía e independencia, en consecuencia, solicitó que se accediera a las pretensiones incoadas en la demanda.

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 de la demandante a favor de la demandada, 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, la parte activa 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 pertinentes para demostrar la prestación del servicio, sin embargo, se practicaron los interrogatorios de parte y testimonios traídos por la demandante, declaraciones que serán analizadas a continuación.

La señora **Paola Andrea Castellanos Lemus** manifestó bajo la gravedad de juramento que conoce a la señora Roselia Guerrero de Navarro quien ocupaba la propiedad Villa Carolina, campo que está a su nombre desde la sucesión en el año 2004. Que el predio fue arrendado inicialmente a la señora Doris y su esposo, con el tiempo llegó su mamá la señora Roselia, a cuidar de su hija que estaba embarazada y se quedó, después, su señora madre Carolina Lamus (q.e.p.d.) les solicitó que desalojaran, ellos se negaron y se inició un proceso judicial para que salieran del lugar. Se logró demostrar que ellos querían quedarse con el campo, y para cuando el juez civil de Ocaña falló a su favor el campo estaba en un muy mal estado. Una vez salieron, hicieron un préstamo para los arreglos pertinentes.

A la pregunta del Juez sobre la salida de las personas que estaban junto con Roselia, la señora Paola comenta que los acompañó la policía para la diligencia de desalojo. Que

nunca tuvo un vínculo contractual con la señora Roselia, ni ella ni su mamá, ni tampoco le pagaban algún valor por estar en el campo. Manifestó que no recuerda la fecha del inicio del proceso judicial.

Bajo la gravedad del juramento, el señor **Eduardo José Castellanos Lemus** manifiesta que es comerciante en la ciudad de Ocaña, afirma conocer a la señora Roselia Guerrero desde que el campo se le dio en arrendamiento a la señora Doris. Que él era quien más visitaba al campo, ya que los demás miembros de la familia tenían miedo a ir por culpa del hijo de la señora Roselia quien actuaba violentamente. No recuerda en que época exacta llegó la señora Roselia al predio, aproximadamente hace unos 20 años. Salió de allí en el 2007. No recuerda que hacía ni de que vivía. Aseguró que, mediante un proceso laboral en el Juzgado de Ocaña, se demostró que el esposo de la señora Roselia no tenía ningún vínculo laboral con la señora Carolina Lemus. Aseveró que la señora Roselia nunca recibió órdenes ni de él ni de la señora Carolina Lemus. Recuerda que el campo se lo entregaron a él luego de la diligencia de desalojo, la cual desarrolló la policía, sin ningún tipo de violencia. No recuerda haber visto a la Señora Roselia durante la diligencia de desalojo. Manifestó que el campo lo cuidaba el esposo de la señora Roselia, el señor José de Dios. Que él no autorizó nunca que entraran otras personas al campo, que se le dificultaba entrar al lugar durante el tiempo que el campo estuvo arrendado y que estaba deteriorado. Que le pagaba el cuidado de un caballo de su propiedad al señor José de Dios. Que nunca tuvo ningún vínculo con la señora Roselia, que no recuerda que la señora Carolina le pagara algún servicio a la señora Roselia. Que el anhelo de la señora Carolina era que le devolvieran el campo, asunto que no pudo ver pues murió antes del desalojo. Comenta que los demandantes se posesionaron del Campo, pues los primeros que llegaron a cuidarlo fue la Señora Doris y su esposo, posteriormente llegaron la señora Roselia y el señor José de Dios a cuidar a su hija Doris, para luego asentarse allí, estos hechos se desarrollaron aproximadamente en el año 2000.

