

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-002-2016-00422-00

Partida Tribunal: 18738

Juzgado: Juzgado Segundo Laboral Circuito de Cúcuta

Demandantes: CARLOS JULIO SOLANO Y OTROS

Demandada (o): Colpensiones

Tema: Incrementos pensionales

Asunto: Consulta

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el día 26 de agosto de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-002-2016-00422-01 y Partida de este Tribunal Superior No. 18738 promovido por CARLOS JULIO SOLANO, JOSÉ MARÍA GÓMEZ ALMEIDA, HERNANDO ESPARZA PARRA, SERAFIN VALENCIA VILLAMIZAR y LUIS ALBERTO PINZÓN ZARATE contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

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

I. ANTECEDENTES

Los señores CARLOS JULIO SOLANO, JOSÉ MARÍA GÓMEZ ALMEIDA, HERNANDO ESPARZA PARRA, SERAFIN VALENCIA VILLAMIZAR y LUIS ALBERTO PINZÓN ZARATE, mediante apoderado judicial, instauraron demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES para que se ordene el reconocimiento y pago de los incrementos por persona a cargo consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, cancelando el retroactivo a que haya lugar y los intereses de mora correspondientes.

II. HECHOS

Los demandantes fundamentaron sus pretensiones en los hechos narrados a folios 78 a 82 del libelo originario, exponiendo que cada uno ha sido pensionado por vejez y/o invalidez por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (hoy COLPENSIONES) al haber cumplido los requisitos de ley y por virtud de la aplicación del régimen de transición, por lo que debieron haberse reconocido también los incrementos por persona a cargo; que elevada la reclamación administrativa, la demandada niega la petición señalando que estos perdieron vigencia con la expedición de la Ley 100 de 1993, pese a la existencia de jurisprudencia que dispone el deber de reconocerlos.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificada de la admisión de la demanda presentada en su contra, COLPENSIONES dio contestó oponiéndose a las pretensiones al considerar que al reconocerse la pensión mediante régimen de transición se limita a aplicar el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y no las demás normas que desaparecieron de la vida jurídica con la expedición de la Ley 100 de 1993, tratándose los incrementos de una prestación diferente a la pensión.

Como excepciones de mérito propuso las de PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE MÍNIMO VITAL, BUENA FE, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA y la GENÉRICA.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en providencia de fecha 26 de agosto de 2019, resolvió ABSOLVER a COLPENSIONES de todos los cargos formulados en la demanda y condenar en costas a los actores.

Fundamentó el A quo su decisión en el hecho que, a su juicio, el sistema de seguridad social creado en la Ley 100 de 1993 buscó unificar la dispersión normativa que amparaba los diferentes regímenes de seguridad social vigentes a la fecha de expedición, en aras de cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pero sin subrogar las adiciones, modificaciones o excepciones de estos.

Que frente a lo anterior, no es posible entender que los incrementos consagrados por parentesco, que nada tienen que ver con invalidez, vejez y muerte, sino con edad, capacidad o dependencia económica de la familia del pensionado, subsistieron al nuevo régimen pensional o conforman el régimen de transición.

Precisó que entonces, los incrementos consagrados en el Acuerdo 049 de 1990 no forman parte integrante de la pensión de invalidez o vejez que reconoce COLPENSIONES, no fueron tenidos en cuenta en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero no por haber sido derogados, sino por no conformar los elementos que integran el régimen de transición; por lo que estos incrementos son totalmente ajenos al objeto del sistema.

Que estos incrementos solo fueron exigibles para los pensionados a quienes se les reconoció la pensión en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, no en aplicación del régimen de transición, lo que excluye la posibilidad a su vez de reconocerlo a quienes se pensiones bajo otras normativas o regímenes e inclusive los pensionados del sistema de riesgos profesionales.

Que en esa medida debe disponerse la absolución de las pretensiones incoadas, resaltando que en providencia SU-140 de 2019 la Corte Constitucional señaló que con la expedición de la Ley 100 de 1993 se derogó tácitamente el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 que contemplaba los

incrementos reclamados y por ende dejaron de existir desde el 1 de abril de 1994, aún para aquellos que están en el régimen de transición.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

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

PARTE DEMANDADA

La apoderada de COLPENSIONES, manifiesta que la solicitud de pago de incremento pensional por persona a cargo no resulta procedente porque el artículo 22 del Decreto 758 de 1990 señaló de manera expresa que “ Los incrementos de que trata el artículo anterior no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales...”, no siendo incluidos en la Ley 100 ni en el régimen de transición; que así lo ha entendido la Corte Constitucional en auto del 23 de mayo de 2018, donde señaló que no es procedente reconocer estos incrementos por haber extinguido sus fundamentos de derecho

Una vez cumplido el término otorgado para el efecto, sin que la parte activa hubiese hecho uso de su derecho a alegar, procede la Sala a resolver el asunto conforme a las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Competencia. Dado que la sentencia de primera instancia fue adversa a los demandantes en su calidad de afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, la Sala asume la competencia para resolver el grado jurisdiccional de consulta, en virtud de lo establecido en el artículo 69 del C.P.T.S.S. modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Conforme a los argumentos esbozados en el libelo introductorio y aquellos sostenidos por el Juez A quo, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar si los señores CARLOS JULIO SOLANO,

JOSÉ MARÍA GÓMEZ ALMEIDA, HERNANDO ESPARZA PARRA, SERAFIN VALENCIA VILLAMIZAR y LUIS ALBERTO PINZÓN ZARATE tienen derecho al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990.

Al respecto, el juez a quo resolvió negar las pretensiones por estimar que según los criterios actuales de la jurisprudencia, el concepto de incrementos por persona a cargo no subsistieron tras la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, al no ser parte integrante de la pensión ni del régimen de transición, por lo que se deben entender derogados tácitamente desde el 1 de abril de 1994, conclusión que será objeto de análisis en la presente providencia.

Los incrementos de las pensiones por riesgo común y vejez se encuentran establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y opera en un 14% sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión. Y en un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad siempre que dependan económicamente del beneficiario.

Sobre la aplicabilidad de los incrementos pensionales, actualmente existen dos planteamientos, el primero corresponde a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que ha indicado en reiterada jurisprudencia (SCL Radicado No. 36345 del 10 de agosto de 2010 y Radicado No 27923 del 12 de diciembre de 2007) que los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 no han sido derogados por la Ley 100 de 1993, en tanto no hubo derogación tácita ni expresa en dicha norma aunque tal beneficio solo es aplicable a aquellas pensiones reconocidas de conformidad con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 directamente o aquellas obtenidas en virtud del régimen de transición, por cuanto no son parte integrante de la pensión, lo que significa que no gozan de los atributos del derecho pensional en sí, entre ellos, la imprescriptibilidad (SL 40919 del 18 de septiembre de 2012) y por ende el actor que no reclama su derecho en los tres años siguientes a la causación de la pensión, encontrará extinguido el mismo.

Esta concepción ha sido recientemente reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencia SL2955 del 31 de julio de 2019, donde se explica que esa Corporación, desde la providencia del 27 de julio de 2005 en Radicado 21.517, “ha definido el criterio que se mantiene imperante de que el incremento previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, es procedente para quienes les fue reconocida la pensión de vejez regulada en el artículo 12 ídem, incluso después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, bien por derecho propio o por aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de ésta ley, pues tal norma dispuso que para los efectos de otorgar la pensión de vejez a quienes tuvieran edad, tiempo de servicio o semanas cotizadas, debería aplicárseles el régimen anterior, siendo para el caso que ocupa la atención de esta Sala el citado Acuerdo, en consecuencia su aplicación debe ser total”, lo cual se advierte ha sido aplicado en providencias de este año como la SL059 del 22 de enero de 2020.

Ahora bien, el segundo criterio fue desarrollado por parte de la H. Corte Constitucional en sentencia SU 140 de 2019, que implica la derogatoria tácita de dichos emolumentos partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, aun para aquellos casos en que el reclamante adquiriese su pensión con cimiento en los requisitos previstos dentro del régimen de transición regulado por el artículo 36 de este compendio normativo.

Ello sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 01 de abril de 1994. En síntesis, para la Corte Constitucional la prescripción no se puede predicar respecto de derechos que ya habían dejado de existir para quienes no habían cumplido con los requisitos a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Nótese cómo la tesis sostenida ya había sido expuesta en la reciente sentencia de tutela No. 456 del 27 de noviembre de 2018, proferida por su Sala Quinta de Revisión y fue ratificada en Sala Plena a través de sentencia SU-140 de 2019 que dictó la sentencia de reemplazo para la decisión que fue anulada mediante Auto No. 320 del 23 de mayo.

Frente a la disparidad de criterios que se evidencia entre las Altas Cortes sobre la materia, esta Sala había venido adoptando la postura del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, que considera,

tal como se explicó, que la Ley 100 de 1993 no derogó expresa ni tácitamente el beneficio de los incrementos pensionales contemplados en el Acuerdo 049 de 1990, aunque manteniendo la prescripción de la acción para su reclamo sobre el derecho y no solo sobre las mesadas no reclamadas, por considerarla más incluyente y armónica con los principios mínimos fundamentales del derecho a la seguridad social y la protección especial a las personas de la tercera edad, y atendiendo el mandato constitucional del artículo 53 Superior y lo estipulado en el artículo 21 del C.S.T.

No obstante lo anterior, considera esta Sala de Decisión, que ante la mayor carga argumentativa contenida en la sentencia SU 140 de 2019, es menester recoger tal postura, para alinearse a la última vertiente expuesta, según la cual es factible concluir con criterio objetivo, que los incrementos pensionales creados por el régimen del seguro social obligatorio, desaparecieron del ordenamiento jurídico colombiano, con la promulgación del nuevo sistema general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, concluyéndose que los incrementos regulados en el artículo 21 del Decreto 758 de 1.990 fueron orgánicamente derogados por dicha normatividad.

La creación de la prestación económica objeto de estudio, se remonta al año 1966, con la expedición del Decreto 3041. El artículo 16 de ese compendio, contempló el incremento de la pensión mínima en proporción al 7% por los hijos menores de 16 años, y hasta los 18, siempre y cuando dependieran económicamente del jubilado. También en un 14% en tratándose de cónyuge o compañero (a) permanente. Más adelante, el Acuerdo 049 de 1990 –a través del cual se unificó la regulación existente en materia de seguro social obligatorio-, conservó el aumento pensional en su artículo 21; y en el 22, precisó puntualmente que tal beneficio **no formaba parte de las pensiones reconocidas por el ISS.**

Dicha normativa se mantuvo vigente durante tres años, hasta la promulgación de la Ley 100 de 1993, que entre otras cosas, adicionó requisitos para el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez y muerte. Sin embargo, con la finalidad de garantizar la protección de las expectativas legítimas de los afiliados, introdujo en su artículo 36, un régimen de transición encaminado a conservar, de la normatividad anterior, aspectos como la edad, tiempo de cotización y monto porcentual, por razones de

favorabilidad; factores que en manera alguna guardan relación directa con el aumento pensional perseguido.

En ese orden de ideas, y ante la derogatoria orgánica del Sistema Pensional anterior a la Ley 100 de 1.993, tal y como se señaló en la sentencia SU 140 de 2019 “se originó la necesidad de prever un régimen de transición cuyo objeto consistió en establecer un mecanismo para valorar las expectativas de las personas que, no habiendo todavía llegado a adquirir el derecho de pensión bajo el sistema pensional anterior, se enfrentaban a un trascendental cambio normativo que podía afectar su proyecto de vida en el mediano plazo, en forma desproporcionada frente de la situación de aquellos que se hallaban al inicio de su vida”. Y con dicho propósito la Ley 100 de 1.993 dispuso la ultractividad de unos determinados aspectos del sistema pensional anterior, limitándose conforme al inciso 2º de su artículo 36 a tres asuntos fundamentales: (i) la **edad** para acceder a la pensión, (ii) el **tiempo de servicios** cotizado y (iii) el **monto de la pensión/tasa de reemplazo**, previendo que todos los demás aspectos relacionados con el acceso a la pensión de vejez se rigieran por la nueva ley.

En ese sentido, debe advertir la Sala que los dos primeros, edad y tiempo de cotización, no se encuentran relacionados en lo más mínimo con la existencia o no de personas a cargo del afiliado o pensionado que pretende el reconocimiento de la prestación económica principal, ya sea vejez o invalidez. Incluso, de quererse crear una relación entre dichos incrementos y el tercer factor (monto), por tratarse de un número porcentual aplicado a la pensión mínima, lo cierto es que el artículo 20 del Acuerdo 049, únicamente consagra las cuantías aplicables al salario base de cotización¹, a fin de obtener, dependiendo del número de semanas y valor de los salarios aportados, la liquidación final a que asciende la mesada pensional, que lógicamente puede llegar a superar el equivalente al SMLMV.

Entonces, siendo claro que a la luz del artículo 21 del Decreto 758, solo es viable calcular el incremento adicional del 7 y 14% sobre el valor de la pensión mínima legal, resulta evidente que esa prestación agregada **no**

¹ Partiendo de un 45% que aumenta en un 3% por cada cincuenta (50) semanas cotizadas en forma adicional a las primeras quinientas (500), sin que pueda superar el 90%.

forma parte integrante de una pensión, como a bien precisa el artículo 22 ibídem y por lo tanto no puede ser considerado un factor determinante del “monto pensional” al que hace alusión el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993.

Además, en la medida que por mandato constitucional (artículo 48 CP) las prestaciones económicas de vejez, invalidez y muerte, han de liquidarse en atención a los valores efectivamente cotizados, se torna improcedente pretender acrecentar mesadas pensionales en atención a situaciones fácticas relativas a vínculos maritales, conyugales y/o consanguíneos, que no inciden en las cotizaciones realizadas al sistema de pensiones, que son las que en últimas, junto con la edad, permiten la causación del derecho prestacional.

Para este juez de apelaciones, todo lo expuesto lleva a concluir que el acrecentamiento pensional que aquí se discute, quedó derogado con la reforma introducida por el nuevo régimen pensional de la mencionada Ley 100 de 1993, y al no constituir segmento de la prestación económica principal, resulta imposible revestirlo del fenómeno ultractivo del régimen de transición, que se repite, hace referencia a la edad, tiempo y monto de la ley anterior. Sin que ello implique que, frente a aquellas pensiones causadas en vigor del Acuerdo 049 de 1990, pero reconocidas con posterioridad al 23 de diciembre de 1993 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100), pueda predicarse la noción de derechos adquiridos para perseguir el pago de los incrementos pensionales, pues es apenas lógico que al consolidarse la pensión a la luz del Decreto 758, se conserve la titularidad de los beneficios contemplados en dicha norma.

Finalmente, y además de la derogatoria tácita de dichos incrementos pensionales con la promulgación de la Ley 100 de 1.993, considera la Sala acertado el planteamiento esbozado en la ya mentada sentencia SU 140 de 2019, sobre la incompatibilidad jurídica entre el reconocimiento de los incrementos pensionales por cónyuge a cargo y el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Al respecto el alto Tribunal señaló:

Lo anteriormente dicho debe ser suficiente para concluir que, sin perjuicio de la derogatoria orgánica de los beneficios extra pensionales de que tratan

los incrementos previstos en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, el eventual derecho que pudiera tenerse respecto de éste no puede entenderse como parte integrante del derecho fundamental a la seguridad social. Lo anterior, toda vez que tal incremento no forma parte del núcleo esencial de la seguridad social en tanto no está relacionado con la dignidad de persona alguna y, por ende, debe ceder ante la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional en tanto que es mediante ésta que el Estado puede sostener una política diseñada para permitir que otras personas accedan a la posibilidad de tener una vida digna.

En efecto, la naturaleza no fundamental de los incrementos que consagró el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 se explica teniendo en cuenta que: (i) no puede decirse que su no otorgamiento afecte la dignidad humana pues éstos se aplicarían sobre una pensión que ya le ha sido reconocida y viene siéndole pagada al respectivo cónyuge o compañero(a) permanente o progenitor; pensión ésta respecto de la cual el cónyuge o compañero(a) permanente o hijos sin acceso a pensión tienen el derecho de usufructuar con ocasión de la solidaridad que debe existir con la pareja y la responsabilidad que se tiene para con los hijos; y (ii) tales beneficios extra pensionales, de todos modos, no se le otorgan directamente al cónyuge o a los hijos sin acceso a pensión sino que es, simplemente, un incremento a la pensión que se le reconoció a quien efectivamente adquirió el respectivo derecho prestacional. En tal orden, ante el complejo panorama económico que se explicó en el numeral 4.5.1 infra - en donde se evidencia la lejana universalidad en la cobertura del sistema de seguridad social; la situación marginal de niños y personas de la tercera edad; la alta tasa de informalidad laboral que, por una parte, genera una inequidad entre quienes se encuentran en la formalidad y quienes no y, por otra parte, afecta las finanzas de un sistema que tiene aspiraciones de universalidad; y los problemas de viabilidad de un sistema cuya financiación se estructuró con fundamento en una pirámide laboral que se viene invirtiendo por el envejecimiento de la población – el principio de solidaridad obliga a que el Estado destine los recursos públicos a los sectores más desfavorecidos de la sociedad y no a los sectores que pueden sufragar su subsistencia con ocasión de la pensión a que se hicieron acreedores. Se trata, en últimas, de un problema de asignación presupuestal constitucionalmente admisible.

En tal virtud, cuando se llega al caso presente y se observa que ninguno de los cinco (5) accionantes alcanzó el status pensional en virtud del régimen

general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte de 1990, surge patente que no son procedentes los incrementos pretendidos, debiéndose CONFIRMAR en su totalidad la sentencia proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 26 de agosto de 2019.

Sin costas en esta instancia por cuanto se surtió el grado jurisdiccional de consulta, el cual opera por ministerio de la Ley.

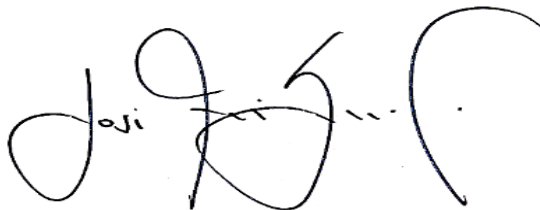
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia proferida por el Juez Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 26 de agosto de 2019.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

Nidia Belén Quintero G.

**CON SALVAMENTO DE VOTO
NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 035, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 24 de marzo de 2021.



Secretario



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUCUTA
SALA DE DECISION LABORAL
SALVAMENTO DE VOTO
MAGISTRADA NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES

Radicado No. 2016-00422
Partida Tribunal No 18.738

Con mi acostumbrado respeto para mis compañeros de sala, les manifiesto que salvo mi voto respecto de la decisión de la sala mayoritaria de confirmar la sentencia del 26 de agosto de 2019 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, respecto del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES y donde se decidió variar la postura que venía adoptando la Sala sobre la vigencia de los incrementos pensionales por persona a cargo contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, para apegarse al precedente de la Corte Constitucional que los entiende derogados orgánicamente con la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Para llegar a esta conclusión, la Sala Mayoritaria determinó que existe una disparidad de criterios entre los precedentes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, pues la primera ha aceptado la vigencia de los citados incrementos por corresponder a un derecho propio o derivado del régimen de transición de los beneficiados por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año y que los mismos solo son susceptibles de prescripción total mientras que con la providencia SU140 de 2019, la Corte Constitucional varió su criterio para entenderlos orgánicamente derogados tras la vigencia de la Ley 100 y que solo serían exigibles por quienes tuvieran un derecho adquirido antes de esa fecha.

A la fecha, esta Sala venía adoptado la postura del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral sobre la no derogatoria de los incrementos pensionales, por considerarla más incluyente y armónica con los principios mínimos fundamentales del derecho a la seguridad social y la protección especial a las personas de la tercera edad, y atendiendo el mandato constitucional del artículo 53 Superior y lo estipulado en el artículo 21 del C.S.T.; sin embargo, ahora la Sala Mayoritaria se plantea seguir la línea de la Corte Constitucional alegando que esta se sostiene en una mayor carga argumentativa, dado que desde un criterio objetivo concluye que esos incrementos no conforman el régimen de transición, ni se corresponden a factores que incluyan en la cotización por lo que afectarían la sostenibilidad financiera del sistema y daría ultraactividad a una norma derogada desde 1993.

Bajo este entendido, no comparto la decisión de recoger la postura anterior de la Sala por tratarse de la interpretación que mejor representa los principios constitucionales del trabajo y la seguridad social contenidos en el artículo 53 de la Carta Política, por lo que concluyo que no se cumplen las cargas de suficiencia para hacer admisible el cambio de postura; así como por la afectación a la seguridad jurídica, confianza legítima e igualdad de trato que implica el cambio de posición jurisprudencial, por parte de esta Sala que ya en casos previos había resuelto apegarse a la postura de la Corte Suprema de Justicia.

En primera medida, debe señalarse que con posterioridad a la expedición de la providencia SU140 de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no ha variado su postura previa sobre la vigencia de los incrementos pensionales como puede verse en sentencias SL458 de 2021, SL5593 de 2019 y SL2711 de 2019. Así mismo, las Salas de Descongestión Laboral han aplicado ese precedente en providencias SL809 de 2020, SL059 de 2020, SL2955 de 2019, SL3100 de 2019, SL2334 de 2019, SL1825 de 2019 y SL1466 de 2019.

A la fecha, solo en la Sentencia SL2179 de 2020, la Sala de Descongestión Laboral No. 2 de la Corte Suprema de Justicia dio aplicación a la postura de la Corte Constitucional; sin embargo, revisada esa providencia, nada se dice al respecto para argumentar esta variación y en todo caso, conforme al Artículo 26 del Reglamento de la Sala de Casación Laboral, las Salas de Descongestión no pueden cambiar la jurisprudencia sobre determinados asuntos o crear una nueva, pues cuando así lo estimen deben devolver el expediente a la Sala de Casación Permanente.

En todo caso, al tratarse de una sola sentencia tampoco puede afirmarse que constituya doctrina probable en los términos del artículo 4° de la Ley 169 de 1896, como sí lo constituye la postura sobre su vigencia y aplicabilidad, al reiterarse en más de 3 decisiones de la Sala de Casación permanente, en los años siguientes a la sentencia SU140 de 2019 de la Corte Constitucional.

Ahora bien, frente a la existencia de incompatibilidad de criterios entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, se advierte que la primera se pronunció en sede de control concreto de constitucionalidad por un caso particular, y por ende su aplicación se circunscribe a la doctrina constitucional del artículo 23 del Decreto 2067 de 1991, donde se señala que la misma será criterio auxiliar para las autoridades y el aparte “obligatorio” fue declarado inexequible en sentencia C-131 de 1993, de lo que se deriva que es susceptible de apartarse de sus consideraciones cuando no están contenidas

Respecto del análisis de fondo efectuado por la Sala Mayoritaria, se debe recordar que, por tratarse de un cambio de postura jurisprudencial respecto de una posición previamente aceptada y publicitada de esta Sala de Casación, la misma debe cumplir con una serie de cargas argumentativas según explica la Corte Constitucional en providencia SU432 de 2015:

“En cuanto a las cargas citadas, la Corte ha distinguido entre las que se relacionan con la identificación de los precedentes y las que deben ser asumidas en caso de apartarse de la decisión previa. En esta oportunidad, la Sala las ha calificado como cargas de “transparencia”, “suficiencia – i”, y “suficiencia – ii”. Si bien esa subdivisión de la carga de suficiencia no ha sido utilizada previamente, la idea que con ella se expresa sí se encuentra plenamente desarrollada y su importancia es innegable para una adecuada comprensión de la tarea del juez “posterior” frente a las sentencias precedentes.

Primero, el juez tiene la carga de identificar de las decisiones previas que podrían ser relevantes para la definición del caso objeto de estudio (transparencia); segundo, si pretende establecer una distinción entre el caso previo y el actual debe identificar las diferencias y similitudes jurídicamente relevantes entre ambos casos y explicar por qué unas pesan más que otras, tal como lo exige el principio de igualdad siempre que se pretenda dar un trato diferente a dos situaciones, en principio, semejantes (suficiencia – i). Finalmente, el juez debe exponer las razones por las cuales la nueva orientación no solo es “mejor” que la decisión anterior, desde algún punto de vista interpretativo, sino explicar de qué manera esa propuesta normativa justifica una intervención negativa en los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad, de la parte que esperaba una decisión ajustada a las decisiones previas (suficiencia – ii)”

Aterrizando esta exigencia argumentativa al caso concreto, si bien se cumple con la carga de transparencia al enunciar claramente las posturas encontradas, no se satisfacen los requisitos de suficiencia i y ii; no hay una justificación adecuada para variar la decisión que previamente se tomó, luego de emitida la providencia SU140 de 2019, cuando esta Sala de Decisión ya había analizado la disparidad y se había acogido al precedente de la Corte Suprema de Justicia. Esto implica, que se estaría dando un trato diferente a dos situaciones semejantes, pues en sentencias dictadas recientemente se concluyó que el principio de favorabilidad y de in dubio pro operario, tenía más peso que la alegada sostenibilidad del sistema, ultraactividad normativa y la no conformación del régimen de transición.

Además, en criterio de la suscrita, sigue teniendo más peso constitucional la interpretación derivada del artículo 53 de la Constitución Política por la cual se debe dar prevalencia a situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; como lo señaló la misma Corte Constitucional en providencia T-088 de 2018, al indicar que *“ante la existencia de varios enunciados normativos que regulan una misma situación jurídica o en los casos en que existe un mismo texto legal que admite diversas interpretaciones, le corresponde al operador jurídico acoger o aplicar aquella que resulte más favorable al trabajador. Tal mandato, encuentra sustento no solo en postulados constitucionales (artículos 1, 2 y 53 de la Carta) y legales (artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo), sino en disposiciones contenidas en instrumentos internacionales (artículos 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 29 de la Convención*

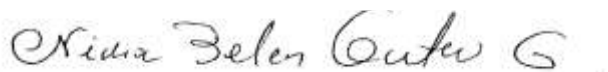
Americana sobre Derechos Humanos), que exigen su cumplimiento, so pretexto de incurrir en una vulneración directa de la Constitución”.

Para este caso, el legislador no previó de manera expresa y determinada lo que atañe a la vigencia de los incrementos por persona a cargo del Decreto 758 de 1990, y por ende la interpretación sobre esta corresponde al operador judicial, por lo que ante dos posturas contrarias: vigencia por ser un derecho derivado del régimen de transición o derogatoria orgánica por silencio del legislador, lo constitucionalmente admisible es la postura favorable al trabajador.

Igualmente, debe tenerse en cuenta que en el presente caso se está discutiendo una pretensión incoada en el año 2016, momento para el cual las posturas de las dos Altas Cortes en cuestión admitían la vigencia de los incrementos pensionales y solo discutían sobre su prescriptibilidad; por ende, sorprender a las partes con un cambio de postura totalmente contrario y cuando esta misma Sala ha resuelto otros casos de manera opuesta, constituye una afectación a los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad. Situación que impide entender satisfechos los requisitos de suficiencia i y ii para admisibilidad de cambio de postura.

Estimo que la decisión más adecuada para resolver este asunto era haber mantenido la postura previa de la Sala de Decisión, y haber analizado de fondo la existencia del derecho a los incrementos por persona a cargo reclamados por los pensionados demandantes, esto es si eran beneficiarios del Decreto 758 de 1990, demostraron la dependencia económica e hicieron la reclamación en los 3 años siguientes al reconocimiento del derecho pensional principal.

Atentamente.



NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES

Magistrada

Firmado Por:

**NIDIAM BELEN QUINTERO GELVES
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR DE CUCUTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**94c58f4d32afc0781ad5414b86668d29692a524a7a8720309e3d686b5
2018c81**

Documento generado en 23/03/2021 03:24:09 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-002-2017-00418-01

Partida Tribunal: 18632

Juzgado: Juzgado Segundo Laboral del
Circuito de Cúcuta

Demandante: Andrea del Pilar Orozco Miranda

Demandada (o): Colombia Telecomunicaciones

Tema: Contrato de Trabajo

Asunto: Apelación de Sentencia

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 28 de mayo de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-002-2017-00418-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18632 promovido por la señora ANDREA DEL PILAR OROZCO MIRANDA contra la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, S.A.

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

I. ANTECEDENTES

- La señora ANDREA DEL PILAR OROZCO MIRANDA promovió el presente proceso ordinario laboral solicitando se declare (i) la existencia de contrato de trabajo a término indefinido entre las partes

desde el 04 de mayo de 2015 y hasta el 06 de noviembre de 2015, (ii) que se encontraba protegida por la estabilidad laboral reforzada en virtud de su estado de salud y por tanto su despido es ineficaz, y en consecuencia se condene a la pasiva a su reintegro en el cargo analista asesor comercial pyme o a uno igual o similar, al pago de salarios, prestaciones social y aportes a la seguridad social integral dejados de cancelar desde su despido, de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de los perjuicios morales por el valor que se estime probado el juez y los intereses moratorios.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 112 a 124 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que se encuentra vinculada laboralmente a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 04 de mayo de 2015, en el cargo de analista asesora comercial PYME, con una remuneración de \$1.000.000 como salario básico, un auxilio de rodamiento de \$280.000 y comisiones sobre ventas.
2. Que en 2013 fue diagnosticada con angiomiolipoma renal o tumor renal.
3. Que en septiembre de 2015 empezó a padecer fuertes dolores de espalda, los cuales se hacen insoportables en el mes de octubre, por lo que decide consultar a un especialista.
4. Que las consultas médicas y los exámenes tales como tomografías, radiografías y TAC realizados, implicaban ausencias en el trabajo por algunas horas laborales, que fueron conocidas por su jefe inmediata, la señora BLANCA CECILIA BELTRÁN, jefe comercial de PYMES.
5. Que fue incapacitada del 21 al 25 de octubre de 2015, la cual fue notificada a su jefe el día 23 de dicho mes y año.
6. Que el día 06 de noviembre de 2015 la señora BLANCA CECILIA LEAL BELTRÁN le informa que se va a realizar una teleconferencia con el jefe de recursos humanos para comunicarle su despido sin justa causa.

7. Que el día 19 de noviembre de 2015 se realizó una Junta Médica donde se confirma que se evidencia un leve crecimiento del angiomiolipoma renal pero no se recomienda operar; que sin embargo, se encuentra un lipoma lumbar y se sugiere extracción por cirugía, continuando con lumbago intenso.
8. Que instauró acción de tutela, siendo negadas sus pretensiones de reintegro por parte del juzgado de conocimiento, decisión que fue impugnada, y el Juzgado 3 Civil del Circuito de Cúcuta resuelve revocar dicho fallo, y en su lugar concede el derecho a la estabilidad laboral reforzada como mecanismo transitorio.
9. Que fue reintegrada al cargo el 18 de febrero de 2016, continuando con los dolores, y el día 09 de marzo de 2019 se diagnosticó con #roto escoliosis dorso lumbar de convexidad izquierda de 32”.
10. Que el 26 de abril de 2016 CAFESALUD remite a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, 12 recomendaciones laborales.
11. Que respecto de su tumor renal, se recomendó manejo expectante con control anual.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

La sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES, dio formal contestación a la demanda formulada oponiéndose a las pretensiones de la demanda, formulando las excepciones de mérito a las que denominó INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES Y COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE TÍTULO Y CAUSA, PAGO, ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA, COMPENSACIÓN, BUENA FE y PRESCRIPCIÓN.

Aceptó como cierta la existencia del contrato de trabajo alegado, pero indicó que el mismo se terminó por parte del empleador sin justa causa, habiendo cancelado la indemnización correspondiente; que durante el año 2015 únicamente radicó una incapacidad médica por el término de cinco días, sin que estuviera incapacitada, discapacitada ni en trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral en el momento de finalización del contrato, lo cual no estuvo relacionado con el alegado estado de salud de la trabajadora.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 28 de mayo de 2019, resolvió no acceder a las pretensiones de la demanda, absolviendo de las mismas a la parte demandada.

El juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que consideró que en el momento de finalización del contrato que unió a las partes, la trabajadora no se encontraba protegida por el fuero especial de estabilidad laboral reforzada.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante no se encontró de acuerdo con la anterior sentencia, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando que la interpretación que hace el A quo, de que la estabilidad laboral reforzada está sujeta o está atada a que exista una calificación donde se logre determinar que hay una pérdida de capacidad laboral que exceda el 15% o el 20%, es una tesis que contraviene la sentencia SU 049 del 2017 de la Honorable Corte Constitucional.

Que la demandante se encontraba incapacitada en días previos al despido, conociendo con anterioridad de un diagnóstico de tumor renal, y haciéndose insoportables sus dolores desde octubre de 2015 por lo que decide realizarse diversos exámenes médicos.

Precisó que la pasiva tenía conocimiento de la situación de salud de la señora OROZCO MIRANDA ya que se les había comunicado de una incapacidad médica.

Indicó que debe proceder la protección que se reclama, así como los efectos que produce y fueron debidamente solicitados en la demanda, tales como los perjuicios Morales por el valor que estime aprobado el juez, perjuicios que consideró probados con las declaraciones rendidas por el señor Joseph

Andrés Guarnizo Orozco y la señora Estela María Márquez valiente y el señor Wilmer Daniel Leal Gafaro, personas que conocieron de cerca las situaciones de zozobra, preocupación, llanto a la que fue sometida la señora demandante

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:

1. PARTE DEMANDANTE

En sus alegaciones finales, la parte manifestó que la señora Orozco Miranda es trabajadora de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. y padece de angiomiolipoma renal o tumor renal, como se evidencia con la historia clínica que reposa en el expediente, y esta enfermedad es conocida por su empleador.

Que en septiembre, octubre y noviembre de 2015 empieza a padecer fuertes dolores de espalda y entumecimiento de sus piernas que le dificultan trabajar, por lo que acude a médicos especialistas y es sometida a exámenes y terapias; que esta situación le generó incapacidades los días 21 al 25 de octubre de 2015, que fueron comunicadas a su empleador y soportadas con documentos de la EPS y la historia clínica.

Que revisada la historia clínica se puede evidenciar el diagnóstico y el manejo expectante que se sugiere, pues se evidenció que el tumor creció, por lo que la situación de salud de la señora demandante era incierta.

Que lo anterior se encuentra debidamente soportado con pruebas documentales obrantes en el expediente y que acreditan plenamente que la señora demandante se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

Que, a pesar de lo anterior, su empleador el día 5 de noviembre de 2015 comunicó el despido a la trabajadora, haciéndose efectivo el día siguiente 6 de noviembre de 2015, pagándole salarios y prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa, sin previamente haber recurrido a inspector de trabajo; resaltó que no se alegó causal objetiva de despido, lo que hace que se presuma que el despido es discriminatorio por razón de su enfermedad.

Indicó que la parte demandada, no desacreditó esta presunción, pues durante el decurso de la primera instancia se trató sin éxito de establecer una justa causa de despido que NUNCA fue alegada al momento del despido, ni durante la relación laboral, con el ánimo de persuadir al juez de instancia de que el despido fue justificado; que no se entiende el motivo por el cuál si la demandada contaba con una presunta justa causa de despido y sabía de los padecimientos de salud del demandante, no recurrió a la Inspección de Trabajo para solicitar autorización y evitar esta situación.

Que posteriormente, ya despedida la trabajadora recurre nuevamente el 19 de noviembre de 2015 a los servicios sanitarios y se le diagnostica que el angiomiolipoma renal ha crecido, no se recomienda operar pero que se evidencia un lipoma lumbar y se sugiere su extracción por cirugía, y continúa con lumbago intenso; alegó que parece como si su empleador al enterarse de su historia clínica a finales del mes de octubre de 2015 infiriera que la situación de la salud de la señora demandante, fuera a empeorar, pues es claro que si se recomienda manejo expectante es que cualquier cosa pudiese ocurrir, buena o mala, y su empleador prefirió no dejar la situación al azar y la despide sin las observancias de ley.

Manifestó que según lo anterior, se prueba que:

1. La señora Orozco Miranda se encuentra en estado de debilidad manifiesta, porque su dolencia le dificulta sustancialmente realizar sus labores, generándole incapacidad y manejo expectante por ser incierta su salud, y le recomiendan cirugía.

2. Su empleador tenía conocimiento de su estado de debilidad manifiesta porque el 23 de octubre de 2015 tramita incapacidad y allega historia clínica que le es solicitada por el empleador.
3. En el despido ocurrido el día 5 de noviembre de 2015 no se alegó justa causa alguna, luego se presume que el despido fue discriminatorio o por motivo de su estado de salud.
4. No se desacreditó la presunción de despido discriminatorio, pues se alega una causa que no se expresó durante la relación laboral, ni durante el despido en contra vía de lo estatuido en el art. 62 del CS del T.

2. PARTE DEMANDADA

La empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES solicitó se confirme la sentencia proferida por el A quo ya que este fundamentó la sentencia en dos premisas que resultan del todo aplicables al presente caso, la primera en el sentido de señalar que las garantías de la estabilidad laboral previstas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, están destinadas a trabajadores que sufren una limitación moderada, severa o profunda, y la segunda, que el empleador debe conocer la condición del trabajador y haber terminado la relación laboral por la limitación física, sin previa autorización del Ministerio del Trabajo.

Que contrario a lo manifestado por el apoderado de la parte demandante en el recurso de apelación interpuesto, el a quo encontró que brillan por su ausencia dentro del plenario, pruebas que sustenten el dicho de la demandante, no sólo de haber puesto en conocimiento de su empleador la supuesta situación de debilidad manifiesta por su estado de salud, sino que además no se logró acreditar el tipo de limitación que presentaba al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Indicó que se logró acreditar que la determinación de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., de terminar el contrato de trabajo de la señora ANDREA DEL PILAR OROZCO MIRANDA, se dio por una causal OBJETIVA por el bajo rendimiento y/o productividad,

falta de compromiso, incumplimiento de un plan de mejoramiento y mala actitud en el cargo que desempeñaba como analista asesor comercial pyme, toda vez, que los resultados comerciales no eran satisfactorios y no como intenta señalar el apoderado de la actora, por una situación de discriminación, pues obran suficientes pruebas documentales como llamados de atención, flujo NCA, entre otros y testimonios, con las cuales se demuestra lo indicado por la empresa.

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 la 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 la señora ANDREA DEL PILAR OROZCO MIRANDA, al momento de terminación de su contrato de trabajo por parte de su empleadora, la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., 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 su despido, con las consecuencias legales que esto genera y que fueron solicitadas en la demanda.

Debe aclararse que no surgió en este caso discusión acerca de la existencia del contrato de trabajo entre la señora ANDREA DEL PILAR OROZCO MIRANDA y la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P, partes que aceptan que el mismo se dio desde el 04 de mayo y el 06 de noviembre de 2015.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La parte demandante pretende el reintegro por haber sido despedido encontrándose en una condición de salud vulnerable, por lo cual se hace necesario remitirnos al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, norma que dispone que *“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 precedentes 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 adocinado 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, todo esto en consonancia con lo previsto en la sentencia de la Honorable Corte Constitucional SU-049 de 2017.

CASO CONCRETO

De la documental vista a folios 89 a 105 del plenario, así como de las historias clínicas allegadas al trámite de tutela llevado con anterioridad por la demandante (folios 160 a 209), observa la Sala que durante la ejecución del contrato de trabajo y más concretamente al momento de la finalización de su vínculo, la señora ANDREA DEL PILAR OROZCO MIRANDA tenía un diagnóstico de antecedentes de angiomiolipoma renal desde el 14 de octubre de 2014 y el que, según resumen de examen físico visto a folio 98, mostró un leve crecimiento de la lesión, con aspecto benigno, sin que se hubiera recomendado tratamiento quirúrgico, sino control expectante, debiéndose realizar la trabajadora, controles anuales (folio 96), presentando igualmente dolores dorso lumbares leves (folio 1855).

En ese orden de ideas, funge palmario que para la fecha de terminación del contrato de trabajo, la demandante presentaba dichas dolencias en su salud, habiendo realizado diversas consultas externas en los meses de octubre y noviembre de 2015; además, es claro que conocía el empleador de su estado de salud, ya que le fue presentada la incapacidad otorgada desde el 21 al 25 de octubre de la mencionada anualidad (folio 284) mediante correo electrónico visto a folios 54 y 55, lo cual aceptó en la contestación del hecho N°8 de la demanda (folio 686 reverso).

Sin embargo, la presencia de dichas dolencias y el conocimiento del empleador sobre las mismas, no son suficientes para declarar que la demandante se encuentra revestida por el fenómeno de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, pues como claramente se indicó, conforme a la postura asumida por esta Sala, es necesario que las aludidas patologías produzcan una pérdida de capacidad laboral equivalente a un porcentaje igual o mayor a un 15%, situación que no en el sub-examine no encuentra respaldo en ningún medio de prueba allegado a los diligenciamientos.

Bajo ese escenario y si bien a la trabajadora no se le puede exigir la existencia de un dictamen de pérdida de capacidad laboral al momento de la

terminación del contrato, dicho elemento sí debe ser allegado en transcurso del pertinente trámite ordinario laboral con el fin de establecer que la demandante padecía una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15% de PCL y estructurada en vigencia de la relación laboral, el cual puede ser practicado con posterioridad al rompimiento del vínculo laboral.