Bajo la gravedad del juramento, **la señora Roselia Guerrero** en su interrogatorio de parte manifestó que llegó al predio en el año 1991 para cultivar, cuidar y vigilarlo junto con su hija Doris. Aseguró que la desalojaron de Villa Carolina, pues los dueños no querían arreglar pagos de sus servicios, y los hijos de la señora Carolina los amenazaron para no pagarles. Que para el desalojo la señora Carolina Lemus ya había fallecido, y que el predio quedó a cargo de los hijos. Que el trato de los hijos de la señora Carolina fue para con ella muy irrespetuoso, llegaban ebrios en las noches a amenazarlos. Que nunca recibió pago por parte de la señora Carolina Lemus, que vivía de arreglar ropa, sembrar árboles, hacer sancochos, vendía comida en la orilla del río, cultivar café, entre otras labores. Aseguró que vivía con su esposo, su hija, y otras dos compañeras que le colaboraban los fines de semana. Que cultivaron 150 matas de café que le regalaron unos vecinos, con quienes iba a buscar caña. Que no tenía ninguna otra fuente de ingresos para su subsistencia. Que su esposo inició un proceso laboral para que los dueños arreglaran unos sueldos que le debían. Que sembró el café por voluntad propia,

que en ningún momento la señora Carolina Lemus le dio órdenes de sembrar el Café. Que la señora Carolina Lemus le regalo en dos ocasiones 60 y 40 pesos, pero no tenía un sueldo fijo.

La señora Fanny Sánchez Quintero bajo la gravedad del juramento, manifestó que trabaja en servicios generales en una entidad de salud, que es amiga de la demandante y vive junto a la Universidad UFPS. Que no conoce a los demandados. Que la señora Roselia vivía en una finca hasta el 2007. Aseguró que ella vivía con su esposo, y sus hijos en la finca y trabajaba, mantenía la casa limpia, la piscina, la huerta. Aseveró que la señora Paola le pagaba a la señora Roselia y a su esposo por estos servicios. Aseguró que conoció a la señora Roselia en el año 1991 porque fue quien le colocó unas inyecciones cuanto estaba embarazada. Que la señora Roselia recibía órdenes y hacía oficios varios, todos los días de la semana, que nunca tuvo vacaciones, y que nadie conocía a la señora como dueña sino como trabajadora. Aseveró que la demandante además de cuidar la finca, arreglaba ropa. Por último, que tiene 3 hijos, de 25, 21 y 17 años, que para el año 1991 estaba embarazada del primer hijo.

El señor **Gabriel Barriga León**, bajo la gravedad del juramento, manifestó ejercer como ebanista, que conoce a la señora Roselia Guerrero de Navarro porque el esposo de su hija fue trabajador suyo y porque la señora era cuidadora de una finca o terreno ubicado cerca de la universidad desde 1991. Que la conoció en una finca, y la conoció porque recogió a su trabajador en diferentes oportunidades, y pescando también la vio en la finca. Aseguró que el trabajador no vivía allá, sino que lo recogía eventualmente. Dice no conocer a los demandados. Aseveró que la labor de la demandante era cuidar la finca, la parcela y vivía haciéndole mantenimiento a la piscina y sembrando árboles. Visitaba eventualmente el predio, iba a buscar a su trabajador, o pasaba cuando pescaba, pero nunca a quedarse, que se quedaba máximo una hora y que vio a la señora haciendo actividades de agricultura, y que nunca vio a los dueños del predio.

La señora **Zoraida Ibáñez Molina** bajo la gravedad del juramento, manifestó que es docente de colegio, que no conoce a los demandados, que conoció a la señora Roselia porque fue profesora de sus nietos que vivía en el predio. Que la señora Roselia era ama de casa de la finca, y sabía que trabajaba en la finca. Que no recuerda la fecha en que la demandante salió de la finca y no tiene conocimiento de la razón de su partida, pero que había escuchado que le habían pedido la finca.

La señora **Gladys María Rivera Rojas** bajo la gravedad del juramento, dice que conoció a la señora Roselia en el predio de la señora Carola, cuando daba un paseo por la finca y no tiene conocimiento de la labor que desempeñaba; aseguró que ella fue quien recibió

el predio luego del desalojo que se efectuó a través de un proceso judicial, aseguró que se encontraba en mal estado. Que tuvo conocimiento de un proceso judicial laboral que inició el esposo de la señora Roselia contra la dueña del predio, y tiene unas copias del mismo que ella no sacó. Aseguró que nunca vio a la señora Carolina dándole órdenes a la demandante. Que la señora Carolina no se veía con la señora Roselia.