De esta manera, en los casos en los cuales se debate la existencia del fenómeno de la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, es factible que transitoriamente por vía de tutela se proteja tal derecho fundamental aún sin la presencia de prueba idónea que revele el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral del trabajador al momento de la terminación del contrato, ordenando el reintegro a sus labores, todo ello con el fin de establecer durante el pertinente trámite ordinario laboral la concreta PCL del demandante y de esta manera validar la decisión adoptada por el respectivo juez constitucional.

Por lo anterior, y dado que no fue allegado o practicado en transcurso del proceso judicial, el respectivo dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral de la señora OROZCO MIRANDA, u otro elemento de innegable convicción con el fin de establecer si al momento de la terminación del contrato de trabajo, sus limitaciones físicas presentaban una PCL igual o superior al 15%, estructurada en vigencia de la relación de trabajo, no es posible conceder a la señora OROZCO MIRANDA la garantía laboral aquí pretendida.

Y es que para la Sala es claro que las patologías sufridas por la trabajadora no eran de una severidad tal que lograra alcanzar el porcentaje mencionado, ya que los angiomiolipomas renales, según la Revista de Urología Colombiana¹, son “neoplasias benignos” y “la mayoría de los AML renales son asintomáticos y su diagnóstico es incidental. Lesiones con diámetro mayor de 4 cm tienen mayor riesgo de ser sintomáticas y de presentar complicaciones”.

En este caso, según la lectura de la tomografía vista a folio 95 de fecha 29 de abril de 2016, 5 meses después de la terminación del vínculo laboral, el

¹ Vanessa Murad Gutiérrez, Wilmer Orlando Aponte Barrios b y Javier Andrés Romero Enciso. Angiomiolipoma renal: nuevas perspectivas. Publicado en la Revista Urología Colombia, Sociedad Colombiana de Urología, <http://dx.doi.org/10.1016/j.uroco.2015.12.009>

angiomiolipoma presentado en la señora OROZCO MIRANDA era de 25x20 mm, no siendo considerada una lesión de mayor severidad; tanto así, que no se recomendó tratamiento quirúrgico, sino únicamente control anual.

Además, la trabajadora únicamente radicó ante su empleadora una incapacidad de 5 días, generada entre el 21 y el 25 de octubre de 2015, presentado dolores lumbares ocasionales (folio 98), lo que no tiene, a consideración de esta Sala, la virtualidad de generar una protección especial laboral en cabeza de aquella.

Así las cosas, evidente surge que si bien el despido de la trabajadora por parte de la pasiva lo fue sin justa causa, no se encuentra un vínculo causal entre el mismo y el estado de salud de esta, mostrando simplemente el ejercicio de la potestad con que cuenta cualquier patrón de prescindir del servicio de un trabajador que no cuenta con una protección especial, con el pago de la indemnización correspondiente, no quedando otro camino para esta Sala que CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 28 de mayo de 2019

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$908.526 m/cte.) a cargo de la señora ANDREA DEL PILAR OROZCO MIRANDA y en favor de la demandada.

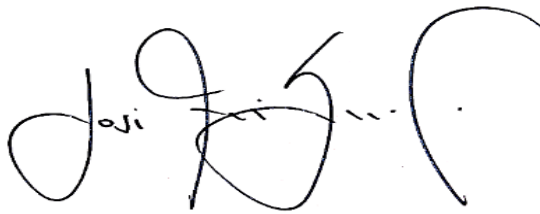
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR EN SU TOTALIDAD la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el día 28 de mayo de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$908.526 m/cte.) a cargo de la señora ANDREA DEL PILAR OROZCO MIRANDA y en favor de la demandada.

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. 035, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 24 de marzo de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Juzgado Tercero Laboral Circuito de Cúcuta

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-003-2018-00258-00

Partida Tribunal: 18852

Demandante: EMERSON RUEDA ARCHILA

Demandada (o): BANCO DE OCCIDENTE

Tema: CONTRATO DE TRABAJO- DESPIDO

Ref.: CONSULTA DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 22 de octubre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-003-2018-00258-00 y partida de este Tribunal Superior No. 18852 promovido por el señor EMERSON RUEDA ARCHILA contra la empresa BANCO DE OCCIDENTE, S.A.

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

I. ANTECEDENTES

El señor EMERSON RUEDA ARCHILA promovió el presente proceso ordinario laboral solicitando se declare que laboró para el banco demandado desde el 01 de agosto de 1990, hasta el 17 de abril de 2018 y que el contrato de trabajo existente terminó de forma unilateral y sin justa causa por su empleador y en consecuencia, se condene a este al pago de las prestaciones sociales y vacaciones causadas en el periodo del 01 de enero al 17 de abril de 2018, el aumento salarial convencional, las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST y los perjuicios.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 1 a 3 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que empezó a laborar para el BANCO DE OCCIDENTE S.A. el día 01 de agosto de 1990 en el cargo de SUPERNUMERARIO GRADO 1, con un salario de \$2.240.915, habiendo sido asignado, el 01 de junio de 2017, para el cargo de CAJERO PRINCIPAL a partir del 01 de enero de 2018, cargo que según la Convención Colectiva de Trabajo tiene una asignación salarial de \$5.500 adicionales al que venía devengado.
2. Que el día 17 de abril de 2018 fue citado en las instalaciones de la Oficina de Cúcuta, a las 10:40 am, donde le notificaron la apertura de proceso disciplinario en su contra.
3. Que en el acta de la audiencia realizada en las instalaciones del Banco, se pone de presente al actor varios videos con fechas 10 y 24 de marzo y 07 de abril, donde, según la pasiva, violó las normas de ética establecidas por la entidad, pero que brillan por su ausencia los memorandos correspondientes a cada una de las actuaciones.
4. Que mediante oficio de fecha 17 de abril de 2018 le comunican que el banco ha decidido dar por terminado el contrato con justa causa.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada BANCO DE OCCIDENTE S.A., ésta dio formal contestación oponiéndose a la totalidad de pretensiones manifestando que la terminación del contrato existente entre las partes obedeció a la configuración de una justa causa imputable al actor, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que fueron explicados y detallados de forma completa y oportuna, a través de la comunicación del 17 de abril de 2018, con la cual el banco dio cumplimiento a lo previsto en el parágrafo del artículo 62 del CST, garantizando al actor los derechos de defensa y contradicción frente a los hechos que motivaron el rompimiento contractual.

Como excepciones de fondo propuso las que denominó inexistencia de justa causa para la terminación del contrato de trabajo del demandante, calificación de falta grave por los contratantes, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y causa, buena fe, mala fe del demandante, pago, compensación, enriquecimiento sin causa, prescripción y la genérica.

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 23 de octubre de 2019, resolvió declarar como probada la excepción de inexistencia

de la obligación propuesta por la pasiva, y en consecuencia la absolvió de las pretensiones incoadas en su contra.

La anterior decisión la fundamentó en el hecho que encontró probadas las conductas alegadas por la entidad bancaria en cabeza del actor, las cuales configuran, en efecto, justas causas para la terminación del contrato de trabajo existente entre las partes.

Así mismo, resolvió no tener derecho el trabajador al pago de las acreencias laborales solicitadas, por cuanto encontró que las mismas fueron debidamente canceladas a este a través de los abonos realizados al pago de un crédito obtenido a su favor, descuento este que fue autorizado por el actor.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

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

- 1. PARTE DEMANDANTE.** El apoderado de la activa alegó que el artículo 115 del CST establece el procedimiento a seguir para imponer sanciones disciplinarias, las cuales son de forma imperativa, y se deben tener en cuenta antes de aplicar las sanciones o de dar por terminado un contrato de trabajo.

Que en este caso, dicho procedimiento fue vulnerado por el empleador al no cumplir con los tiempos establecidos para el desarrollo de la audiencia de rendición de descargos de las conductas en que supuestamente habría incurrido el trabajador y que resultaron en la terminación de su contrato.

Que llevaba más de 20 años trabajando al servicio de la entidad financiera, que nunca tuvo sanciones o llamados de atención, y que solo se le “montó” un proceso disciplinario para dar por terminada la relación de forma unilateral.

- 2. PARTE DEMANDADA.** Manifestó la entidad que la indemnización pretendida por la parte actora no tiene vocación de prosperidad toda vez que el contrato de trabajo terminó con justa causa imputable al actor como consecuencia del incumplimiento de las políticas establecidas por la empresa, al aceptar dinero de un cliente para darle trato preferencial sin cumplir el flujo normal de las filas para atención a usuarios.

Que encontró acreditado el incumplimiento del actor teniendo en cuenta que su función como cajero principal era cumplir estrictamente con las políticas establecidas por el Banco y en ningún caso le estaba permitido recibir dádivas o recompensas por los clientes para darles tratamientos preferenciales, mucho menos para vulnerar el flujo normal de las filas dispuestas por el Banco para la recepción de operaciones.

Que por lo anterior se configuró la falta grave meritoria para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa imputable al actor a la luz de lo dispuesto en la cláusula sexta del contrato de trabajo suscrito por las partes.

Precisó que la entidad no se encontraba en la obligación de adelantar trámite previo alguno para la terminación del contrato de trabajo, toda vez que la terminación unilateral del contrato de trabajo no puede asimilarse a una sanción disciplinaria, por lo que no hay lugar a adelantar un trámite previo para finiquitar el vínculo entre las partes.

Citó la sentencia proferida por la HCSJ SL5154 de 2019, concluyendo que según los apartes transcritos, es claro que al actor no se le debía realizar un procedimiento previo a la terminación del contrato de trabajo diferente al efectuado por el banco, en la medida que se trató de la finalización del vínculo contractual que existió entre las partes, y no la imposición de una sanción disciplinaria.

Que además, tampoco hubo pacto expreso entre las partes en el que se estipulara la obligación de agotar un procedimiento previo para dar por finalizado el contrato de manera unilateral.

Que si bien es cierto que en cabeza de la entidad nunca existió la obligación de adelantar un procedimiento previo para finiquitar la relación contractual, los derechos a la defensa y contradicción en todo caso le fueron debidamente garantizados al demandante como quiera que tuvo la oportunidad de ser oído en las diligencias de descargos.

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

VI. CONSIDERACIONES

Competencia. La Sala asume la competencia para decidir el grado jurisdiccional de consulta a favor del trabajador, por no haberse apelado la sentencia de primera instancia y ser totalmente desfavorable a sus pretensiones, teniendo presente lo previsto en el art. 69A del CPT y SS adicionado por el art. 35 de la Ley 712 de 2001.

Conforme a los argumentos, hechos y pretensiones planteados en la demanda y su contestación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar en primer lugar (i) si la terminación unilateral del contrato de trabajo del señor EMERSON RUEDA ARCHILA por parte del empleador BANCO DE OCCIDENTE, S.A, fue ilegal e injustificada al no haber aplicado el procedimiento establecido legalmente para el efecto, y en caso afirmativo, si el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización por despido injusto; igualmente, en caso de establecerse que BANCO DE OCCIDENTE no debía seguir un proceso determinado para el despido, (ii) se debe proceder a analizarse si medió o no una justa causa para el mismo.

Seguidamente, se analizará (iii) si el demandante es acreedor del aumento salarial pactado convencionalmente; y por último, se estudiará (iv) si es procedente el pago de la cancelación, a favor del trabajador, de las prestaciones sociales y vacaciones causadas desde el 01 de enero al 17 de abril de 2018, así como (v) la indemnización generada por la ausencia de pago de las mismas y (vi) los perjuicios generados.

En este caso no existe discusión alguna respecto a la existencia del contrato de trabajo entre las partes en litigio, así como tampoco de sus extremos temporales, debido a que está suficientemente demostrado que el demandante RUEDA ARCHILA y BANCO DE OCCIDENTE S.A., suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de agosto de 1990, para desempeñar el cargo de supernumerario I, en un inicio, y de cajero principal posteriormente, el cual se mantuvo vigente hasta el 17 de abril de 2018, fecha en la cual se dio por terminado de forma unilateral por el empleador alegando una justa causa.

Sin embargo, en los hechos alegados en la demanda el actor refiere que el despido fue ilegal e injusto por cuanto su empleadora procedió a romper el vínculo sin que mediara un debido proceso y sin permitirle su legítimo derecho de defensa.

De acuerdo a lo anterior, el debate se centra en dos aspectos fundamentales, el primero de ellos se refiere al argumento de la parte demandante al indicar que su despido se dio en violación a lo establecido en el reglamento interno de trabajo, y el segundo a la existencia o no de una justa causa para despedir.

En razón a lo anterior, lo que resolverá inicialmente la Sala es si el despido debe ser entendido como una sanción que requiera del cumplimiento del procedimiento disciplinario consagrado en la ley o el reglamento interno de trabajo de la empresa, para su configuración.

Como primera medida, es preciso aclarar que una sanción disciplinaria se configura como la potestad que tiene el empleador para corregir una conducta

indeseada de un trabajador a su cargo, que puede aplicar en el caso que éste cometa alguna falta o incumpla alguna de las obligaciones contractuales señaladas ya sea en el contrato de trabajo, el Código Sustantivo del Trabajo, el reglamento interno del trabajo, la Convención Colectiva de Trabajo, o en otro cuerpo normativo dispuesto para el efecto; sin embargo, al aplicar una sanción, o darse trámite a la imposición de la misma, no se está buscando ponerle fin al contrato de trabajo, sino, corregir un remediar una situación que está entorpeciendo el desarrollo normal del mismo, con el fin de que éste se ejecute de manera correcta.

Con respecto al procedimiento que se debe llevar a cabo para aplicar una sanción, el artículo 115 del C.S.T. establece que *“el patrono debe dar oportunidad de ser oído tanto al trabajador inculpado como a dos representantes del sindicato a que este pertenezca”*, teniéndose como sanción, en caso de pretermitir este trámite, el hecho que la sanción disciplinaria impuesta no tendrá efecto alguno, todo esto con el fin de garantizar el derecho al debido proceso y a la defensa de los trabajadores.

Contrariamente, el despido sí tiene como finalidad el dar por terminado un vínculo contractual, dado que el empleador desea prescindir unilateralmente de los servicios del trabajador, bien sea porque existió una justa causa para terminar el mismo por haber incurrido el trabajador en una causal consagrada como tal, o sin que exista esa, aplique la condición resolutoria del contrato asumiendo el pago de la respectiva indemnización.

Luego entonces, es claro que el despido y la sanción disciplinaria son dos figuras independientes que tienen un objetivo contrario, pues mientras que la primera de forma definitiva termina el vínculo laboral, la otra procura que éste se mantenga vigente, posición esta que ha sido manifestada por esta Sala en sentencias anteriores, como aquellas de Partida Interna N°17.188, 17.331, 17.704 y 17930, en las cuales se concluyó, como en este caso, que al no ser figuras análogas, para proceder al despido no es necesario poner en marcha el procedimiento establecido en el artículo 115 CST, a menos que se haya consagrado de manera expresa por las partes equiparando al despido como una sanción disciplinaria, postura esta que la Corte Suprema de Justicia ha mantenido de manera pacífica, en sentencias como aquella con Radicado N°58919 del 29 de mayo de 2019.

Así las cosas, revisando entonces si en este caso las partes pactaron, de manera expresa, el despido como una sanción disciplinaria y que por tanto, para poder proceder a aquel se deba llevar a cabo un procedimiento especial, encuentra la Sala que ni en el contrato de trabajo, ni en el Reglamento Interno de Trabajo, se consagró dicha estipulación.

En primer lugar, a folios 15 y 16 del expediente, se allegó el contrato de trabajo suscrito entre las partes, en el cual se establece en la cláusula sexta

las justas causas para dar por terminado unilateralmente por parte del empleador, sin haberse acordado que para la terminación del contrato por la ocurrencia de una de éstas causales, se debía agotar un procedimiento disciplinario previo, ni tampoco se estipuló el despido como una sanción.

Lo propio sucede en el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa demandada, el cual se encuentra a folios 65 a 78 del expediente, y en cuyo capítulo XVI se establece la escala de faltas y sanciones disciplinarias, consagrando en el artículo 54 la prohibición para el Banco de imponer a sus trabajadores, alguna sanción que no se encuentre prevista en el reglamento o en la CCT, regulando entonces, en su artículo siguiente, las clases de faltas y sanciones, siendo estas, el llamado de atención verbal, por escrito y la suspensión, pero no el despido; a reglón seguido, en el artículo 57 se enlistaron las faltas que son consideradas como graves para la entidad, especificándose en el párrafo que “LA EMPRESA evaluará cada caso en concreto, y decidirá si la conducta da lugar a la terminación del contrato de trabajo en forma unilateral y por justa causa, decisión que podrá variar analizando cada caso particular”.

Po último, en sus artículos 60 y siguientes, el reglamento prescribe el trámite que debe seguir la entidad en caso de que haya una falta por parte de un trabajador, a quien, previo a imponérsele una sanción, se le debe oír en descargos, comunicándole posteriormente la misma, decisión frente a la cual es posible presentar recurso de apelación no habiéndose dispuesto en dicho Capítulo del Reglamento, ni en ningún otro, que en caso de dichas faltas y de ser la voluntad final del Banco finiquitar un contrato, se debería seguir algún procedimiento previo.

Al revisar la Convención Colectiva de Trabajo vigente en el periodo 2018-2021 aportada como prueba a folios 57 a 64, se observa que la misma no cuenta con la respectiva constancia de depósito ante el Ministerio de la Protección Social, lo cual es un requisito esencial sin el cual no es posible tenerla en cuenta dentro del proceso, al constituir una prueba solemne en los términos del artículo 469 del CST.

En este entendido, concluye esta Sala que la sociedad BANCO DE OCCIDENTE S.A., no estaba obligada a cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 60 del Reglamento Interno de Trabajo con el fin de proceder a terminar de manera unilateral y con justa causa al demandante EMERSON RUEDA ARCHILA, en razón a que el despido no fue incluido como una sanción disciplinaria, y por lo tanto, el mismo no es de obligatoria aplicación en casos de ruptura unilateral del vínculo laboral.

Como consecuencia de lo anterior, se determina que le asistió razón a la Juez A quo, en cuanto determinó que el despido del trabajador no se dio con violación al debido proceso y el derecho de defensa establecido en el

compendio normativo mencionado, como equívocamente es alegado por el demandante, por lo que se debe CONFIRMAR la sentencia apelada en este sentido.

Ahora bien, debe esta Sala proceder a estudiar si la terminación del contrato de trabajo del demandante lo fue con justa causa, como alega el BANCO DE OCCIDENTE, o si, por el contrario, el señor RUEDA ARCHILA no incurrió en ninguna conducta que pudiera dar pie a su despido, determinando entonces la procedencia o no de la indemnización solicitada.

Se debe entonces revisar lo establecido por la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala laboral, con respecto al alcance del debido proceso frente a las actuaciones del empleador a la terminación del contrato de trabajo, ya que, si bien no se le exige al empleador un procedimiento delimitado y concreto para el despido, a menos que haya sido expresamente pactado, ello no significa que este no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa. En este sentido, ha manifestado lo siguiente el Tribunal de cierre:

“(...) de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del derecho de defensa en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral; estas se pueden resumir así:

a) la necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos.

b) la inmediatez que consiste en que el empleador debe darlo por terminado inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión o de que tuvo conocimiento de los mismos; de lo contrario, se entenderá que éstos han sido exculpados, y no los podrá alegar judicialmente;

c) adicionalmente, que se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo; y

d) si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido incorporado en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo.” (Providencia SL15245-2014. M.P. JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ)

e) En todo caso, si no existe el aludido procedimiento para romper el vínculo, el empleador esta obligado a garantizar a través de cualquier mecanismo, el

derecho de defensa del trabajador, con el fin que este pueda controvertir las imputaciones realizadas. (Sentencia SL 2351 de 2020.)

Teniendo esto en cuenta, procede la Sala a revisar las circunstancias que rodearon el despido del demandante, con el fin de determinar si se realizó en cumplimiento de lo establecido por la H. Corte Suprema de Justicia, y por tanto no tiene derecho aquel a las pretensiones incoadas en contra de BANCO DE OCCIDENTE, S.A.