El señor **Carlos Alberto Camargo García**, bajo la gravedad del juramento, dice que conoce a los demandados, pero no conoce a la señora Roselia. Que no tuvo conocimiento de quién era el encargado de cuidar de la finca Villa Carolina. Dice que fue a hacer arreglos al predio del campo, pues la piscina estaba en muy mal estado.

Caso en concreto.

De las declaraciones anteriores, se deduce efectivamente que la demandante Roselia Guerrero de Navarro junto con su esposo y su hija, vivieron en el Predio Villa Carolina de propiedad inicialmente de la causante Carolina Lemus de Castellanos luego a partir del año 2004 por proceso de sucesión fue adjudicado a su hija la demandada Paola Andrea Castellanos Lemus. Sin embargo, de las mismas no se logra determinar la vinculación laboral que alega la demandante, conforme a las siguientes consideraciones:

La demandante manifiesta que llegó a la Finca Villa Carolina en el año 1991 junto a su familia, conformada por su esposo el señor Juan de Dios y la hija Doris, que inicialmente iban a cuidar del predio, luego sembró árboles sin permiso de la propietaria, cultivó café, vendía comida y realizaba arreglos de ropa; es decir, claramente aseguró que nunca prestó alguna clase de actividad a favor de la propietaria del inmueble ni de sus hijos, amen de señalar que no recibió por parte de los aludidos propietarios remuneración de ninguna índole

Así mismo advierte la Sala que su aseveración de cuidar de la finca desde el año 1991, no fue respaldada por los testigos allegados, ya que la señora Fanny Sánchez Quintero quien manifestó ser su amiga, dice que la conoció en esa fecha pero la justificación fue confusa y contradictoria cuando aseguró que se encontraba en su primer embarazo, manifestación que perdió credibilidad cuando el Juez preguntó sobre la edad de su hijo mayor, tiempo que claramente no concuerda; además, aseguró que la señora Paola Andrea era quien le pagaba a la demandante por los servicios prestados, hecho que tampoco se pudo tomar como cierto porque la demandante aseguró de forma insistente que nunca recibió dinero y/o remuneración de los dueños de la finca; así mismo, no

explicó la razón de su dicho cuando aseguró que la actora recibía órdenes y trabajaba todos los días señalando que no conocía a los demandados, cuando la presunta trabajadora en su interrogatorio señaló que de manera voluntaria decidió cultivar y sembrar en la finca, de tal suerte que desde esa óptica el aludido testimonio carece de la coherencia y verosimilitud necesaria para acreditar la prestación personal del servicio a favor de los demandados.

Por otra parte, el señor Gabriel Barriga León aseguró que era empleador del hijo de la demandante, que en algunas ocasiones lo recogía en la finca donde permanecía y que le consta que la señora Roselia realizaba los quehaceres de la finca, mantenimiento a la piscina y sembraba árboles, sin embargo, aseguró que nunca conoció a los propietarios de la finca, es decir, de su dicho no se puede establecer a favor de quien se ejecutó la aludida actividad y si esta estuvo precedida de algún tipo de ordenes por parte de los demandados, además, las visitas temporales o esporádicas al predio, no garantiza el conocimiento pleno y certero de los hechos alegados en la demanda.

Las señoras Zoraida Ibáñez Molina y Gladys María Rivera Rojas, la primera en calidad de profesora de un nieto de la demandante y la segunda como tenedora del predio luego del desalojo efectuado, son testigos que no logran demostrar la prestación del servicio a favor de los demandados, pues la primera simplemente advierte que la activa fungía como ama de casa de la finca, sin explicar la fuente de su formal conocimiento, ni a favor de quien y bajo que condiciones se prestaba la aludida actividad, y la segunda de ellas señala conocer a la demandante pero sin ofrecer ninguna claridad en torno a las concretas labores desempeñadas, afirmando que nunca vio a la señora Carolina Lemus (q.e.p.d), dar ordenes a la demandante.

Solución del Problema Jurídico.

En conclusión, las declaraciones rendidas en audiencia, no lograron demostrar que la permanencia de la demandante en el predio de propiedad de la causante y de sus herederos, era consecuencia directa de una actividad personal o prestación de concretas labores a favor de los demandados, para de esta forma dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 24 del CST, por el contrario, los hechos demuestran que la relación existente entre la demandante y la causante, se efectuó bajo un acuerdo entre las partes, donde la actora vivía y usufructuaba el bien inmueble, mediante la siembra de frutos, los cuales se encargaba de recolectar para vender, además, tal como la misma demandante lo aseguró, realizaba diferentes labores que le permitían su subsistencia, debiendo los propietarios del inmueble interponer una acción judicial para desalojar a la

demandante, de tal suerte que bajo esas condiciones no queda camino diferente para esta Sala que CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia apelada.

Se condenará en costas procesales de segunda instancia a la parte demandante ROSELIA GUERRERO de NAVARRO por no haber prosperado el recurso de apelación, fijando como agencias en derecho, la suma de \$877.803 a favor de los demandados.

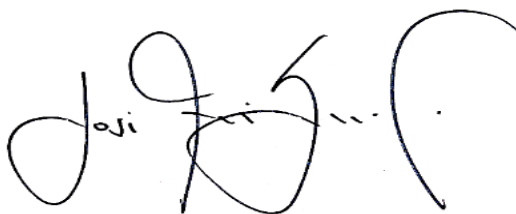
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA de fecha 03 de febrero de 2020.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandante en costas procesales de segunda instancia al no prosperar el recurso de alzada y fijar como agencias en derecho, la suma de \$877.803 a cargo de esta y a favor de los demandados.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Cúcuta, once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

1o. ASUNTO

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 3 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña - Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral radicado 54-498-31-05-001-2018-00382-01 promovido por **Andrés Mauricio Rodríguez Ruedas** contra **Servicios Postales Nacionales 4-72 S.A.**

2o. ANTECEDENTES

DEMANDA: Persigue el actor se declare que el contrato de trabajo que suscribió con la convocada a juicio se extendió entre el 23 de octubre de 2015 y el 20 de noviembre de 2017, sin que le fueran

canceladas en ese lapso, las vacaciones causadas sobre el monto del salario real devengado que incluía las comisiones recibidas. De igual forma, se declare que el contrato de trabajo debió extenderse hasta el 23 de abril de 2018 por cuenta de la modalidad de contratación a término fijo pactada. Como consecuencia, se condene al pago de los salarios y prestaciones sociales causados desde la fecha de finalización del contrato de trabajo y el 23 de abril de 2018; la sanción de que trata el numeral 3 de artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la contemplada en el artículo 65 del C.S.T., a la indemnización por despido sin justa causa, la indexación de las sumas adeudadas y las costas procesales.

Adujo para ello: **1) Que** suscribió con la empresa demandada contrato de trabajo a término fijo por seis meses para desempeñar las labores de asesor punto de venta en la ciudad de Ocaña, el cual inició el 23 de octubre de 2015. **2) Que** el 23 de abril de 2016 firmó otrosí en el que se dispuso extender el contrato por seis meses más. **3) Que** recibió el 17 de mayo de 2016 misiva en la que su empleador le comunicó la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo el 22 de octubre de ese año, empero el 23 de octubre siguiente firmó prórroga por otros seis meses, esto hasta el 22 de abril de 2017. **4) Que** luego de recibir el 24 de enero de 2017 carta por parte de su empleador en la que le informó que su contrato de trabajo finalizaría el 22 de abril de ese año, suscribió otra prórroga por los siguientes seis meses, extendiéndose su vinculación hasta el 22 de octubre de 2017. **4) Que** el 23 de abril de 2017 recibió carta en la que la demandada le comunica que su contrato de trabajo finalizaría el 22 de octubre de 2017. **5) Que** continuó laborando hasta