De conformidad con la comunicación del 17 de abril de 2018, obrante a folios 38 a 40 del expediente, la empresa BANCO DE OCCIDENTE S.A., dio por terminado el contrato de trabajo del demandante de conformidad con los numerales 2, 4 y 6 del literal a) del artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965m norma que subrogó el artículo 62 del CST, en concordancia con el numeral 1 y 5 del artículo 58 del mismo estatuto, los numerales 1, 21, 27 y 44 del artículo 50 del Reglamento Interno de Trabajo, así como por la violación de las prohibiciones establecidas en los numerales 3, 21 y 39 del artículo 53 de RIT, los literales j) y o), así como los numerales 3.8 y 6.3 del Código de Ética y Conducta, y los literales a) y j) del numeral 2.2.1.1. del Manual de Conflictos de Interés, lo cual fundamentó la entidad en lo siguiente:

Me permito informarle la decisión del banco de terminar su contrato de trabajo, de forma unilateral y con justa causa, decisión que se hará efectiva a la finalización de la jornada laboral del día 17 del mes de abril de 2018 (2018), con fundamento en los siguientes graves hechos:

1. El banco tuvo conocimiento que usted incumplido gravemente sus obligaciones contractuales, toda vez que en los procesos de control y auditoría del mes de marzo de 2018, se evidenciaron las siguientes irregularidades:
 - a. Se evidenció que usted permitió la atención de usuarios en filas distintas a las estipuladas por el banco en el Hall de la oficina principal de Cúcuta situación que constituye un incumplimiento del acta de compromiso suscrito en fecha 6 de junio de 2017, donde se establece la obligación de conocimiento y manejo de las filas estipuladas en el Hall bancario.
 - b. Recibió el dinero de varios clientes por fuera de su caja en la sala de recuento, conducta que constituye una violación del acta de compromiso suscrita en fecha 6 de junio de 2017, donde se establecen las obligaciones laborales de “no se debe recibir ninguna operación que no sea del flujo normal de las filas “y la “prohibición de recibir cualquier dinero en efectivo o souvenir entregado por el cliente por el servicio prestado “.
2. Por los graves hechos relacionados anteriormente usted fue citado a rendir diligencia de descargos en fecha 17 de abril de 2018, momento en la cual usted aceptó su responsabilidad en los siguientes términos:

- a. Como primera medida, usted manifestó que conoce los lineamientos establecidos en el RIT, el código de Ética y que recibió la capacitación del 6 de junio de 2017, mediante la cual se le reiteraron las obligaciones de conocimiento y manejo de las filas estipuladas en el banco para el Hall bancario y que no se debe recibir ninguna operación que no sea del flujo normal de las filas “ y la “prohibición de recibir cualquier dinero en efectivo o souvenir entregado por el cliente por el servicio prestado”, así como es consciente de la prohibición de recibir dinero de los clientes.
- b. Sumado a lo anterior, cuando el banco le preguntó sobre los hechos del día 10 de marzo de 2018 a las 12:37 a.m. imágenes en las cuales se evidencia que usted realiza atención a clientes en filas distintas a las establecidas, usted manifestó que “me gustaría mirar bien la imagen para ver si es un pago a un tercero a ver si es que llega un cheque que puede ser para impuestos, porque hay un señor que viene y si se mete, el debería ser de la empresarial, pero él se considera discapacitado, y tiene un genio y es de banca empresarial y uno a veces la recibe, es muy conflictivo ese señor”, Dicha respuesta no es de recibo por el banco, toda vez que al permitir la atención de clientes en filas no establecidas por el banco constituye una actuación indisciplinada, negligente e irresponsable que refleja una omisión clara frente a sus obligaciones contractuales, puesto que, a pesar de conocer sus obligaciones laborales, en las que voy a hacer respetar la fila, permitió la atención de clientes en filas alternas.
- c. Asimismo, se le preguntó por los hechos del día 24 de marzo de 2018, imágenes en donde se evidencia que recibió dinero de clientes, usted contestó, “sí ahí no tengo nada que decir, yo sí le recibo porque estaba afuera haciendo fila y dijo que iba a cobrar unos cheques y consignar una plata a banco de Bogotá y si acepto que le recibí dinero. Ahí de pronto cometí ese error”. Respuesta en la que usted acepta haber recibido dinero por parte de un cliente, situación que constituye un incumplimiento de sus obligaciones laborales, toda vez que esta conducta contraría lo establecido en el RIT, en el código de ética, en el manual de conflictos de interés y las obligaciones del acta de compromiso de fecha 6 de junio de 2017, capacitación que usted realizó, como se le puso de presente dentro de las pruebas objeto del proceso disciplinario.
- d. Finalmente se le preguntó si usted era consciente de sus incumplimientos a sus obligaciones laborales, a lo que respondió, “sí señor”. Respuesta que permite observar que usted conoce la conducta cometida así como las faltas que se derivan de ella.

Con el fin de probar los hechos que configuran las causales alegadas por BANCO DE OCCIDENTE para la terminación del contrato de trabajo del señor RUEDA ARCHILA, la entidad aportó a folios 204 a 2010, el acta de la diligencia de descargos realizada al trabajador en las instalaciones de la

oficina Cúcuta el 17 de abril de 2018, en la cual se lee, a folios 35 a 37, lo siguiente:

14) Se le pone de presente al trabajador la secuencia de imágenes del circuito cerrado de televisión ubicado en la sala de recuento, el día 07 de abril de 2018, a las 12:37 a.m. imágenes en las cuales se evidencian que recibe efectivo por parte de un cliente. ¿Qué tiene que decir al respecto?

Ese pago es del hijo de la señora Juliet Guerrero, ese pago usted lo puede preguntar a ellos, lo mandó la mamá, esos 50 mil no son un regalo, yo se los había prestado a la señora el viernes en la tarde.

Ese 50 mil ella me lo me los devolvió. Yo los conozco hace tiempo y son de confianza.

15) Se le pone de presente al trabajador la secuencia de imágenes del circuito cerrado de televisión ubicado en la sala de recuento, del día 7 de abril de 2018, a las 11:15 am imágenes en las cuales se evidencia que recibe efectivo por parte de un cliente ¿Qué tiene que decir al respecto?

Esa señora viene los sábados, pues esa señora ha venido 2 o tres veces, ese día el pago lo tenía que realizar el cajero 3 que era Kelly, esa señora como viene regularmente viene de un pueblo, él le encargó unos hojaldres y entonces ella no los trajo entonces me dijo que no los trajo, entonces me dio el billete.

Entonces yo le recibí el billete.

16) Es consciente de la prohibición que establece el RIT de recibir dinero de clientes.

Si soy consciente.

17) Se le pone presente al trabajador la secuencia de imágenes del circuito cerrado de televisión ubicado en la sala de recuento, del día 24 de marzo de 2018, imágenes en las donde se evidencia que recibió dinero de clientes. ¿Qué tiene que decir al respecto?

Si ahí si no tengo nada que decir, yo sí le recibí porque desde que estaba fuera haciendo fila, y dijo que iba a cobrar unos cheques y consignar una plata a banco de Bogotá y si acepto que le recibí dinero. Ahí de pronto cometí ese error.

21) Es usted consciente que esta conducta irregular va en contra vía de las prohibiciones definidas en el manual de conflictos de interés en particular las políticas sobre regalos numeral 2.3.1 el cual expresa “no pueden ser el dinero, es decir no podrán recibir efectivo...”

Sí, estoy consciente.

Además, en su interrogatorio de parte, al preguntarle al demandante si era cierto que en ejercicio de sus funciones como cajero había recibido dinero de diferentes personas en su horario laboral, indicó que lo había hecho pero que dichos dineros correspondían a pagos personales, sin que le hubiera manifestado esto a sus superiores en el banco; aceptó así mismo que era consciente de que su conducta iba en contra de las políticas del Banco.

Ahora, teniendo clara la conducta desplegada por el actor y que fuera objeto de reproche por su empleadora, con respecto a la normativa alegada por la entidad como fundamento para dar por terminado el contrato de trabajo, manifestada al demandante en su carta de despido, tenemos lo siguiente:

- Del Código Sustantivo de Trabajo:

- El literal a) del artículo 62 del CST hace referencia a las justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, por parte del patrono, habiendo alegado el banco, la configuración de las causales consagradas en los numerales 2°, 4° y 6°, que indican lo siguiente:

2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

- El artículo 58 establece las obligaciones especiales del trabajador, consignando en los numerales 1 y 5, las siguientes:

1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

5. Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.

- **Del Reglamento Interno de trabajo:**

- **Artículo 50:** Son obligaciones especiales del trabajador:
 - 1. Realizar personalmente la labor en los términos contractuales.
 - 21. Acatar y cumplir las instrucciones y procedimientos que determine LA EMPRESA en forma general o particular.
 - 27. Someterse al régimen de disciplina y orden establecidos o que estableciere LA EMPRESA en todas sus actividades.
 - 44. Cumplir con lo establecido en los contratos de trabajo y en las políticas impartidas por LA EMPRESA.
- **Artículo 53:** Se prohíbe a los trabajadores:
 - 3. Exigir o aceptar dinero o cualquier tipo de preventas de otros funcionarios o de clientes como gratificación para que se realicen los trabajos requeridos.
 - 21. Recibir y/o asignar regalos, premios o souvenir incumpliendo las Políticas y Procedimientos establecido por LA EMPRESA.
 - 39. Atender a vendedores u otras personas para asuntos personales, en el sitio de trabajo o durante el horario de trabajo.

- **Del Código de Ética:**

- Numeral 3.8: Las situaciones prohibitivas en el Banco son:
 - j) No se debe aceptar regalos ni favores de clientes y contrapartes internas o externas que comprometan la libertad comercial o decisiones del empleado y del Banco.
 - o) No se debe mantener ocultos conflictos de interés (propios o de terceros), sin reportar oportunamente la situación presentada.
- Numeral 6.3: Los directivos y empleados deben abstenerse de aceptar regalos, gratificaciones, atenciones o tratos preferenciales que puedan comprometer su independencia profesional y la responsabilidad de la Institución.

- Del Manual de Conflictos de Interés y Manejo de Información Privilegiada:

- **Numeral 2.2.1.1.: CONDUCTAS RELACIONADAS.**

Todos los empleados y administradores del Banco deberán observar las siguientes conductas, las cuales tienen como objetivo minimizar, manejar o eliminar el posible surgimiento de un conflicto de interés:

- a) No debe existir un aprovechamiento indebido de las ventajas que el Banco otorga de manera exclusiva a favor de sus empleados.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible concluir que el actor incurrió, tal como lo afirma BANCO DE OCCIDENTE, en una falta grave de calificada como tal en el reglamento interno de trabajo; y es que el artículo 57 del dicho compendio, en su numeral 4° establece que constituyen faltas graves *“cualquier violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias, contendidas en los capítulos XIV, XV, y XVI anteriores, las prescripciones de orden mencionadas en el reglamento de LA EMPRESA, o a las normas legales o contractuales que a él le incumban o en el Código de Ética y Conducta de LA EMPRESA, así como incurrir el trabajador en una cualquiera de las prohibiciones previstas en el presente Reglamento de Trabajo y/ o en el contrato de trabajo”*; y al haber sido aceptada por el trabajador la conducta de recibir dinero y atender personas para asuntos personales dentro de su horario laboral, se evidencia claramente la trasgresión grave de consagrado en el artículo 53 del reglamento interno de trabajo, y los numerales 3.8 y 6.3 del Código de Ética.

Y, si bien el Banco no resultó perjudicado de manera pecuniaria, debido a la trascendencia de sus actividades a nivel económico, dentro de las cuales se encuentran transacciones de altos montos, es claro que la relación con sus trabajadores tiene como principal fundamento, la confianza, la cual se ve defraudada por comportamientos en los que uno de ellos no observa a cabalidad a lo reglado en el Código de Ética.

Con respecto al requisito de la inmediatez, es claro que el mismo se cumple, ya que los hechos que se le endilgan al trabajador tuvieron lugar el 24 de marzo y el 07 de abril de 2018, y por lo que se dio la oportunidad a la demandante de dar explicaciones el día 17 de abril de 2018, generándose posteriormente el despido mediante comunicación de la misma fecha, habiendo transcurrido menos de un entre la ocurrencia de la primera de las conductas y su consecuencia, observándose que no hubo una prolongación

injustificada en el tiempo que permita concluir que el trabajador fue exculpado.

Finalmente, como se advirtió, el trabajador antes de materializarse el despido, fue llamado a diligencia de DESCARGOS, en la cual tuvo la oportunidad de controvertir las imputaciones realizadas, garantizándose así su derecho a la defensa y contradicción en los términos previstos en la Sentencia SL 2351 de 2020 emitida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

De acuerdo a lo anterior, la Sala considera que no le asiste razón al demandante, al estimar que la terminación del contrato de trabajo fue ilegal e injusta al no oír al trabajador en descargos; toda vez que conforme se evidenció al no ser el despido una sanción, no estaba obligado el empleador a seguir un procedimiento de orden disciplinario; así mismo, se acreditó la justa causa del despido y al corroborarse el cumplimiento de las garantías mínimas que exige la jurisprudencia en cita para el proceso de despido como lo son (i) la comunicación de las razones y motivos del despido, (ii) La inmediatez, y (iii) Configuración de alguna causal del artículo 62 del C.S.T.; y (iv) agotar el procedimiento convenido entre las partes, siempre y cuando así se hubiere pactado, se CONFIRMARÁ la sentencia consultada en este sentido.

AUMENTO SALARIAL CONVENCIONAL

Alega el demandante que el Banco nunca le realizó el aumento de salario establecido en la Colectiva de Trabajo vigente para el periodo 2018-2021; sin embargo, como se dijo en precedencia, no es posible tener como prueba válida dicho compendio normativo al no haberse aportado con la formalidad exigida por el artículo 469 del CST, esto es la pertinente constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo en los términos previstos en dicha normatividad, por lo que esta pretensión no podrá ser estudiada por la Sala.

PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES DEL ÚLTIMO AÑO

Solicitó en el libelo demandatorio el señor EMERSON RUEDA ARCHILA, que se condene a la pasiva al pago de las prestaciones sociales y las vacaciones causadas desde el 01 de enero hasta el 18 de abril de 2018, las cuales, a su juicio, no fueron canceladas al momento de terminación de su contrato laboral, por lo que, pretende, además, el pago de la indemnización consagrada en el artículo 65 CST.

Frente a este pedimento, el BANCO DE OCCIDENTE precisó que el valor total, correspondiente a la liquidación de prestaciones sociales y las vacaciones causadas a favor del actor en el periodo mencionado fueron

abonado a una obligación crediticia adquirida por el trabajador, con el Fondo de Empleados del Banco, “obligaciones para cuyo cumplimiento el actor autorizó el descuento respectivo de su liquidación final, tal como se desprende de las documentales que se allegan”.

Revisando entonces la documental aportada al proceso y relevante para este asunto en particular, encuentra la Sala a folio 190 la liquidación del contrato de trabajo del señor EMERSON RUEDA ARCHILA, donde se evidencia que la suma total de las prestaciones calculadas a favor del actor arrojan un valor de \$2.553.773, del cual se hizo la deducción de \$2.041.335 destinado al Fondo de Empleados, las deducciones de salud y pensión \$56.219 cada una y \$400.000 correspondiente a “varios faltantes en Caja”, deducción esta que no fue discutida por el actor, no quedando suma alguna a favor del trabajador.

Además, a folio 216 se allega una Solicitud Única de Crédito presentada por el trabajador, frente a Fondoccidente, el Fondo de Empleados, por una suma de \$60.000.000, donde se autoriza el descuento mensual de \$600.000 del pago de la segunda quincena, leyéndose al final del documento que el actor autorizó *“al Departamento de Personal de la empresa en la que laboro para que, en caso de que este préstamo sea aprobado y contabilizado a mi favor, efectúe los descuentos de mi nómina y en el evento de mi retiro por cualquier causa, desde ahora autorizo al mismo para deducir el valor de mis prestaciones sociales y de cualquier otro pago a mi favor, el saldo insoluto de las deudas”*.

Igualmente, a folio 54 se observa la comunicación enviada por el BANCO DE OCCIDENTE al trabajador, comunicación que fue aportada por este al proceso, donde le informan que la liquidación de sus acreencias laborales correspondiente a la terminación de su contrato de trabajo, se encontraba disponible para su retiro.

Y a folios 55 y 56, BANCO DE OCCIDENTE da contestación al derecho de petición impetrado por el actor, precisándole los montos correspondientes a su liquidación salarial y prestacional, así como las deducciones realizadas en virtud de lo establecido legalmente y lo correspondiente a la obligación con el Fondo de Empleados, ya que reportaba un saldo pendiente de \$10.233.399 de lo que incidente se alcanzó a abonar la suma de \$2.041.335.

Así las cosas, surge evidente para esta Sala de Decisión que la entidad demandada cumplió a cabalidad con su obligación de cancelar a favor del actor, los salarios y prestaciones sociales a él debidas, al momento de terminación de su contrato de trabajo, destinándolas, tal y como fue autorizado por el trabajador, al Fondo de Empleados, con el fin de saldar parte de su obligación generada por el crédito adquirido, no siendo procedente ordenar el pago de las acreencias solicitadas ni la correspondiente indemnización.

Por último y con relación a la solicitud de devolución de los dineros que el actor tiene ahorrados en el Fondo de Empleados del Banco de Occidente, se tiene que esta es una entidad independiente, con personería jurídica, por tanto no se encuentra probada la legitimación por pasiva con respecto de esta petición en cabeza de la aquí demandada, debiéndose descartar la misma.

En tal virtud, no queda otro camino a esta Sala que **CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia consultada proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 22 de octubre de 2019.

Sin costas en esta instancia por cuando se surtió el grado jurisdiccional de consulta el cual opera por ministerio de la Ley.

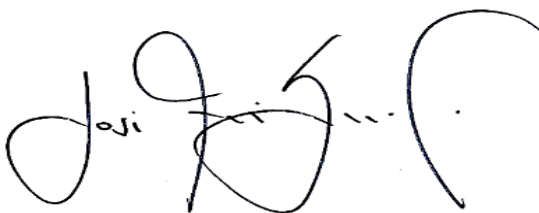
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia consultada proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el día 22 de octubre de 2019.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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. 035, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 24 de marzo de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-004-2016-00294-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18909
JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA
DEMANDANTE: SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA DE COLOMBIA-SINTRAELECOL-
ACCIONADAS: CENS-CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER
TEMA: APLICACIÓN DE NORMA CONVENCIONAL
ASUNTO: APELACIÓN

JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se procederá a resolver el recurso de apelación presentado por la demandada contra la sentencia proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de **fecha 13 de diciembre de 2019**, dentro del proceso ordinario laboral bajo radicado No. 54-001-41-05-004-2016-00294-00 y Partida de este Tribunal No.18909 promovido por el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ENERGÍA ELÉCTRICA DE COLOMBIA “SINTRAELECOL” contra la empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER-CENS-S.A., E.S.P.

I. ANTECEDENTES

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial (fls.73-82), pretende que se declare la “violación” de la CCTV en CENS S.A. E.S.P., respecto al art. 24 del mismo; en consecuencia, se declare que los trabajadores beneficiados por la norma convencional, tiene derecho al pago del beneficio estipulado en el art. 24, para los hijos de los trabajadores que cursan estudios en el primer nivel correspondiente a escuela maternal; condenar a la demandada al reconocimiento y pago respectivo y a reintegrar a favor de los trabajadores beneficiarios, cualquier suma de dinero que éstos hayan devuelto a la empresa demandada por concepto del auxilio especial para estudios del art.24 de la CCTV.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

1. Que la empresa CENS S.A. E.S.P. y el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ELECTRICIDAD DE COLOMBIA -SINTRAELECOL- se celebró una CCT el 03 de febrero de 2004.
2. Que la Convención Colectiva de Trabajo Vigente continúa vigente porque se ha prorrogado automáticamente y ninguna de las partes ha ejecutado el mecanismo idóneo para denunciarla o modificarla.
3. Que la norma convencional contempla en el art. 24 *“un auxilio especial para estudios de preescolar en sus dos niveles, primer nivel escuela maternal, segundo nivel jardín, preescolar nivel A, nivel B, primaria, secundaria, preuniversitarios, universitarios o tecnólogos para los hijos de trabajadores el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los años de vigencia de la Convención, por cada hijo estudiante”*.
4. Que la empresa venía reconociendo el auxilio especial para estudios (escuela maternal), pero de forma unilateral, desconoció lo pactado en el art. 24 de la CCTV, y no lo está otorgando en favor de los trabajadores beneficiarios.
5. Que actualmente la empresa CENS S.A. E.S.P., está requiriendo a los trabajadores para que procedan a resolver los dineros que le fueron entregados por concepto del auxilio especial para estudios para los niveles escuela maternal, incurriendo en grave violación de las normas convencionales y legales.
6. Que se agotó el trámite de conciliación interno a fin de buscar la solución, pero fue fallido.
7. Que el día 05 de febrero de 2016 se presentó ante CENS la respectiva reclamación administrativa y el 23 del mismo mes y año, se envió oficio a la demandada, anexando el poder y la copia simple de la reclamación y hasta la fecha no se ha dado respuesta.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CENS S.A. E.S.P., a través de su apoderado judicial en término oportuno contestó la demanda (fls.153-161), aceptando parcialmente los hechos y se opuso a todas las pretensiones de la demanda, manifestando que la empresa al reconocer el auxilio de estudios de que trata el art. 24 del CCTV para el nivel preescolar a los tres grados que lo comprenden, no ha violado la CCTV, por el contrario reconoce el mencionado auxilio conforme a lo establecido en la norma convencional y acatando lo dicho en el concepto emitido por el Ministerio de Educación de fecha 23 de julio de 2017; que el art. 24 de la CCTV comprende solo 3 niveles: prejardín, jardín y transición. Así mismo, según lo indicado por el Min Educación, las instituciones de educación formal del nivel preescolar deben contar con acto de constitución o licencia de funcionamiento que

los habilite para impartir dichos niveles (ley 115/94 art. 10). En tal sentido, CENS no puede realizar el reconocimiento del auxilio convencional de que trata el art. 24 de la CCTV a otro tipo de educación como lo son: caminadores, párvulos y otra denominación como escuela maternal, teniendo en cuenta que no hacen parte de la educación formal y no se encuentra habilitada la prestación de estos. Además, que la norma convencional dispuesta en el art. 24, debe ser aplicada de conformidad con la normatividad vigente, estas son: artículos 2.3.3.2.1.2 del Decreto 1075 de 2015 y Ley 115 de 1994 art. 10, para que no sea declarada una cláusula ineficaz. Propuso como excepciones de fondo, la falta de jurisdicción y competencia por la naturaleza del conflicto planteado y la autoridad competente para verificar si hay violación de la CCTV y la prescripción.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

El JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA, en sentencia de fecha 13 de diciembre de 2019, resolvió: CONDENAR a la empresa demandada CENS a honrar el pacto convencional y en concreto el art. 24 del mismo, en cuanto al nivel escuela maternal y otros niveles que comprenden esa escuela maternal, diferentes a los previstos en la Ley de educación en Colombia, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada y condenó en costas a CENS a favor del demandante.