el 20 de noviembre de 2017, fecha en la que se finalizó sin justa causa su contrato de trabajo. **6) Que** la prórroga que suscribió con su empleador el 23 de abril de 2017 debió ser por un año y no por seis meses de conformidad con lo establecido en la legislación sustantiva laboral, es decir, hasta el 23 de abril de 2018. **7) Que** al término de la relación laboral recibió por parte de la encartada, liquidación final de prestaciones sociales desconociendo que su salario promedio oscilaba entre \$900.000 y \$1'150.000 y no el mínimo legal mensual vigente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La pasiva se opuso a las peticiones. Adujo que el demandante incurre en imprecisiones de orden legal por la indebida interpretación que efectúa del artículo 46 del CST, si se tiene en cuenta que las prórrogas por igual término del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito entre las partes, no superaron las máximas permitidas, por lo que improcedente resultan las pretensiones tendientes al pago de salarios y prestaciones sociales que persigue desde la fecha de terminación de su contrato de trabajo y el 23 de abril de 2018. Refirió que el valor del salario del actor en efecto fue superior al mínimo legal para la vigencia de 2017 por cuenta de las comisiones que devengaba, y sobre el que realizó la liquidación final de sus prestaciones sociales, contrario a lo afirmado en la demanda. Apuntó que entre el 23 de octubre y el 19 de noviembre de 2017, si bien el demandante permaneció vinculado a la empresa con ocasión de una incapacidad médica que presentó en ese periodo, pese a que se había preavisado la no prórroga de su contrato de trabajo desde el 23 de abril de 2017, ello tampoco podría considerarse como un alargamiento del

contrato, en tanto obedeció a un hecho ajeno a la voluntad del empleador, que en aras de honrar los principios de solidaridad e igualdad preservó su vinculación hasta la expiración de la licencia por incapacidad. Propuso como excepciones de mérito las que denominó “cobro de lo no debido y buena fe en el cumplimiento de sus actividades comerciales y contractuales”

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña - Norte de Santander, el 3 de marzo de 2020 declaró que entre las partes existió un contrato a término fijo que se extendió entre el 23 de octubre de 2015 y el 19 de noviembre de 2017 así como que las vacaciones canceladas al actor no se efectuaron de acuerdo al salario variable por aquél devengado. Condenó a la demandada a pagar por concepto de diferencia de vacaciones la suma de \$9.740 y a la indemnización por despido sin justa causa en cuantía de \$11'743.747 debidamente indexada al momento en que se efectúe su pago. La absolvió de las restantes pretensiones.

Consideró que con la contestación de la demanda así como con las probanzas arrojadas se encontraba acreditado que entre las partes subsistió un contrato de trabajo a término fijo que se extendió entre el 23 de octubre de 2015 y el 19 de noviembre de 2017. Señaló que el salario del demandante era variable, devengando un promedio salarial de \$1'061.182, mismo que tuvo en cuenta su empleador al liquidar sus prestaciones sociales, pero al efectuar las respectivas operaciones aritméticas encontró en la liquidación de las vacaciones, una diferencia

a favor del trabajador de \$9.741. Adujo que el contrato de trabajo se pactó por un término de seis meses, el cual fue renovado tres veces por un término igual, es decir hasta el 22 de octubre de 2017, habiendo recibido el trabajador con anterioridad a esta última data, comunicación de su empleador en la que le informó la decisión de no prorrogar su contrato de trabajo, sin embargo dice, que como el demandante resultó incapacitado y la empresa decidió mantener vigente el convenio hasta la finalización de la incapacidad, ello no resultó acertado en tanto al constituir ello una prórroga al contrato inicial, ésta debió extenderse por un año conforme lo dispone el artículo 42 del C.S.T., esto es, hasta el 22 de octubre de 2018.

Apuntó que pese a que tal extensión la realizó en aras de salvaguardar los derechos del actor por cuenta de la incapacidad que presentó, no existe ningún sustento legal que avale una prórroga solamente por el término de la licencia por incapacidad médica. Dijo que si bien en la demanda se aduce que la prórroga del contrato de trabajo del 23 de abril de 2016 debía ser hasta el 23 de abril de 2018, en uso de las facultades legales extra y ultrapetita, ha de tenerse prorrogado el contrato de trabajo por un año desde el 22 de octubre de 2017 y hasta el 22 de octubre de 2018. Refirió que en razón a que la vinculación finalizó el 19 de noviembre de 2017, esto es, una vez renovado el contrato por cuarta vez, debía condenarse al pago de la indemnización por despido sin justa causa, por concepto de los salarios correspondientes al término que faltó para cumplir el plazo por el que se prorrogó el contrato de trabajo, sin que sea dable condenar al pago de prestaciones sociales, vacaciones e

indemnizaciones de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, ya que, no se trata de un reintegro del trabajador.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva aspira que se revoque la decisión. Señala que la extensión del contrato de trabajo del actor desde el 22 de octubre hasta el 19 de noviembre de 2017 no fue una prórroga al contrato inicial, sino que dio por la incapacidad que presentó aquél; periodo en el que no ejerció ninguna actividad. Refiere que no fue su voluntad mantener una relación laboral con posterioridad al 22 de octubre de 2017, lo cual exteriorizó con el preaviso que envió a su trabajador. Dice además que el a-quo tuvo como promedio salarial la suma de \$1'100.000 y no de \$1'062.000, suma esta última que fue la que se obtuvo en la liquidación final de prestaciones sociales conforme al salario variable que devengó en el último año el actor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Pese a haberse corrido el respectivo traslado para alegar de conclusión ante esta instancia, las partes guardaron silencio.

3o. CONSIDERACIONES

Resulta pertinente precisar que no existe discusión que (i) el actor se vinculó con la demandada mediante un contrato de trabajo a término

fijo de seis meses el 22 de octubre de 2015; (ii) que las partes decidieron prorrogar en 3 oportunidades el contrato de trabajo por un periodo igual al inicialmente pactado, extendiéndose la última conforme otrosí del 23 de abril de 2017, hasta el 22 de octubre de 2017 (iii) que mediante escrito del 23 de abril del 2017 obrante a folio 113, el ente demandado le informó al actor su intención de no renovar el contrato suscrito, el cual finalizaba por vencimiento del plazo pactado el 22 de octubre del 2017; (iv) que el empleador extendió el vínculo laboral hasta el 19 de noviembre de 2017 y (v) que el salario del actor era variable en tanto comprendía un básico correspondiente al mínimo legal mensual vigente más comisiones.

En esas condiciones, el cuestionamiento a resolver se centra en determinar si el contrato a término fijo suscrito entre las partes se prorrogó o no en los términos del artículo 46 del CST y si se finalizó antes de su expiración, dando lugar al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 ibídem. Del mismo modo, se establecerá si el salario base de liquidación del demandante que tuvo en cuenta el a-quo para emitir condena por la diferencia del monto por vacaciones, se acompasa con las sumas salariales devengadas por aquél en el último año de servicios.

En vista entonces de que el contrato de trabajo que existió entre los contendientes se celebró por un período fijo inferior a un año, necesariamente ha de hacerse mención al art 46 del CST modificado por artículo 3o. de la ley 50 de 1990, que regula lo atinente a esta modalidad

de duración contractual, estableciendo que siempre debe constar por escrito y no puede ser por un lapso superior a 3 años, pero que es renovable indefinidamente; establece además dicha disposición que si las partes antes del vencimiento del contrato y con una antelación mínima de treinta (30) días no manifiestan su deseo de no prorrogarlo, el mismo se entenderá renovado por un período igual al originalmente pactado y así sucesivamente, lo que en términos jurídicos se corresponde con el fenómeno de la tácita reconducción.

Adicionalmente dispone la norma que si el contrato se pacta por un término fijo inferior a un año, la prórroga sólo podrá hacerse hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, vencidos los cuales el lapso de renovación no podrá ser menor de un (1) año, luego de lo cual y hacia el futuro observará esta misma modalidad de alargamiento automático.

Ahora bien, por la fuerza de las circunstancias o en virtud del principio de la primacía de la realidad, si se quiere, en aquellos eventos en que una de las partes manifieste a la otra, oportunamente, su intención de no renovar el contrato, este se entenderá finalizado al vencimiento del plazo consagrado en el mismo, siempre que desaparezcan las causas que le dieron origen, dado que el contrato de trabajo termina, entre otras causales por expiración del plazo fijo pactado, según lo prescribe el literal c) del artículo 61 del C.S.T. Sin embargo, si al cabo del plazo, el trabajador continúa prestando el servicio, es decir, si no se separa de su puesto de trabajo, el preaviso perderá todo efecto y se deberá entender que el contrato fue renovado, sin variar la modalidad, por un término

igual al inicialmente pactado o si corresponde a la cuarta prórroga o renovación por un año.