La anterior decisión la fundamentó en que la norma convencional es ley para las partes y en este asunto, el empleador CENS S.A. E.S.P. y el SINDICATO SINTRAELECOL, acordaron derechos adicionales a los que normalmente concede la ley, esto es, un auxilio especial para el primer nivel de escuela maternal, obligatoria para las partes así excedan para la educación que prevea la Ley a través del Ministerio de Educación, porque precisamente se tratan son de normas extralegales que no pueden ser desconocida por autoridad alguna menos por un Juez de la República.

V. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandada CENS S.A. E.S.P., inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación, manifestando que el conflicto que se plantea es de naturaleza económica y no jurídica, porque el problema jurídico sobre el art. 24 de la CCTV, esta relacionado al hecho de que la empresa aceptó la devolución de los dineros reconocidos por error a trabajadores por los conceptos de auxilio de estudio en los niveles caminadores, párvulos y etc.; luego entonces, se plantea la exigencia del cumplimiento de norma convencional y la vía adecuada para discutir la teoría del caso, es la denuncia de la convención colectiva que no le era dable al señor Juez por la vía del proceso ordinario laboral, resolver conflictos de naturaleza económica.

Que, en el expediente, no existe reclamación que haya presentado ningún trabajador a título personal para que dicho auxilio se siguiera reconociendo, simplemente, el sindicato en uso de las garantías que quiere asegurarle a los miembros del mismo, inicia la acción para que centrales eléctricas siga reconociendo dicho beneficio.

Que, no se trata que centrales eléctricas de manera caprichosa dejó de reconocer el auxilio de estudio en la forma como lo solicita la entidad sindical SINTRAELECOL, siendo preciso señalar que el art. 24 de la convención colectiva establece que la empresa concederá a partir de la vigencia de dicha convención para estudios de preescolar en sus dos niveles, y escúchese bien dice primer nivel escuela maternal, segundo nivel jardín, preescolar nivel A y nivel B, y en la actualidad, el nivel preescolar A y B no existen en la educación formal en Colombia, situación por la que fue imperiosa la necesidad de consultarle al Ministerio de Educación, quien acreditara cuales son los niveles de la educación vigentes en Colombia.

Que aun teniendo presente, que la CCTV y los derechos establecidos en ellas son garantías mayores a la Ley, **la voluntad de las partes debe ser legal**, ya que en Colombia no existe el nivel preescolar, por lo que se acudió al Ministerio de Educación, quien estableció y dio total claridad que los únicos niveles de educación preescolar son nivel prejardín, jardín y transición que corresponden a la educación formal en Colombia, cualquiera de sus otras denominaciones, se está por fuera de la educación formal y en ese sentido no tendría para que sea válida y no resulte la cláusula convencional ineficaz debe ser aplicada conforme a la norma vigente.

Que el Juez A quo omitió resolver la devolución de dichos dineros, desde cuándo debe efectuarse, y durante que periodos, ello, ante la excepción de prescripción propuesta y teniendo en cuenta que no habría una sentencia en concreto sobre ese punto.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada judicial de CENS S.A. E.S.P., ratificó los argumentos expuestos en el recurso de apelación, agregando que, por tratarse de un acuerdo suscrito entre partes, se debe acudir al análisis teleológico del texto de la disposición convencional debatida ya que, de este se desprende que el propósito de la empresa fue otorgar a sus trabajadores un auxilio especial que guardara coherencia con las demás disposiciones legales y administrativas que regulan la educación formal en Colombia.

Que, no es admisible mediante la acción judicial instaurada, se pretenda el pago del beneficio de que trata el artículo 24 de la CCT para los hijos de los trabajadores que se encuentren cursando en grados o instituciones educativas que no hayan sido reconocidas por el Ministerio de Educación como integrantes de la educación formal preescolar en los términos legalmente establecidos. Máxime lo anterior si se considera que la normatividad que regula el asunto indicó que: “Los establecimientos educativos estatales y privados, que al 11 de septiembre de 1997 utilicen denominaciones distintas deberán ajustarse a lo dispuesto en este artículo”.

Que las disposiciones de la CCT no fueron concebidas para ofrecer un auxilio económico con ocasión de actividades que no se encuadren dentro del sistema de educación nacional. La procedencia del auxilio está delimitada por la participación del hijo del trabajador de CENS en programas escolarizados avalados por el Ministerio de Educación y la ley colombiana en general, razón por la que, en lo que se refiere al nivel preescolar, solo se ha entendido como educación formal -y por ende acreedora del auxilio- a los niveles previstos el Decreto 2247 de 1997, derogado y compilado en el Decreto 1075 de 2015. Lo anterior con el propósito de que el articulado convencional no constituya cláusulas ineficaces por ir en contravía de lo consagrado en la ley, en este caso la destinada a la regulación del sistema educativo.

Surtida la etapa de alegaciones, la Sala procederá a resolver el asunto, previo a las siguientes,

VII. CONSIDERACIONES

Previo a formular el objeto de la litis, se hace importante acudir al escrito demandatorio con el fin de aclarar el conflicto suscitado entre las partes, ya que el apoderado judicial de CENS, asegura que no es procedente acudir al Juez ordinario laboral para resolver lo pretendido por el demandante, considerando que lo discutido se orienta a un conflicto de carácter económico, siendo éste, competencia de las partes a través de una negociación colectiva.

De esta manera, se tiene que la demanda ordinaria laboral (fls.73-82), fue interpuesta por el apoderado judicial del representante legal del Sindicato de Trabajadores de la Energía Eléctrica de Colombia SINTRAELECOL Seccional Cúcuta, el señor Henry Albarracín Suarez, calidad que se constata en el acta de designación de cargos en la Nueva Junta Directiva del 18 de noviembre de 2014 (fls.7-11).

A folios 14-18 del expediente, el apoderado judicial mediante un escrito presentado ante la empresa demandada CENS, el día 05 de febrero de 2016, solicitó se siguiera aplicando el art. 24 de la CCTV 2004-2008, respecto al auxilio especial para estudios de preescolar en sus dos niveles.

Ahora, acudiendo al contenido de la demanda, la parte activa pretende además de la continuidad en la aplicación de la norma convencional antes mencionada, que la empresa CENS sea condenada al pago de dicho beneficio y al reintegro de las sumas descontadas a los trabajadores.

Conforme con lo anterior, si bien es cierto que el Sindicato SINTRAELECOL tiene la facultad de exigir el cumplimiento de las normas convencionales suscritas con el empleador CENS S.A. E.S.P., en este asunto la pretensión principal en concordancia con la reclamación administrativa, se direcciona a lograr la continuidad en la aplicación de los beneficios previsto en el art. 24 de la Convención Colectiva de Trabajo 2004-2008, por lo

que, la petición se convierte en una decisión DECLARATIVA y no condenatoria, por cuanto no existe en el plenario, documentos probatorios que logren con certeza demostrar el presunto descuento que realizó la Empresa demandada sobre la prerrogativa convencional a los trabajadores beneficiarios.

En este sentido, el argumento sostenido por el apoderado judicial de la demandada CENS, no es acertado, puesto que en este asunto lejos de considerarse un conflicto económico, claramente la controversia suscitada es de carácter jurídico, al tratarse de la continuidad o no, en la aplicación de una cláusula convencional.

Problema Jurídico.

Así las cosas, teniendo en cuenta los argumentos del recurrente y del operador judicial de primera instancia, **el dilema jurídico que le corresponderá resolver a esta Sala**, consiste en determinar si el Juez A quo erró al considerar que el art. 24 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente 2004-2008 suscrita entre la Empresa CENS S.A. E.S.P. y el Sindicato SINTRAELECOL, es incompatible con las normas legales vigentes proferidas por el Ministerio de Educación según lo alegatos del recurrente.

En este sentido, el Juez A quo determinó que la norma convencional prevista en el art. 24 de la CCTV constituye ley para las partes y no puede ser desconocida por ninguna autoridad, por lo que, debía seguirsele dándole aplicación por parte del empleador.

El apoderado judicial recurrente de la empresa CENS, sostiene que a pesar de que la CCTV establece derechos a favor de sus trabajadores beneficiarios, la voluntad de las partes debe ser legal, por lo que, ante la inexistencia del nivel educativo “maternal” en Colombia según el concepto del Ministerio de Educación, la prerrogativa convencional es ilegal y al empleador no le es permitido continuar pagándola porque carece de validez y es ineficaz la cláusula convencional.

Conforme con lo expuesto, procederá la Sala a resolver lo alegado por la empresa demandada, rememorando en primer lugar, que las convenciones colectivas de trabajo según se desprende del art. 467 del CST, tienen fuerza normativa, y son creadas por las partes para fijar condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, fundamento que encuentra su asidero en el derecho fundamental a la negociación colectiva prevista en los art. 55 de la Constitución Política, Convenios 98, 151 y 154 de la OIT, junto con el principio de la autonomía de la voluntad.

De ahí, las asociaciones de trabajadores y los empleadores crean sus propias normas de trabajo, las obligaciones y derechos de los sujetos colectivos, constituyéndose en un verdadero derecho objetivo reconocido como fuente de derecho, orientadas a mejorar las condiciones de trabajo, la calidad de vida, la formación y la igualdad entre los trabajadores, entre otras.

Bajo estas consideraciones, se resuelve la segunda inconformidad presentada por el

recurrente, esto es, que el texto convencional en su integridad, se convierte en norma de obligatorio cumplimiento que rige a las partes en las relaciones de trabajo colectivas, equiparándose al nivel de la norma legal sólo para las partes que la suscribieron, creando derechos y obligaciones, pues la única forma de modificarla, cambiarla y/o derogarla de sus relaciones, sería a través de la denuncia de la convención, supuesto que no ha sido tramitado en este asunto, luego entonces, la CCT 2004-2008 suscrita entre la Empresa CENS S.A. E.S.P. y el Sindicato SINTRAELECOL es aplicable en su totalidad y a las partes no le es permitido desobedecerla.

Por otra parte, se hace importante resaltar, que por regla general, al resolver conflictos relacionados con la interpretación a las cláusulas convencionales, se debe acudir a la aplicación del artículo 61 del CPTSS, para determinar la existencia o no de un error de hecho, es decir, respetando la facultad de libre apreciación de la prueba, que se regula por los principios de razonabilidad y reglas de la experiencia, pues dicho precepto garantiza la autonomía e independencia judicial, como elementos estructurales del Estado de derecho, conforme a los artículos 228 y 230 de la Constitución Política. Así lo ha dicho, entre otras, la sentencia SL16106-2015 proferida por la Corte Suprema de Justicia.

No obstante, la misma Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5052 de 2018 reiterada en la sentencia SL1240 de 2019 sostuvo que, atendiendo a la naturaleza normativa de la convención colectiva, para la lectura de sus cláusulas, el Juez debe acudir a los principios que rigen la interpretación de normas, prefiriendo entre sus posibilidades de autocomposición de las partes y la razonabilidad del criterio del juzgador en la elección de las varias razonables.

(...) 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.

En resumen, 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.

Análisis probatorio

Ahora, procederá esta Sala de Decisión, a estudiar el tercer punto de controversia del recurrente, esto es, verificar si el texto convencional previsto en el artículo 24, está

sujeto a la normatividad legal según el concepto traído del Ministerio de Educación, para lo cual, acatando lo normado en los artículos 60 y 61 del C.P. del T. y de la S.S., se tendrá como pruebas los documentos debidamente allegados al plenario tanto por la demandante como por la empresa demandada, advirtiendo que no se propuso tacha alguna por falsedad, además, que la norma convencional cumple con el presupuesto del depósito ante el Ministerio de Trabajo del 17 de marzo de 2011.

En este sentido, se tiene que la disposición convencional discutida, se encuentra ubicada en el Capítulo II Estabilidad, Salarios, Primas, Subsidios y Auxilios, y establece:

Artículo 24. Auxilio Especial para Estudios.

La empresa concederá a partir de la vigencia de la presente Convención Colectiva, un auxilio anual para estudios de preescolar en sus dos niveles, primer nivel escuela maternal, segundo nivel jardín, preescolar nivel A, nivel B, primaria, secundaria, preuniversitarios, universitarios o tecnólogos par los hijos de los trabajadores el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los años de vigencia de la Convención, por cada hijo estudiante.

Para obtener ese beneficio, se requiere la presentación de la constancia de matrícula en el Departamento de Administración de Talento Humano de los estudios de preescolar en sus dos niveles, primer nivel escuela maternal, segundo nivel jardín, preescolar nivel A, nivel B, primaria, secundaria, preuniversitarios, universitarios o tecnólogos hasta el último día hábil de marzo para su cancelación en abril de cada año de vigencia de la Convención. Los auxilios anteriores no inciden en las prestaciones sociales del trabajador...

Existen dos párrafos adicionales y dos parágrafos, que hacen referencia exclusiva, a los estudios en bachillerato, programas o carreras universitarias, tecnológicas o intermedias y la educación no formal.

Ahora, para fundamentar la defensa, la empresa demandada trae a folios 127-130, una respuesta emitida por el Ministerio de Educación fechada el día 23 de julio de 2017, que inicia aclarando la facultad de sus conceptos, sólo respecto a “..los temas que son de competencia del Ministerio de Educación Nacional”, que no implica la intervención de la autonomía jurídica de los particulares a través de la resolución de asuntos concretos.

Así mismo, señaló que de conformidad con el concepto 2017-EE-045953 de marzo 15 de 2017, la educación preescolar comprenderá 3 grados: prejardín, jardín y transición, siendo obligatorio para la educación formal, sólo uno, por lo que, el “primer nivel de escuela maternal” no corresponde al sistema de educación formal y consecuentemente, no corresponde al nivel preescolar de educación. Motivo por el cual, no puede ser válido para ningún nivel o grado de educación formal.

Con base en la respuesta dada por el Ministerio de Educación, la empresa CENS y representante del Sindicato, deciden suscribir un Acta de Comité Permanente de Coordinación y Reclamos No.017 fechada el 9 de junio de 2015, para tratar el tema del beneficio convencional dispuesto en el art. 24 respecto al auxilio escuela maternal, donde la empresa manifiesta que reconocerá el beneficio del auxilio especial para estudio de los hijos de los trabajadores cuando la constancia de matrícula que presenten acrediten estudios en los niveles: Preescolar, primaria, secundaria, preuniversitarios, universitarios o tecnológico, eliminando la “escuela maternal”; por su parte, el Sindicato se opone a la decisión alegando la aplicación integral de la norma convencional. Este mismo comité se reunió el 6 de octubre de 2015 donde los representantes del Sindicato manifestaron sus inconformidades (fls.151-152).

La decisión unilateral de la empresa CENS S.A. E.S.P. sobre la no entrega del auxilio especial para estudio de los hijos de los trabajadores “escuela maternal”, se dio a conocer mediante oficio 201500016800 del 04 de noviembre de 2015 (fls.146-150).

Decisión.

En consideración a lo expuesto, esta Sala reitera lo señalado en la sentencia SL351 del 2018 proferida por la Corte Suprema de Justicia, *“la solución a los debates interpretativos en torno a dichas cláusulas convencionales depende de cada caso concreto y, por ello, no puede estar guiada bajo una regla general, automática e irreflexiva, sino que debe atender las mismas reglas y cánones de interpretación aplicables a cualquier otra norma de trabajo, como, entre otros, el principio de interpretación conforme con la Constitución Política, el indubio pro operario y, por su naturaleza de norma voluntaria, contractual y auto reguladora, el espíritu de las disposiciones y la intención y expectativas de los contratantes”*.

Así las cosas, del texto convencional anteriormente descrito, se extrae que, la empresa CENS S.A. E.S.P. acordó la entrega a favor de los hijos de los trabajadores, un auxilio anual para estudios de preescolar en sus dos niveles, **primer nivel escuela maternal** y nivel segundo nivel jardín, preescolar nivel A, nivel B.

Ahora bien, al utilizar las partes la expresión **dos niveles**, la única premisa razonable de sostener era que había creado un nivel adicional al de la educación formal, además, que dicho sea de paso, el mismo texto convencional no hace mención en los dos primeros párrafos, sobre la EDUCACIÓN FORMAL para los dos niveles de preescolar, luego entonces, no le es permitido, adicionar de forma unilateral, a la norma convencional, palabras, conceptos y/o interpretaciones que la misma literalidad de la disposición no lo permite, de tal manera que, el concepto dado por el Ministerio de Educación sobre el cual fundamenta su defensa para no entregar el auxilio de la “escuela maternal”, no obliga a las partes a su decisión, en primer lugar, porque se itera, la norma convencional debe ser cumplida integralmente, no puede ser cercenada por mera liberalidad de una de las partes, y segundo, porque del texto convencional se extrae, que para entregar el auxilio anual para estudios de preescolar en el primer nivel escuela maternal, no se

determinó que éste estuviera preestablecido en la categoría de Educación Formal como legalmente sí está determinado.

Tal inferencia encuentra soporte también en el hecho de que, las partes con la norma convencional, decidieron crear un nuevo beneficio para los trabajadores y una nueva obligación para el empleador, esto es, el auxilio para el primer nivel de escuela maternal, y la única exigencia para obtener ese beneficio, es la presentación de la constancia de matrícula ante el Departamento de Administración de Talento Humano; luego entonces, el requisito para recibir dicho beneficio se reduce a la presentación de la constancia de la matrícula, razón por la cual, no podrá ser negada bajo ningún concepto, el auxilio acordado en el art. 24 de la CCTV 2004-2008.

Por las motivaciones expuestas en esta providencia queda resuelto el problema jurídico planteado en forma desfavorable al apoderado judicial de la empresa demandada CENS S.A. E.S.P., y dadas las resultas del estudio realizado, se **CONFIRMARÁ** en su totalidad, la sentencia apelada proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 13 de diciembre de 2019, pero MODIFICANDOLA en el **ORDINAL PRIMERO** en el sentido de que la decisión es **DECLARATIVA** y no podrá ser **CONDENATORIA** al no existir elementos de juicios concretos para acceder a las pretensiones valorativas o de sumas de dinero en concreto, como se explicó en precedencia.

Se condenará en costas de segunda instancia a la empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER-CENS-S.A., E.S.P. por no haberle prosperado el recurso de alzada, fijando como agencias en derecho a su cargo, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021 que equivalen a \$908.526 y a favor del demandante SINDICATO “SINTRAELECOL”, de conformidad con el art. 365 del C.G. del P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 emanado del CSJ Sala Administrativa.

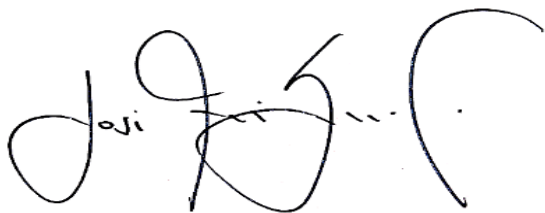
En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA por intermedio de su SALA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IX. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad, la sentencia apelada proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el 13 de diciembre de 2019, MODIFICANDO el **ORDINAL PRIMERO** en el sentido de **DECLARAR** que los trabajadores beneficiados por la norma convencional, tiene derecho al pago del beneficio estipulado en el art. 24 de la Convención Colectiva , para los hijos de los trabajadores que cursan estudios en el primer nivel correspondiente a escuela maternal, recalándose que no se emitirá condena por ningún concepto al no existir elementos de juicios concretos para acceder a las pretensiones valorativas o de sumas de dinero en concreto, como se explicó en precedencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la empresa CENTRALES ELÉCTRICAS DE NORTE DE SANTANDER-CENS-S.A., E.S.P. por no haberle prosperado el recurso de alzada y fijar como agencias en derecho a su cargo, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021 que equivalen a \$908.526 y a favor del demandante SINDICATO “SINTRAELECOL”, de conformidad con el art. 365 del C.G. del P. y el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 2016 emanado del CSJ Sala Administrativa.