En tal sentido, previo a realizar el estudio fáctico del problema jurídico, es preciso explicar cómo operaron los términos del contrato de trabajo que unió a las partes: se suscribió contrato el 23 de octubre de 2015, por un término de 6 meses, que finalizaba el 22 de abril de 2016 (fl. 103-107), el cual fue prorrogado en tres ocasiones por el mismo término, las que se dieron del 23 de abril al 22 octubre de 2016, del 23 de octubre de 2016 al 22 de abril del 2017 y del 23 de abril al 23 de octubre de 2017. Término de esta última ampliación que es importante precisar, se compadece con lo previsto en el artículo 46 del C.S.T., pues, lo fue por los 6 meses, correspondiente al periodo inicialmente pactado, resultando equivocada a la luz de la norma en cita, la premisa que planteó el demandante en su libelo introductor al señalar que aquélla debió ser por un año, en tanto es claro que ello opera a partir de la cuarta prórroga o renovación del convenio; de manera que sus pretensiones no podrían ser exitosas bajo ese presupuesto, esto es, entender que la última prórroga que correspondió, como ya se explicó a la tercera y que fue pactada el 23 de abril de 2017 (Fl. 22), debió correr hasta el 23 de abril de 2018.

Ahora, cierto es que pese a que el mismo 23 de abril de 2017, el empleador manifestó su deseo de no alargar el contrato de trabajo más allá del término en que el mismo expiraba por cuenta de la última

renovación, el vínculo se extendió hasta el 19 de noviembre de 2017 tal y como da cuenta certificación laboral emitida por la encartada, lo que incluso señaló en contestación de la demanda. Ello bajo el argumento de que su trabajador con anterioridad a la expiración del plazo fijo pactado, presentó incapacidad que sobrepasó aquel término, por lo que, en virtud del principio de solidaridad adujo, mantuvo el contrato hasta la finalización de aquella licencia. Sin embargo, esta precisa circunstancia no puede llevar a la conclusión que tuvo el a-quo, quien según señala al activar las facultades extra y ultra-petita, estimó que por virtud de esta última situación se dio una cuarta prórroga o renovación automática del contrato de trabajo a partir del 23 de octubre de 2017, la cual debía correr por un año ordenando en consecuencia el pago de la indemnización por despido sin justa causa, toda vez que, (i) los contratos a término fijo gozan de plena legitimidad, como las formas a través de las cuales se estructura, se desarrolla y se termina dicho acuerdo; (ii) el empleador emitió comunicación de no prórroga del contrato el mismo 23 de abril de 2017, esto es, en los términos señalados en el numeral 1º del artículo 46 del CST y con anterioridad al inicio del periodo de incapacidad, si en cuenta se tiene que conforme lo reflejan los certificados visibles a folios 27 y 28, que tal inició el 26 de septiembre siguiente y (iii) la discusión aquí no se centra en una estabilidad laboral reforzada como para entender ineficaz dicha comunicación de no prórroga.

Evidente es que en los contratos a término fijo, cuando acaecen circunstancias ajenas a la voluntad de las partes, verbi gracia una

incapacidad laboral, como sucedió en el sub-judice, y que fue la que dio lugar a que la vinculación laboral se mantuviera más allá de la fecha de su expiración, resulta imperativa la protección del trabajador hasta que se supere la situación extraordinaria, tal y como lo hizo el empleador al mantener el vínculo hasta el 19 de noviembre de 2017, con el ánimo de salvaguardar entre otros el derecho a la seguridad social de colaborador, empero, dicho alargamiento no puede llegar al punto de entenderse como una prórroga automática del contrato de trabajo como erradamente lo consideró el a-quo, se repite. Esto por el hecho de que con anterioridad al suceso, se había exteriorizado la voluntad de no continuar con ese vínculo contractual.

Mutatis mutandis, debe tenerse en cuenta lo señalado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3535 de 2015 que al evaluar el caso de una trabajadora en estado de embarazo que se encontraba vinculada a través de un contrato a término fijo, estimó que debía otorgarse una protección intermedia, esto es garantizando la vigencia del contrato a término fijo pero por el periodo de embarazo y la respectiva licencia de maternidad, sin afectarse el plazo fijo pactado o la extinción que de aquél sobrevino en aras de armonizar la libertad contractual con la protección de las mujeres en estado de gestación:

“(...) Con todo, vale la pena aclarar que, a pesar de la modalidad de estabilidad especial por maternidad, el contrato de trabajo a término fijo no puede perder su esencia temporal, de manera que se mantiene vigente únicamente por el tiempo necesario para

darle protección adecuada a la maternidad. Por lo mismo, si dentro de ese periodo de estabilidad especial, durante el embarazo y por el término de la licencia de maternidad posparto, se ha hecho uso del preaviso establecido en la ley para el fenecimiento del plazo fijo pactado, el contrato se mantendrá por el tiempo que faltare para cumplirse el término de protección, vencido el cual fenecerá la vinculación sin formalidades adicionales.” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

En razón de lo brevemente expuesto, no era viable condenar al pago de la indemnización por despido injusto sobre los fundamentos expuestos por el demandante, ya que, las pruebas arrimadas dan cuenta de que el contrato a término fijo de seis (6) meses que inició el 22 de octubre de 2015, se prorrogó en 3 oportunidades por un término igual al inicial y el empleador con suficiente antelación a los 30 días de vencerse la última de ellas, en orden a lo dispuesto en el numeral primero del artículo 46 del CST manifestó a Andrés Rodríguez la decisión de no prórroga (Fl. 25). Menos aún con la premisa del a-quo correspondiente a que el contrato de trabajo se prorrogó automáticamente con el surgimiento de la incapacidad laboral y la decisión del empleador de mantener vigente la relación laboral de su trabajador hasta que esa situación cesara, pues, es claro que la comunicación de no prórroga a la luz de la jurisprudencia en cita, no pierde eficacia por haberse extendido la vinculación más allá de su vencimiento, esto hasta el 19 de noviembre de 2017. Así las cosas, habrá de revocarse en sede de apelaciones la condena por este concepto.

En cuanto al segundo motivo de inconformidad del apelante, baste señalar que no es cierto que el a-quo hubiere tenido en cuenta como

base salarial la suma de \$1.100.000 para el cálculo de las vacaciones, pues, ciertamente señaló que la suma sobre la cual debían liquidarse las prestaciones y vacaciones del actor, era \$1'062.000, misma a la que se alude en el recurso, de modo que ninguna consideración adicional se hará. Se confirmará entonces la sentencia en este apartado.

En síntesis, como la determinación de finalizar el vínculo laboral adoptada por el empleador se produjo al amparo de un fundamento legal y normativo, toda vez que la comunicación a través de la cual manifestó su deseo de no renovar el vínculo que notificó al actor el 23 de abril de 2017, se llevó a cabo en los términos del referido artículo 46 del CST, esto es, que se informó dentro del lapso legal de 30 días de antelación a la data en que finalizaba el vínculo el 22 de octubre de 2017, sin que la extensión del vínculo hasta el 19 de noviembre siguiente pudiera entenderse como prórroga, estando aquél autorizado para finiquitar la relación contractual sin ninguna formalidad una vez fenecida la licencia por incapacidad que la mantenía vigente, obliga a revocar el numeral tercero de la sentencia emitida el 3 de marzo de 2020 por el a-quo, correspondiente a la indemnización por despido sin justa causa. En tal sentido, se declarará probada parcialmente la excepción de cobro de lo no debido formulada por Servicios Postales Nacionales 4-72 S.A. Se confirmará en los demás aspectos.

Sin costas en esta instancia por haber salido avante parcialmente la apelación elevada por la pasiva.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Reformar la sentencia del 3 de marzo de 2020 del Juzgado Unico Laboral del Circuito de Ocaña Norte de Santander, en el sentido de **revocar** el numeral tercero de la misma y en su lugar **absolver** a Servicios Postales Nacionales 4-72 S.A., de la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST.

SEGUNDO: Declarar parcialmente probada la excepción de cobro de lo no debido.

TERCERO: Confirmar en todo lo demás.

CUARTO: Sin costas.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



ELVER NARANJO

Nidia Belén Quintero G.

NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

José Andrés Serrano Mendoza

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 121, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 15 de diciembre de 2020.



Secretario