NOT IF Í Q U E S E.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 035, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 24 de marzo de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-001-31-05-004-2018-00263-00

Partida Tribunal: 18483

Demandante: ROGELIO MARÍN SÁENZ

Demandada (o): D UNO D TODOS, S.A.S.

Tema: CONTRATO DE TRABAJO REALIDAD

Ref.: APELACIÓN DE SENTENCIA

San José de Cúcuta, veintitrés de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 20 de febrero de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-001-31-05-004-2018-00263-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18483 promovido por el señor ROGELIO MARÍN SÁENZ contra D UNO D TODOS, S.A.S.

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

I. ANTECEDENTES

La parte actora actuando por intermedio de apoderado judicial, presenta demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare que existió una relación laboral a término definido con la empresa D UNO DE TODOS, S.A.S., bajo la modalidad de contrato escrito a término definido desde el día 23 de febrero de 2016 hasta el 14 de febrero de 2018, sin habersele cancelado las prestaciones sociales, vacaciones, ni subsidio a la caja de compensación familiar durante el mismo, y en consecuencia, pretende se condene a la pasiva al pago de cesantías, sus intereses, primas de servicio, vacaciones, la sanción moratoria consignada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de cesantías en el fondo correspondiente, la indemnización del artículo 65 CST y las costas y agencias en derecho que se generen en el curso del proceso.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos expuestos a folios 23 a 24 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que el día 23 de enero de 2016 suscribió un contrato de trabajo a término definido con la empresa SUPERMERCADO MERKAGUSTO, el cual finalizó el día 14 de febrero de 2017, ya que la empresa entró en proceso de liquidación, situación que no fue comunicada y como consecuencia, los trabajadores pasaron a cumplir las mismas funciones y labores bajo la continuada función de sus antiguos (sic) empleadores.
2. Que el 15 de febrero de 2017 suscribió un nuevo contrato laboral a término definido con la empresa D UNO D TODOS, S.A.S., el cual finalizó el 14 de febrero de 2018.
3. Que se desempeñaba como cajero y domiciliario y recibía, descargaba y organizaba la mercancía en la bodega del supermercado.
4. Que no le cancelaron la totalidad de las prestaciones sociales debidas.
5. Que el día 15 de febrero de 2018 la demandada le informó que le había consignado en el Banco Agrario lo concerniente a las prestaciones sociales del año 2017 y 2018, por un valor de \$1.200.000 y \$261.834, respectivamente, pero dichos dineros no fueron realmente consignados, por lo que no ha podido disponer de ellos.

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

Notificado el libelo a la demandada D UNO D TODOS, S.A.S., ésta dio contestación aceptando como cierto el hecho 1, como parcialmente ciertos los hechos 3, 4, 5 y 7 y el resto que no son ciertos o no son un hecho; se opuso a la totalidad de las pretensiones, manifestando que la relación laboral con el demandante inició el 15 de febrero de 2017 y finalizó el 14 de febrero de 2018, periodo durante el cual le cancelaron sus prestaciones sociales, y al momento de terminación del contrato se hicieron dos consignaciones judiciales.

Como excepciones propuso las de reconocimiento y pago de todas las obligaciones laborales que establece la Ley, buena fe como exonerante de la sanción moratoria, compensación y prescripción de la acción que extingue posibles derechos.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en sentencia de fecha 20 de febrero de 2019, resolvió declarar que entre el demandante y la demandada existió un contrato de

trabajo desde el 23 de enero de 2016 y hasta el 14 de febrero de 2018, y en consecuencia condenó a D UNO D TODOS, S.A.S. al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicio , así como al pago de la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la indemnización del artículo 65 del CST, descontando de dichos valores, los depósitos realizados por la pasiva.

El juez a quo fundamentó su decisión en el hecho que la demandada aceptó la existencia de la relación laboral con el demandante, pero a partir del 15 de febrero de 2017 y no desde el año 2016 como afirmó este, pero que, a pesar de esto, existe en el plenario una certificación laboral según la cual la fecha inicial del contrato se remota en efecto, al 23 de enero de 2016, y al no existir constancia del pago de prestaciones sociales causadas entre esta fecha y el 14 de febrero de 2017, procedió a condenar a la demandada a su pago, y al de las sanciones solicitadas.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDADA

La parte demandada estuvo en desacuerdo con la anterior sentencia, por lo que presentó recurso de apelación en su contra, manifestando que la jurisprudencia ha establecido que para que exista sustitución patronal deben configurarse tres requisitos, a saber, cambio de empleador, continuidad a la empresa y continuidad del trabajador, los cuales considera que no se configuran en este caso: respecto al **cambio de empleador**, si bien en el expediente se allega una certificación, dicho documento fue elaborado de manera errónea por la funcionaria de D1 D TODOS, al incluir un extremo inicial y un logo que no correspondía a la realidad, lo cual lleva a la confusión, ya que el demandante no aportó prueba testimonial que demostrara que prestó sus servicios en merkusto para el año 2016.

Indicó que los verdaderos extremos temporales que rigieron la relación laboral del demandante con D1 de todos, son del 15 de febrero de 2017 al 14 de febrero de 2018, habiéndose probado el contrato de trabajo a término fijo suscrito por el demandante y la empresa.

Sobre la **continuidad de la empresa**, consideró que dicho requisito tampoco se evidencia porque la sociedad D1 de Todos es una persona jurídica nueva y totalmente independiente y que nada tiene que ver con el establecimiento Merkusto.

Que no se puede predicar **continuidad de empleador (sic)** ya que la verdadera relación laboral que existió entre el demandante y D1 es del 15 febrero de 2017 al 14 de febrero de 2018, tal como quedó probado en el plenario.

Manifestó que no se prueban en debida forma cada uno de los presupuestos que estipula la Ley, la jurisprudencia para la configuración de la sustitución patronal y por lo tanto la verdadera relación laboral y los extremos temporales que rigen la misma fueron los indicados en precedencia.

Con respecto a la condena impuesta a la empresa a pagar las prestaciones sociales del año 2016, alegó que no son procedentes, pues como reiteró, no existe prueba suficiente que soporte que el demandante laborara para D1 de Todos desde el año 2016; respecto a las prestaciones sociales del año 2017, mencionó que las primas de servicio fueron debidamente pagadas tal como lo reconoce la propia parte demandante en el escrito de demanda; que en cuanto a las cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones la misma fueron canceladas mediante depósito judicial hecho a nombre del trabajador tal como se evidencia en las consignaciones y hojas de reparto que fueron allegadas con la contestación de la demanda resaltándose que la empresa se vio en la obligación de realizar el pago de esta manera, ya que se había convenido con el trabajador que se presentara a la empresa, y al no hacerlo, se tuvo que acudir a dicho depósito judicial, lo cual no fue desmentido por el demandante en su escrito de demanda.

Respeto de las cesantía del año 2017, dejó la salvedad que las mismas no fueron consignadas en un fondo ya que justamente la relación del trabajador terminó el 14 de febrero de 2018, un día antes del límite máximo que concede artículo 99 de la Ley 50 del 90 para hacer dicha consignación y la empresa, en aras de que el trabajador tuviera el dinero en efectivo para solventar el tiempo que iba a estar cesante mientras conseguía un nuevo trabajo, se las dio el dinero a través del depósito judicial realizado que se mencionó con anterioridad.

En lo que respecta a las prestaciones sociales proporcionales del año 2018, manifestó que las mismas, igual que la de 2017, fueron canceladas mediante depósito judicial hecho el nombre del trabajador el cual fue debidamente soportado en el expediente.

Respecto de la indemnización moratoria por la no consignación de cesantías del año 2016 alegó que tal como se ha expuesto, la relación laboral real sostenida entre el demandante y la empresa data del 15 de febrero de 2017 al 14 de febrero de 2018, por lo que esta no estaba en la obligación de cancelarle prestación correspondiente al año 2016.

Con relación a la indemnización moratoria, indicó que la empresa no incurrió en mala fe alguna y respecto a esta, la jurisprudencia ha establecido que la misma depende que se pruebe de manera fehaciente y clara la mala fe del empleador, lo cual, según consideró, en este caso no procede, pues la demora en esos dos meses para hacer el pago de las prestaciones sociales al demandante, no se dio por la mala fe de la misma sino que el demandante,

a pesar de que había sido citado en diferentes ocasiones, no se presentó a cobrar dicha liquidación y por ende la empresa se vio en la necesidad de acudir a la herramienta del depósito judicial para cancelarle dichas prestaciones al trabajador, de lo cual se le dejó constancia al mismo al momento de que se le resolvió el derecho de petición.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

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

1. **PARTE DEMANDANTE.** Solicitó la parte se confirme lo dispuesto por el A quo en su sentencia. Indicó que se demostró en el proceso, con certificación laboral expedida por la empresa D UNO DE TODOS, que el día 23 de enero del año 2016 el señor ROGELIO MARIN SAENZ, suscribió contrato laboral a término definido con la empresa SUPERMERCADO MERKAGUSTO, el cual finalizó el día 14 de febrero del año 2017, ya que la empresa entró en proceso de liquidación, situación que no fue comunicada, y como consecuencia de ello los trabajadores pasaron a cumplir las mismas funciones y labores bajo la continuada subordinación de sus antiguos empleadores.

Que el día 15 de febrero del año 2017 se suscribió un nuevo contrato, el cual culminó el día 14 de febrero del año 2018; que el señor ROGELIO MARIN SAENZ, durante la vigencia de la relación laboral estuvo bajo la continuada subordinación y dependencia de la señora MARISOL RAMIREZ CALDERON quien era la Jefe de Talento Humano y de los señores JAVIER RAUL ROJAS BETANCOURT, DARIO ROJAS BETANCOURT y ALBA MARIA ROJAS BETANCOTUR, quienes a su vez eran los representante legales de la EMPRESA D UNO DE TODOS S.A.S

Que se demostró que dentro de las funciones principales del señor ROGELIO MARIN SAENZ, se encontraba las de: (i) registrar el ingreso de dinero que pagaban los clientes por la prestación del servicio (Cajero); (ii) Surtir de los diferentes productos los estantes del supermercado; (iii) Llevar los productos ofrecidos por el supermercado a las casas de los clientes (Domiciliario) y (iv) recibir, descargar, ingresar y organizar la mercancía en la bodega del supermercado.

Precisó que en el trámite de la primera instancia se pudo demostrar que la empresa demandada no le canceló al señor ROGELIO MARIN SAENZ las vacaciones correspondientes al año 2016 -2017 y 2018, la prima de servicios correspondientes al año 2016 – 2018, las cesantías

e intereses de las cesantías correspondientes al año 2016 – 2017 y 2018, así como la mala en esta falta de pago.

2. PARTE DEMANDADA. La empresa reiteró los argumentos presentados en su recurso de apelación, relacionadas con los requisitos establecidos para que opere la figura de la sustitución patronal, a saber, cambio de empleador, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador, frente a los cuales explicó las razones por las que considera que no se configuran en este caso.

Alegó que si se analiza el certificado de existencia y representación legal de DE UNO DE TODOS, S.A.S., se evidencia que el establecimiento de comercio denominado como SUPERMERCADO MERKAGUSTO MKG, perteneciente a dicha sociedad, es distinto al MERKGUSTO en el cual, según el demandante, comenzó a laborar desde el 2016, pues de una comparación sencilla de ambos certificados de existencia y representación legal, se denota que los números de matrícula y las direcciones de ubicación son diferentes, e incluso, que si se observa la fecha de matrícula del SUPERMERCADO MERKGUSTO MKG es 20170404, es decir, que se creó a partir del 2017, y que por lo tanto, sería jurídicamente imposible que el actor estuviera laborando desde el 2016 en dicho establecimiento de propiedad de D UNO DE TODOS, S.A.S, pues en ese momento no había sido creado.

Manifestó que lo anterior, denota una falta de valoración de la prueba documental por parte del A quo y que demuestra que en el presente caso no se dio el cambio de empleador.

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

VII. CONSIDERACIONES

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

En virtud del mencionado principio de consonancia consagrado en el artículo 66A del CST y de conformidad con lo manifestado por la parte demandada en su recurso de apelación, **el problema jurídico** que concita la atención de la Sala se reduce a determinar (i) si en este caso operó la figura de sustitución patronal, y por tanto, el contrato existente entre el señor ROGELIO MARÍN SÁENZ y la empresa D UNO D TODOS, S.A.S., inició en el año 2016, tal

como lo alega el demandante, y (ii) si en consecuencia, este es acreedor de las condenas impuestas por el A quo.

SUSTITUCIÓN PATRONAL- EXTREMOS TEMPORALES-

En tal sentido, sea lo primero indicar que no es objeto de debate que entre el demandante y la empresa D UNO D TODOS existió una relación de trabajo desde el 15 de febrero de 2017 y hasta el 14 de febrero de 2018, lo cual aceptó la pasiva en su contestación a la demanda.

Bajo estos parámetros, para la resolución del primer problema jurídico planteado necesario resulta traer a colación lo señalado en el artículo 67 del CST el cual define el fenómeno de 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». A su vez el artículo 68 ibídem indica que «la sola sustitución de patronos no extingue ni modifica los contratos de trabajo existentes».

Mediante esta figura se busca impedir que un trabajador se vea perjudicado, cuando en ejecución de su contrato de trabajo, se produzca un cambio de empleador, y por tanto, se pretenda finalizar su vínculo laboral, sea cual sea la causa.

La Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral-, en criterio jurisprudencial de vieja data y que ha sido reiterado en sentencias recientes tales como la SL3014-2019, ha señalado que para que se configure la sustitución patronal 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.

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, ya que es posible que, por ejemplo, de las

probanzas se desprenda que pese a la celebración de distintos contratos de trabajo, se demuestre la intención de burlar los derechos del trabajador.

Enunciadas las premisas normativas pertinentes, dado que la decisión judicial debe fundamentarse en las pruebas regular y oportunamente arrimadas al proceso, ha de incursionarse en el haz probatorio adosado al expediente, el cual está compuesto únicamente de elementos documentales aportados por las partes; así:

- El demandante allegó a folios 4 a 6 del expediente el certificado de existencia y representación legal de la empresa D UNO D TODOS, S.A.S., así como el de MERKGUSTO, S.A.S. EN LIQUIDACIÓN (folios 7 a 9); la información de su historia laboral expedidas por PROTECCIÓN; un contrato individual a término fijo inferior a un año suscrito con D UNO D TODOS, S.A.S., para el cargo de supernumerario para el periodo entre el 15 de febrero de 2017 y el 14 de febrero de 2018 (folios 12 a 16).
- Además allega a los diligenciamientos, un certificado laboral expedido por la señora Marisol Ramírez Calderón, en su calidad de Jefe de Talento Humano calendada el día 16 de febrero de 2018, en el cual se especifica que el demandante laboró para la empresa desde enero de 2016 y hasta febrero de 2018 (folio 19) en el cargo de cajero con un salario de \$781.242 mensuales; este certificado cuenta con membrete de «MKG Supermercados Merkgusto» y en su parte superior se lee «D UNO D TODOS S.A.S.», con la información de la misma; por último, allegó un derecho de petición fechado 15 de mayo de 2018, que le fuera enviado por el señor Javier Raúl Rojas Betancur, como representante legal de D UNO D TODOS, en el cual le informan del depósito judicial realizado a su favor por concepto de pago de prestaciones sociales.
- La parte demandada aportó copia de las consignaciones judiciales realizadas el día 15 de mayo de 2018, a favor del actor y por valor de \$261.834 y \$1.120.202 (folio 59), allegando igualmente la comunicación mediante la cual se informó al actor que su contrato a término fijo no sería prorrogado.

Frente a las pretensiones del demandante, la empresa demandada manifestó que el contrato de trabajo existente con aquel tuvo como extremo inicial el 15 de febrero de 2017, y no el mes de enero de 2016, basando su oposición en que la certificación laboral aportada fue un «terrible error de digitación que puede ocurrir cuando se elabora cualquier documento»; así mismo, indicó en sus alegatos finales que «si se analiza el certificado de existencia y representación legal de D UNO DE TODOS, S.A.S., se evidencia que el establecimiento de comercio denominado como SUPERMERCADO MERKAGUSTO MKG, perteneciente a dicha sociedad, es distinto al MERKGUSTO en el cual, según el demandante comenzó a laborar desde el 2016, pues de una comparación sencilla de ambos certificados de existencia y representación legal, se denota que los números de matrícula y las

direcciones de ubicación son diferentes, e incluso, que si se observa la fecha de matrícula del SUPERMERCADO MERKGUSTO MKG (2017/04/04), su creación fue a partir del año 2017, y por lo tanto sería jurídicamente imposible que el actor estuviera laborando desde el 2016 en dicho establecimiento propiedad de la sociedad D UNO DE TODOS, S.A.S, pues en ese momento no había sido creado».

En ese orden de ideas, procederá la Sala a realizar la valoración probatoria de los elementos allegados con el fin de resolver la controversia planteada.

En primer lugar, y en punto a la validez probatoria de las certificaciones laborales expedidas por los empleadores, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en su sentencia proferida por el día 8 mar. 1996, con rad. 8360, reiterada en sentencia N° 41948 del 08 de octubre de 2014, precisó lo siguiente sobre el tema:

El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral”.

Así las cosas, es claro que al contarse dentro del proceso con la certificación laboral ya referida, correspondía a la demandada desvirtuar los hechos que allí se corroboran, carga que en el sub-lite no fue satisfecha por la pasiva, pues simplemente se limitó a alegar que la misma se debió a un «terrible error de digitación que puede ocurrir cuando se elabora cualquier documento», sin aportar elementos de juicio al que otorgaran la certeza para el juzgador que el contrato de trabajo con el actor inició en febrero de 2017 y no en enero de 2016, como se consignó en el documento bajo estudio.

Entonces, del análisis individual y en conjunto de estos elementos de convicción, evidente resulta que el demandante prestó sus servicios a favor de la sociedad SUPERMERCADO MERKGUSTO MKG S.A.S. partir de enero de 2016, lo cual se desprende, tanto de la certificación expedida por la empresa vista a folio 19, según la cual el demandante inició sus labores en

dicha fecha, mediante contrato a término fijo, con un salario básico mensual de \$781.242, como de la historia laboral expedida por Protección, en la cual se observan cotizaciones realizadas desde **enero de 2016** y hasta el mes de febrero de 2017 por el aportante SUPERMERCADO MERKGUSTO

Ahora bien, procede la Sala a estudiar el argumento del apelante según el cual, al revisarse el certificado de existencia y representación legal de la empresa D UNO D TODOS, S.A.S., se evidencia que el establecimiento de comercio SUPERMERCADO MERKGUSTO MKG se creó en abril de 2017, y esta fecha es posterior al día en que el demandante alega inició su relación laboral.

Frente a esto, se debe manifestar que al estudiar el certificado de existencia y representación legal de la empresa SUPERMERCADO MERKGUSTO MKG S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, se observa que la fecha de matrícula de esta fue el 27 de julio de 2010 y al revisar la dirección del domicilio principal, **esta coincide con la del establecimiento de comercio de propiedad de la sociedad D UNO D TODOS S.A.S, denominado SUPERMERCADO MERKGUSTO MKG**; así mismo, las empresas SUPERMERCADO MERKGUSTO MKG S.A.S. EN LIQUIDACIÓN y D UNO D TODOS, tienen el mismo teléfono de contacto, **y ambas tienen como representante legal al señor JAVIER RAÚL ROJAS BETANCOUR**, habiendo sido este nombrado en esta última empresa, el 20 de octubre de 2017, solo días después de haberse liquidado aquella.

Igualmente, el señor MARÍN SÁENZ en su demanda indica que durante toda la relación laboral estuvo «bajo la continuada subordinación y dependencia de la señora MARISOL RAMÍREZ CALDERÓN quien era la Jefe de Talento Humano y de los señores JAVIER RAÚL ROJAS BETANCOTUR (sic) quienes a su vez eran los representantes legales de la EMPRESA D UNO D TODOS S.A.S.»

Por lo anterior, y en aplicación del PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES consagrado en el artículo 53 de CN, a juicio de la Sala no pueden ser de recibo los argumentos expuestos por el apelante, ya que si bien el establecimiento SUPERMERCADO MERKGUSTO MKG fue matriculado como propiedad de la empresa D UNO D TODOS, S.A.S. en abril de 2017, lo cierto es que la sociedad SUPERMERCADO MERKGUSTO MKG S.A.S. existió entre el julio de 2010 y septiembre de 2017, fecha ésta en que fue liquidada, presentándose en el sub-examine una serie de operaciones mercantiles **realizadas por el MISMO EMPLEADOR**, como la creación de múltiples sociedades y ventas de establecimientos de comercio, que en modo alguno edifican la configuración del fenómeno de la SUSTITUCION PATRONAL, ya que el señor ROGELIO MARÍN SÁENZ prestó sus servicios en el mismo establecimiento ejecutándose su contrato de trabajo en un primer momento a través de la

sociedad SUPERMERCADO MERKGUSTO MKG, S.A.S., desde el 23 de enero de 2016 y hasta el 14 de febrero de 2017, tal como lo manifestó el demandante y posteriormente a través de la empresa D UNO D TODOS, S.A.S., desde el 15 de febrero de 2017 y hasta el 14 de febrero de 2018.

Así las cosas, y en virtud a que del análisis de la documental aportada se pudo evidenciar, que en la realidad, y no obstante las operaciones mercantiles realizadas, no se configuró el fenómeno de la sustitución patronal, esta Sala de decisión, sin perjuicio del contrato individual a término fijo inferior a un año suscrito con D UNO D TODOS, S.A.S., para el cargo de supernumerario para el periodo entre el 15 de febrero de 2017 y el 14 de febrero de 2018 (folios 12 a 16) y a efectos de resolver el problema planteado, otorgará pleno valor probatorio a la certificación de trabajo aportada expedida por la demandada D UNO D TODOS S.A.S., en el sentido que la prestación fue continua para la pasiva desde el 23 de enero de 2016 y hasta el 14 de febrero de 2018, «desempeñando el cargo de CAJERO. Mediante un contrato a término FIJO»,

Por las razones expuestas con anterioridad, está Sala de decisión CONFIRMARÁ la decisión del A quo de declarar la existencia de una relación laboral entre las partes en dicho lapso, pero por las razones expuestas en la presente providencia.

PRESTACIONES SOCIALES

Manifestó el demandante en su escrito introductorio que la empresa demandada no le canceló las vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías causadas en los años 2016, 2017 y 2018; con respecto a la prima de servicios, indicó que le fueron canceladas las correspondientes al año 2017, faltando las de los años 2016 y proporcional la del 2018.

Así las cosas, dado que no existe constancia del pago de las prestaciones sociales causadas en el año 2016, y de los años 2017 y 2018 existen las consignaciones judiciales realizadas por la demandada (folio 59), es procedente la condena impuesta a la empresa D UNO D TODOS, S.A.S., al pago a favor del señor ROGELIO MARÍN SÁENZ de las prestaciones sociales y vacaciones, de los cuales, tal como advirtió el A quo en el numeral sexto de su sentencia, se deberá descontar los valores de \$1.120.202 y \$261.834 correspondientes a las mencionadas consignaciones; para estas liquidaciones se tendrá como base un salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad, sin que se encuentre probado ni total ni parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

Es de aclarar que el Juez A quo incluyó en el valor de las condenas impuestas, el valor del auxilio de transporte, cuya procedencia no fue

analizada dentro del proceso, al no haber, el señor MARÍN SÁENZ, demostrado que el empleador tuviera la obligación de subsidiarle los costos de movilización de su residencia a su lugar de trabajo o que residiera a una distancia de mil metros o más del lugar, tal como lo exige el artículo 4 del Decreto 1258 de 1959.

Por lo anterior, se MODIFICARÁN los valores liquidados por el A quo, incluidos en el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada, así:

Cesantías:

Periodo	Valor
2016	\$645.406
2017	\$737.717
2018	\$95.485
Total	\$1.478.608

Intereses a las cesantías:

Periodo	Valor
2016	\$77.449
2017	\$88.526
2018	\$11.458
Total	\$177.433

Prima de servicios:

Periodo	Valor
2016	\$645.406
2018	\$95.485
Total	\$740.891

Vacaciones:

Periodo	Valor
23 enero 2016-22 enero 2017	\$368.859
23 enero 2017-22 enero 2018	\$390.621
23 enero- 14 febrero 2018	\$24.956
Total	\$784.436

SANCIÓN ARTÍCULO 99 LEY 50 DE 1990

En punta a esta sanción, sabido es que la misma no opera de forma automática, debiéndose revisar, en cada caso concreto, la conducta del empleador frente a la no consignación de las cesantías en el fondo correspondiente, con el fin de determinar si la misma se encuentra revestida de mala fe, y evidente resulta para esta Sala que, como fue analizado anteriormente, la empresa D UNO D TODOS, S.A.S., desplegó un comportamiento con ánimo fraudulento al constituir y traspasar entre las mismas personas, diferentes empresas y establecimientos de comercio, situación está que demuestra, a todas luces, la mala fe de aquella, por lo que se considera procedente la sanción a que fue condenada la empresa por el Juez A quo, debiéndose CONFIRMAR la misma, al encontrarse debidamente liquidada.

INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 65 CST

Lo propio ocurre con esta sanción, en la cual debe ser estudiada la conducta del empleador en cuanto no fueron canceladas las prestaciones sociales debidas al trabajador, en el momento de terminación del contrato de trabajo.

En este caso, se tiene que la empresa D UNO D TODOS, S.A.S, realizó dos consignaciones judiciales el día 15 de mayo de 2018, por los valores de \$1.120.202 y \$261.834, las cuales manifestó que correspondían a las cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones del año 2017, y del año 2018, respectivamente, alegando que realizó las mismas debido a que le solicitaba al demandante que se acercara a la empresa para entregarle su pago, y este no asistía; sin embargo, este dicho no fue probado por la demandada.

Así mismo, se observa una ausencia de pago de las prestaciones causadas durante el año 2016, la cual se generó en el hecho que la demandada manifestó repetidamente que el trabajador inició sus labores en febrero de 2017, lo cual, como fue concluido en esta providencia, no corresponde a la realidad, dado que se probó que mediante argucias revestidas de mala fe, se pretendió evadir la responsabilidad existente, por lo que se considera procedente en este caso el pago de la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST, también por el no pago de las prestaciones correspondientes al año 2016.

A pesar de lo anterior, se debe aclarar que si bien esta Sala no comparte la limitación temporal decretada por el A quo frente a esta sanción, esto es que el pago de la indemnización va únicamente hasta el día 14 de mayo de 2018, al haberse realizado la consignación judicial el día siguiente, este punto no fue objeto de recurso por parte del demandante, no pudiéndose desmejorar

la situación del apelante único, por lo que será CONFIRMADO el numeral quinto de la sentencia apelada.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo de la empresa D UNO D TODOS, S.A.S. y en favor del señor ROGELIO MARÍN SÁENZ, conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

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

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 20 de febrero de 2019, en el sentido de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el señor ROGELIO MARÍN SÁENZ y la empresa D UNO D TODOS, S.A.S. desde el 23 de enero de 2016 y hasta el 14 de febrero de 2018, pero por las motivaciones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada, en cuanto a las sumas a que fue condenada la pasiva, por los siguientes conceptos:

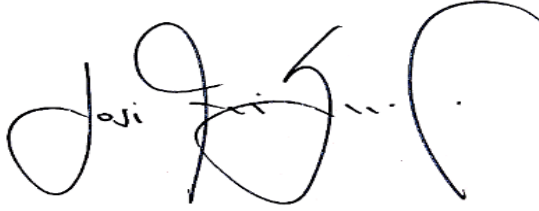
- Cesantías: \$1.478.608
- Intereses a las cesantías: \$177.433
- Primas de servicio: \$740.891
- Vacaciones: \$784.436

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandada, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de OCHOCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS TRES PESOS (\$877.803 m/cte.) a cargo de la empresa D UNO D TODOS, S.A.S. y en favor del señor ROGELIO MARÍN SÁENZ,

conforme al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura y a lo dispuesto al inciso 1° del artículo 366 del C.G. del P.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 035, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 24 de marzo de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO	: ORDINARIO EN APELACIÓN
RAD. ÚNICO	: 54-001-31-05-004 2019-00130-01
P.T.	: 19125
DEMANDANTE	: SONIA INÉS VALBUENA ANGARITA
DEMANDADO	: ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.

Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

El Dr. GABRIEL GUILLERMO TRILLOS PINZON en calidad de apoderado judicial de la parte demandante y DIANA LESLIE BLANCO ARENAS en su condición de apoderada de la demandada dentro del proceso de la referencia, manifiestan en escrito enviado a la secretaría de esta Sala vía correo electrónico de fecha 11 de marzo de 2021, que presentan desistimiento del recurso de apelación interpuesto contra la providencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día veintinueve (29) de octubre de dos mil veinte (2020), sin que este Despacho haya resuelto aún sobre éste.

Lo anterior, dado que la petición cumple con los requisitos de los artículos 314 y 316 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S.

Por lo expuesto el suscrito Magistrado,

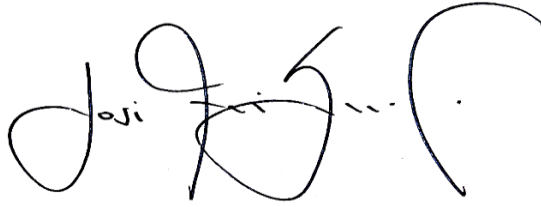
RESUELVE

1° ACÉPTESE el desistimiento del recurso de apelación presentado por las partes demandante y demandada dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, según consta en memorial recibido vía electrónica por la Secretaría de esta Sala el 11 de marzo de 2021.

2° No condenar en costas en virtud del numeral 1 del artículo 316 de CGP.

3° Ejecutoriado el presente auto ordénese la devolución del expediente al Juzgado del conocimiento para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
Magistrado



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 035, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 24 de marzo de 2021.



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

Rad. Juzgado. 54-001-31-05-004-2020-00171-00

Rad. Interno: 19195

Juzgado: Cuarto Laboral Circuito de Cúcuta

DTE/ GIOVANNY GALEANO ARENAS

DDO/ EMPRESA DE TRANSPORTE ROMAR

INTERNACIONAL S.A.S. y COLPENSIONES

Tema: Rechazo de demanda

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 3 de diciembre de 2020, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta dentro del proceso ordinario laboral presentado por el señor GIOVANNY GALEANO ARENAS contra la EMPRESA DE TRANSPORTE ROMAR INTERNACIONAL y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, una vez conocido el proyecto de decisión, se procede a deliberar sobre el mismo, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El accionante, por medio de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la EMPRESA DE TRANSPORTE ROMAR INTERNACIONAL y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES., la cual, no fue admitida por el Juez A quo, quien mediante auto de fecha 21 de agosto de 2020 ordenó su subsanación por considerar, entre otras cosas, que *“Tienen que subsanar sobre el domicilio y residencia de la empresa demandada ROMAR INTERNACIONAL S.A.S. y domicilio y residencia apoderado parte demandante artículo 25 numerales 3,4, DEL CPT y de la S.S.*

(...)

En cuanto al presupuesto demanda en forma, evidencia el despacho ante todo que los numerales 8,18 no existen lo que puede llevar a confusión a la pasiva al contestar la demanda, esto se debe ajustar ante todo y se observa

que los hechos algunos numerales contienen varios hechos lo que no es permitido observando cómo se contesta la demanda artículo 31-3 CPT y SS, y la exigencia del artículo 25-7 CPT y de la SS., sería imposible contestar a varios hechos, esta irregularidad se presenta en los numerales 1,4,5,7 hay inferencia incluso lo que no es válido, el 14 y 17. Si lee con atención el artículo 167 del C.G.P., puede inferir, qué es, lo que se debe insertar en los hechos de la demanda, es lo que se va a debatir. No son inferencias, menos fundamentación jurídica para eso hay un acápite especial en el introductorio conforme al artículo 25 CPT y SS.”.

II. AUTO OBJETO DE APELACIÓN

Mediante auto de fecha 03 de diciembre de 2020, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta resolvió rechazar la demanda, debido a que “el apoderado del demandante no indicó el domicilio y residencia de la empresa demandada (...) se tiene que también subdividió el hecho primero en dos literales a) y b) lo cual no es de recibo por parte del Despacho, por cuanto cada hecho debe ser enumerado e individualizado y no sub-dividirlo, lo que no permite dar una respuesta clara y precisa a la parte demandada”.

III. APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La parte demandante no se encontró de acuerdo con la decisión anterior, por lo que interpuso recurso de apelación manifestando que ¡Es común encontrar que se le da mayor a valor a las formas que al derecho sustancial, situaciones que supuestamente son irregulares, cuando en realidad lo que son irregulares son las apreciaciones, porque lo que sucede, es que son errores formales que para el caso son inanes, puesto que no es trascendente, toda vez que en ningún momento se afecta la aplicación de la ley, o decir que ello impide la debida respuesta y el cumplimiento de sus objetivos. (...)”

Alegó que la división realizada del hecho primero, en nada trasgrede lo previsto por el artículo 31-3 del CPTYSS y menos la exigencia del artículo 25.7 ibídem.

Frente a la ausencia de la indicación del domicilio y residencia de la empresa demandada que puso de presente el A quo, indicó que en el acápite de pruebas escribió de manera expresa y clara que la demandada se puede notificar en la dirección EMPRESA DE TRANSPORTE ROMAR INTERNACIONAL S.A.S, en la nueva Sexta (6) No, 01-Local 14, representada por el Señor JOSE IGNNCIO ROJAS PATIÑO email: romarinternacional@hotmail.com

IV. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los antecedentes presentados, es preciso concluir que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, que señala que es apelable el auto “(...) que rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestadas”.

El A quo en su providencia del 21 de agosto de 2020 inadmite la demanda presentada por el señor GIOVANNY GALEANO ARENAS concediendo el término de cinco días a la parte demandante para que subsane las irregularidades anotadas, entre otras, las relacionadas con la falta de dirección de domicilio y residencia de la empresa demandada, ROMAR INTERNACIONAL, S.A.S. así como los hechos 1, 2, 5, 7, 14, y 17 los cuales, a su parecer, constituían inferencias, contraviniendo lo consagrado en la legislación laboral.

Posteriormente la parte demandante presentó una nueva demanda subsanando los yerros anotados por el juez A quo, modificando, sin embargo, el hecho 1, el cual subdividió en dos literales, situación que llevó al operador judicial a rechazar la demanda, considerando este, además, que no se aportó la dirección de residencia de la pasiva. El apoderado del demandante presentó recurso de apelación contra dicha providencia, solicitando su revocatoria.

Siendo ello así, entra la Sala a determinar si le asistió razón la Juez A quo al inadmitir la demanda en un primer momento, y posteriormente a rechazarla, basada en la incorrecta formulación de los hechos del memorial correspondiente, así como la ausencia de dirección y residencia de la empresa demandada.

El artículo 90 del CGP en su numeral 1 autoriza al juez a declarar inadmisibles la demanda cuando no reúna los requisitos formales, los cuales se encuentran en el artículo 25 del CPT y SS, estableciendo el numeral 7 que la demanda debe contener «los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados», otorgando un término de cinco días al demandante para que subsane lo pertinente, y de no hacerlo, el juez rechazará la demanda.

En el auto de inadmisión de la demanda proferido el día 21 de agosto de 2020, se observa que el Juez A quo solicitó al demandante reformar los hechos 1, 4, 5, 7, 14 y 17 de su memorial, dado que los mismos presentaban varios hechos, o eran inferencias. Igualmente, anotó que no se había aportado la dirección de la empresa demandada y del demandante.

Al respecto, debe decir esta Sala que, en principio y como ya lo ha expresado en numerosas providencias, el derecho sustancial del demandante debe prevalecer sobre las formalidades exigidas, en este caso, para la presentación de la demanda, y por lo tanto, esta debería ser admitida con el fin de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso del señor GIOVANNY GALEANO ARENAS.

En este caso, observamos que, con respecto a los hechos indicados por el A quo en su auto de inadmisión de demanda, los mismos fueron subsanados en debida forma por la parte interesada, habiendo la misma, sin embargo, modificado el hecho N°1, el cual no había sido objeto de inconformidad por parte del juzgador de primer nivel, subdividiéndolo en dos literales, a) y b), incluyendo en cada uno, diferentes hechos, así:

PRIMERO: El Señor GIOVANNY GALEANO ARENAS, ingresó a trabajar para la EMPRESA DE TRASPORTE ROMAR INTERNACIONAL S.A.S. en Agosto de 1.987.

a). El Señor GIOVANNY GALEANO ARENAS, Trabajo todo el año 1988, recibiendo el pago de su salario por semanas.

b). En el año 1989, la EMPRESA DE TRASPORTE ROMAR INTERNACIONAL S.A.S. vinculo al Señor GIOVANNY GALEANO ARENAS, como trabajador por Contrato de Trabajo a término indefinido.

Comparando la redacción presentada en el memorial de subsanación, con aquella establecida en el libelo demandatorio original, encontramos que se había presentado inicialmente de la siguiente manera:

PRIMERO: El Señor GIOVANNY GALEANO ARENAS, ingresó a trabajar para la EMPRESA DE TRASPORTE ROMAR INTERNACIONAL S.A.S. en Agosto de 1.987 era contratado semanalmente donde me pagaba por Semanas en forma consecutiva por el término del año 1,988, en el año 1.989 la Empresa REPRESENTANTE ROMAR me vinculo al nomina como trabajador a término indefinido en un contrato Realidad y permanente hasta el mes de Agosto del año 2017, donde la Empresa transporte ROMAR INTERNACIONAL S.A.A. dio por terminado el contrato sin justa causa.

De lo anterior, es posible concluir que en efecto, el hecho N°1 contiene más de un hecho, ya que se indica que (i) el demandante ingresó a trabajar en la empresa demandada en agosto de 1987, (ii) trabajó todo el año 1988 recibiendo su pago de manera semanal (iii) que en el año 1989 la pasiva vinculó al actor como trabajador por contrato a término indefinido.

Entonces, al incluirse varias afirmaciones en un mismo hecho, se está generando una confusión para la parte demandada en el momento en que se disponga a contestar la demanda, ya que cuando deba pronunciarse frente a este hecho, puede resultar que el mismo admite varias respuestas, al poder

ser unas de las afirmaciones ciertas y otras no; igualmente, presenta esta situación una problemática para el juez de conocimiento, cuando tenga que evaluar los hechos que se dieron como probados, o en caso de darse los presupuestos, a lo que se les pueda aplicar la confesión ficta, derivando esto en una equivocada presentación de los hechos de la demanda.

No obstante lo anterior, se considera que al no haber presentado el A quo inconformidad alguna con el hecho N°1 en la demanda original el cual, contenía igualmente varios hechos, sin haber solicitado su adecuación por parte del demandante, mal podría en basar el rechazo de la demanda en el argumento de que el mismo fue subdividido en literales, lo cual, a juicio de esta Sala disminuye el riesgo de confusión que se podría presentar a la pasiva al momento de contestar la demanda, o para el Juez cuando deba calificar los hechos, en caso de darse una confesión ficta, por ejemplo.

Así mismo, no entiende la razón por la cual el A quo indicó que la parte activa debía subsanar lo relacionado con la dirección y residencia de la empresa ROMAR INTERNACIONAL, S.A.S., si en la demanda inicial se indicó lo siguiente, en el acápite de notificaciones:

La entidad demanda EMPRESA DE TRASPORTE ROMAR INTERNACIONAL S.A.S, en la nueva Sexta (6) No, 01-Local 14, representada por el Señor JOSE IGANCIO ROJAS PATIÑO. Correo Electrónico: romarinternacional@hotmail.com

Esto, ya que si bien no se especificó la ciudad en la cual tiene su domicilio la empresa llamada a litigio, en aplicación del Decreto Ley 806 de 2020 la misma no es determinante para realizar las notificaciones a que haya lugar, al haberse aportado la dirección electrónica de la sociedad, entendiéndose entonces cumplido en debida forma el mandato consagrado en el numeral 3 del artículo 25 del CPTYSS.

Así mismo, la Sala de Casación Civil de la HCSJ, al analizar un caso en el que se inadmitió una demanda de acción popular por cuando la parte no allegó la prueba del domicilio de la parte demandada, con el certificado de la existencia y representación legal, manifestó lo siguiente en su sentencia de tutela con radicado STC4718-2017:

3. Al margen de lo anterior, es claro que **en los demás procesos civiles**, debe acreditarse la existencia y representación de las personas jurídicas que sean partes, así como el domicilio de éstas, con el certificado expedido por la entidad respectiva, para efectos de la verificación de los presupuestos de capacidad para ser parte y para comparecer a juicio, según se desprende de los artículos 53, 54, 84-2 y 85 del Código General del Proceso, lo cual es posible con el documento respectivo.

No obstante, en la actualidad tal documento no puede exigirse por el Juez, cuando se trate de personas jurídicas de derecho privado cuya información «conste en las bases de datos de las entidades públicas y privadas que tengan a su cargo el deber de certificarla», tal cual lo establece el mentado precepto 85 del *ibídem*, mismo que también enfatiza: *«Cuando la información esté disponible por este medio, no será necesario certificado alguno»*.

Disposición, que se advierte atiende a los esfuerzos encaminados a procurar el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones al interior del proceso, de acuerdo lo dispuesto por el artículo 103 de la norma adjetiva civil, así como la Ley 527 de 199, que propenden porque en todas las actuaciones judiciales, se haga uso de las mismas.

(...)

De manera, que si los jueces advierten que no se allegó la prueba de existencia y representación, pero que la persona jurídica es privada y que dicha información consta en la base de datos de las entidades públicas o privadas que tienen a su cargo la certificación de éstas, deben acudir a tales registros, para verificar tal situación, sin que se pueda inadmitir.

(...)

Por otra parte, en relación a las demás sociedades, que en su mayoría están inscritas en las Cámaras de Comercio del país, que actualmente se agremian como CONFECAMARAS, entidad privada sin ánimo de lucro, que administra el Registro Único Empresarial y Social RUES desarrollado en virtud de la ley 590 de 2000, en su calidad de particulares encargados de una función administrativa pública, también es posible tener acceso a esa información.

En efecto, el artículo 15 del Decreto 19 de 2012, aplicable a tal entidad, indica que: *«Las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas o presten servicios públicos pueden conectarse gratuitamente a los registros públicos que llevan las entidades encargadas de expedir los certificados de existencia y representación legal de las personas jurídicas... en las condiciones y seguridades requeridas que establezca el reglamento. La lectura de la información obviará la solicitud del certificado y servirá de prueba bajo la anotación del funcionario que efectúe la consulta»*.

De ahí, que los despachos judiciales del país pueden solicitar a la entidad encargada de expedir los certificados de existencia y representación legal (CONFECAMARAS), se les permita conectarse, es decir acceder a esos registros, a fin de cumplir con su función pública de administrar justicia, caso en cuál dicha entidad tendrá que informarles de que forma podrán ingresar y cuáles serán las seguridades requeridas para ello, usuario y contraseñas.

Sumado a lo anterior, la referida norma en su artículo 172, indica que «a partir de, para fines informativos, las Cámaras de Comercio darán acceso gratuito, a través de la página web del RUES al menos a la siguientes información básica de las personas incorporadas en su registro; Cámara de comercio donde se registra la persona, razón social, número de identificación tributaria, fecha de renovación, fecha de matrícula, fecha de vigencia, tipo organización, categoría de la matrícula, estado de la matrícula, actividad económica, establecimientos, agencias o sucursales, representantes legales principales y suplentes, y limitaciones de su capacidad de contratar».

En virtud de dicha disposición Confecámaras, la entidad que se refirió antes es la administradora del Registro Único Empresarial y Social, creo la página web de RUES¹, en el cual se puede hacer una consulta básica de la razón social de las personas jurídicas que certifica dicha entidad, así como quienes son sus representantes legales.

De manera que también pueden los despachos judiciales acudir a tal información, sin necesidad de solicitar el certificado correspondiente, sin perjuicio, de que como se señaló antes, pidan a la entidad encargada de expedir los mismos, los dejen ingresar de manera gratuita a los registros públicos.

En ese orden, de acuerdo a lo consagrado en los artículos 85 y 103 del Código General, y teniendo en cuenta las posibilidades que tienen los funcionarios judiciales de acudir a cualquiera de los medios antes referidos, no es dable que éstos, de manera automática, exijan la prueba de existencia y representación, e inadmitan por dicho requisito, sin que previamente hubiesen verificado que tal información no reposaba en ninguna de las bases de datos citadas o cualquier otra que repose en entidades encargadas de su certificación lleven, porque ello traslada una carga a la parte que la misma Ley le ha quitado.

3.1. De manera, que como la sociedad accionada en el caso, es una de aquellas que se encuentran inscritas en la Cámara de Comercio, la información de existencia y representación reposa en la base de datos del RUES, el cual pudo ser revisado por la autoridad judicial, y por ende, no era requisito indispensable para inadmitir la demanda, sobre todo porque de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, no está consagrado como tal.

Al respecto esta Sala, en un precedente anterior, en donde también se hizo referencia a los mecanismos con los que cuenta el juez para verificar la existencia y representación de las personas jurídicas indicó:

De acuerdo a lo consagrado en los artículos 85 y 103 del Código General, y teniendo en cuenta las posibilidades que tienen los funcionarios judiciales de acudir a cualquiera de los medios antes referidos, no es dable que éstos,

¹ http://www.rues.org.co/RUES_Web/Consultas.

de manera automática, exijan la prueba de existencia y representación, e inadmitan por dicho requisito, sin que previamente hubiesen verificado que tal información no reposaba en ninguna de las bases de datos citadas o cualquier otra que la entidad encargada de su certificación lleve, porque ello lleva a imponer una carga a la parte, de la que la misma Ley le ha relevado. (CSJ ST2809-2017, 2 Mar. 2017, Rad. 2016-01279-01).

De tal extracto jurisprudencial, se tiene en forma clara de conclusión que a pesar de que la parte interesada no aporte la dirección de la demanda al proceso, en este caso, obviando la ciudad de domicilio, no es razón para obstaculizar el acceso a la justicia de la misma, al tener el juez la posibilidad de acceder a dicha información a través de los medios tecnológicos puesto a su alcance, como la revisión de bases de datos, páginas web, entre otros.

Así las cosas, considera esta Sala que no le asiste la razón al A quo al haber inadmitido en un primer momento la demanda por ausencia de domicilio y dirección de la parte demandada, y posteriormente a rechazarla, basada en el hecho N°1 incluido en la misma y en la recurrente falta, a su juicio, de la falta dirección y residencia de la demandada, por lo cual se procederá a REVOCAR el auto apelado proferido por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 03 de diciembre de 2020 y en su lugar, se ADMITIRÁ la demanda presentada por el señor GIOVANNY GALEANO ARENAS contra la EMPRESA DE TRANSPORTE ROMAR INTERNACIONAL y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, se ordenará su notificación y correr traslado a la misma.

No se condenará en costas en esta instancia por cuanto no se causaron.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral,

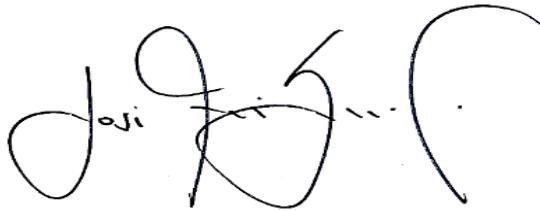
V. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado proferido por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta el día 03 de diciembre de 2020 y en su lugar, ADMITIR la demanda presentada por el señor GIOVANNY GALEANO ARENAS contra la EMPRESA DE TRANSPORTE ROMAR INTERNACIONAL y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, ordenar su notificación y correr traslado a la misma.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por cuanto no se causaron al no haberse trabado la litis.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes.

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. 035, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 24 de marzo de 2021.



Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



SALA DE DECISIÓN LABORAL

Elver Naranjo
Magistrado Sustanciador

Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

1o. ASUNTO

Se decide el conflicto negativo de competencia suscitado entre el Juzgado Civil del Circuito de los Patios – Norte de Santander- y el Juzgado Primero Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cúcuta, dentro del proceso ejecutivo laboral promovido por Javier Humberto Ascanio Vera en contra de Agroforestales Wilmaderas S.A.S.

2o. ANTECEDENTES

Javier Humberto Ascanio Vera presentó demanda ejecutiva laboral en contra de Agroforestales Wilmaderas S.A.S., solicitando la ejecución de acta de conciliación N° 0728 que se emitió el 7 de diciembre de 2018 por el inspector del Trabajo del Grupo de Solución de Conflictos y Conciliación- dirección territorial Norte de Santander del Ministerio del Trabajo.

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Civil del Circuito de los Patios- Norte de Santander, quien por auto del 9 de diciembre de 2020¹ declaró su falta de competencia y dispuso remitir el expediente a los Juzgados Municipales de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, aduciendo que el domicilio del demandado era Cúcuta; correspondiendo en consecuencia por reparto al Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales.

Este último, mediante proveído del 28 de enero de la calenda que avanza (fl. 808)² se abstuvo de conocer de la demanda y propuso conflicto negativo de competencia al considerar que el verdadero domicilio del demandado es el municipio de los Patios- Norte de Santander pese a que se hubiere inscrito en el certificado de existencia que el domicilio principal de la demandada se encontraba en Cúcuta, en tanto que la nomenclatura - Avenida N° 32-39 Barrio Patio Antiguo- corresponde a ese municipio. Lugar este que incluso dice, se inscribe en el mismo documento como dirección para notificaciones judiciales y el cual fue señalado por el actor en el acápite de notificaciones.

En razón de lo anterior, se dispuso el envío del expediente a esta corporación para dirimir el conflicto planteado.

3o. CONSIDERACIONES

El domicilio como atributo de la personalidad se encuentra previsto en el artículo 76 del Código Civil y es según voces de la Corte Constitucional la

¹ Folio 29

² Folio 31

sede jurídica de la persona o su asiento legal, esto es, el lugar en el cual la ley supone que siempre está la persona presente para los efectos jurídicos (C-047 de 1997).

Cuando de personas jurídicas se trata, valga decir, establecimientos, corporaciones y asociaciones reconocidas por la ley, según refiere el artículo 86 ibídem, el mismo corresponde al lugar donde está situada su administración o dirección, salvo que sus estatutos o leyes especiales señalen algo diferente.

Así, como el certificado de existencia y representación de Agroforestales Wilmaderas S.A.S. obrante a folios 18 al 23, señala que el domicilio de la pasiva es Cúcuta y que la dirección del domicilio principal es Av 10 No. 32-39 BR PATIO ANTIGUO, Barrio Palmeras, para luego indicar que la dirección para notificación judicial es Av 10 No. 32-39 BR PATIO ANTIGUO, municipio Los Patios, Barrio Patio Antiguo. Verificándose igualmente, a partir del mapa geopolítico público que se encuentra en la página web de esta entidad territorial³, que el barrio “Patio Antiguo” junto con esa nomenclatura, están ubicados geográficamente en los Patios, dable es colegir que el domicilio de la persona jurídica demandada, corresponde al municipio de los Patios Norte de Santander. Es decir, que en la Avenida 10 No. 32-39, barrio Patio Antiguo de Los Patios, es el asiento legal de Agroforestales Wilmaderas S.A.S. En otras palabras, en el lugar indicado es donde esta persona moral está presente para los efectos jurídicos o es allí donde está su dirección o administración.

³ <https://www.lospatios-nortedesantander.gov.co/MiMunicipio/Paginas/Territorios.aspx>

DIRECCIÓN DEL DOMICILIO PRINCIPAL : Av 10 Nro. 32-39 BR PATIO ANTOGUO
BARRIO : PALMERAS
MUNICIPIO / DOMICILIO: 54001 - CUCUTA
TELÉFONO COMERCIAL 1 : 3214843960
TELÉFONO COMERCIAL 2 : 5732679
TELÉFONO COMERCIAL 3 : 3213063654
CORREO ELECTRÓNICO No. 1 : agroforestales.wm@gmail.com

DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIÓN JUDICIAL : Av 10 Nro. 32-39 BR PATIO ANTOGUO
MUNICIPIO : 54405 - LOS PATIOS
BARRIO : PATIO ANTIGUO
TELÉFONO 1 : 3214843960
TELÉFONO 2 : 5732679
TELÉFONO 3 : 3213063654
CORREO ELECTRÓNICO : agroforestales.wm@gmail.com

Lo anterior más allá de que como se dijo, en el mentado certificado aparezca la misma dirección como correspondiente al barrio Palmera de Cúcuta, ya que, como se hizo ver, geográficamente el susodicho lugar se encuentra dentro de los linderos territoriales del municipio de Los Patios. Incluso, nótese como los abonados telefónicos que aparecen en el apartado del domicilio y dirección del domicilio principal, denominados teléfono comercial 1, teléfono comercial 2 y teléfono comercial 3, son los mismos de los números 1, 2 y 3 del acápite de dirección para notificación judicial.

Cabe resaltar además como, consultada la página web de la alcaldía municipal de San José de Cúcuta -Mapa de barrios-⁴ se verifica que, si bien el barrio Palmeras se ubica en esta municipalidad, dentro de sus límites geográficos no es posible hallar esta dirección, valga decir, Av 10 No. 32-39, si en cuenta se tiene que aquella zona barrial se circunscribe entre las avenidas 47 a 25 y calles 0 a 6, es decir, allí no existe tal dirección.

4

https://cucutanortedesantander.micolombiadigital.gov.co/sites/cucutanortedesantander/content/files/000544/27197_1-barrios.pdf

Establecido como queda entonces, que Agroforestales Wilmaderas S.A.S., tiene su domicilio principal en los Patios – Norte de Santander, la competencia para conocer del proceso ejecutivo que en su contra promueve Javier Humberto Ascanio Vera, radica en el Juzgado Civil del Circuito de los Patios. Esto, a la luz de lo establecido en el artículo 5° del CPTSS⁵.

En consecuencia, se desatará el conflicto suscitado, declarando que la competencia para conocer este trámite corresponde al Juzgado Civil del Circuito de los Patios, despacho al cual se remitirá el mismo.

4o. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que la competencia para conocer de la ejecución adelantada por Javier Humberto Ascanio Vera, en contra de Agroforestales Wilmaderas S.A.S., corresponde al Juzgado Civil del Circuito de los Patios- Norte de Santander.

SEGUNDO: Remitir el proceso de la referencia en forma inmediata al Juzgado Civil del Circuito de los Patios- Norte de Santander, para que asuma el conocimiento del mismo.

⁵ “Competencia por razón del lugar. La competencia se determina por el último lugar donde se haya prestado el servicio, o por el domicilio del demandado, a elección del demandante”.

TERCERO: Informar lo decidido al Juzgado Primero Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cúcuta.

NOTIFÍQUESE.

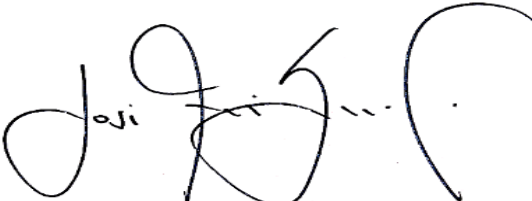
Los Magistrados,



ELVER NARANJO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GELVES



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado
Por ESTADO No. 035, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 24 de marzo de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS
RAD. JUZGADO: 54-405-31-03-001
PARTIDA TRIBUNAL: 18864
DEMANDANTE: JOSÉ ÁNGEL GARCÍA QUINTERO
ACCIONADOS: EICVIRO ESP Y OTROS
TEMA: SUSTITUCIÓN PATRONAL
Ref.: CONSULTA.

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se surte el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, con radicado interno No. 54-405-31-03-001-2013-00079-00 y Partida del Tribunal No. 18864 promovido por el señor JOSÉ ÁNGEL GARCÍA QUINTERO a través de apoderado judicial, contra LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE VILLA DEL ROSARIO - EICVIRO E.S.P. y la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VILLA DEL ROSARIO S.A. E.S.P. - SERPVIR S.A. E.S.P., UT AGUASANDER LTDA, DIOGENES DE JESÚS MARTÍNEZ QUIROZ, NIDIA ESTHER RAPALINO MUÑOZ y ORLANDO QUINTERO JIMENEZ Y EL llamado como litis consorcio necesario EL MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO.

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 por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral para que se **DECLARE** que entre las demandadas se configuró una sustitución patronal, en consecuencia, sean condenas al pago de los salarios desde el 1º de enero de 2010 y demás acreencias laborales; que se ordene el reintegro al cargo de CELADOR o a otro de igual o superior categoría, al pago de salarios dejados de percibir y para todos los efectos legales no ha existido interrupción de la prestación del servicio y al pago de las costas procesales.

II. HECHOS.

El demandante manifiesta que prestó sus servicios para la empresa SEPVIR S.A. E.S.P. hoy EICVIRO E.S.P., mediante contrato de trabajo a término fijo desde el 1º

de diciembre de 2008 en el cargo de vigilante; que el 30 de julio de 2009 sufrió un accidente de trabajo, fue intervenido quirúrgicamente y la incapacidad terminó el 28 de septiembre de 2010, cuando el médico tratante recomendó el reintegro evitando la manipulación de carga superior a 3 Kg. Que mediante escritura pública N.188 se conformó la Sociedad de Servicios Públicos de Villa del Rosario S.A. SERVIR E.S.P., la cual, señaló: “La Empresa Industrial y Comercial de Servicios Públicos Domiciliarios de Villa del Rosario EICVIRO E.S.P. tendrá acciones suscritas por el valor del 30%, la sociedad U.T. AGUASANDER LTDA, socio estratégico con un porcentaje del 61%, el señor DIOGENES DE JESÚS MARTÍNEZ QUIROZ con un porcentaje del 3%, la señora NIDIAN ESTHER RAPALINO MUÑOZ con un porcentaje del 2% y el señor ORLANDO QUINTERO JIMENEZ con un porcentaje del 3% para un total del 100% de la empresa. Que desde el 30 de julio de 2009 no pagan seguridad social integral, que el 5 de marzo de 2013 presentó reclamación administrativa a la sociedad EICVIRO E.S.P., para el pago de las acreencias laborales adeudadas y el 11 de marzo de 2013 el Gerente de la empresa, manifiesta que no existe relación laboral.

III. CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDADAS.

LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE VILLA DEL ROSARIO - EICVIRO E.S.P., a través de su apoderada judicial contestó la demanda, no acepta los hechos y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que la prestación del servicio por parte del demandante no fue de manera continua, por lo tanto no se cumple el presupuesto de sustitución patronal; que la empresa no reconoce documento alguno dentro de la oficina de talento humano, donde el demandante demuestre el padecimiento de la enfermedad que dice padecer o de alguna incapacidad; Propuso como excepciones de fondo, la falta de litisconsorcio necesario, la inconstitucionalidad de ilegalidad de la demanda de reintegro, no sustitución patronal, la inepta demanda y la innominada.

La EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VILLA DEL ROSARIO S.A. E.S.P. - SERPVIR S.A. E.S.P., y la U.T. AGUASANDER LTDA, DIOGENES DE JESÚS MARTÍNEZ QUIROZ, NIDIA ESTHER RAPALINO MUÑOZ y ORLANDO QUINTERO contestaron a través de CURADOR AD LITEM manifestando que se atiene a los hechos probados en la demanda.

EL MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO, a través de apoderado judicial manifiesta que no le constan los hechos se opone a todas las pretensiones alegando que la inexistencia de una relación laboral con el demandante; propuso como excepciones de fondo, la prescripción para el reintegro, la indebida vinculación procesal, la falta de legitimación en la causa por pasiva, incompetencia para el reconocimiento de la pretensión, terminación del contrato, inexistencia del contrato laboral, ilegalidad de las pretensiones.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis, el Juzgado Civil del Circuito de los Patios, de fecha 12 de noviembre de 2019, **DECLARÓ** probada la excepción de prescripción planteada por la parte demandada y no condenó en costas procesales.

La Juez A quo fundamentó su decisión sosteniendo que, conforme al análisis de las pruebas obrantes al plenario, la vinculación laboral entre el demandante y las demandadas terminó en el mes de marzo de 2009, que, se aportó historia clínica respecto al accidente padecido por el actor en el mes de junio de 2009 cuando presuntamente estaba trabajando para SERPVIR S.A., además, se aportó una reclamación administrativa presentada ante EICVIRO donde manifiesta que trabajó hasta el 1º de enero de 2010, siendo ésta última fecha, el extremo final de la vinculación, concluyendo, que al ser presentada la demanda el 20 de mayo de 2013 (sic), los presuntos derechos incoados estuvieron afectado de la prescripción de la acción.

V. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE VILLA DEL ROSARIO - EICVIRO E.S.P., a través de su apoderada judicial, solicita confirmar la sentencia de primer grado, alegando que el señor JOSE ANGEL GARCIA, ingresó a la EMPRESA SERPVIR el día 02 de enero de 2009 al 01 de marzo de 2009, es decir, por el termino fijo de dos meses, así hasta el día 30 de julio de 2009, día en el que se dice sufrió un accidente de carácter laboral, lo cual indica la terminación de la relación laboral a partir de esa fecha, porque no existe renovación del contrato; que no existe contrato de trabajo alguno entre el demandante y EICVIRO, como tampoco un contrato vigente entre en demandante y SERVIRP, pues el mismo ya había expirado es decir el contrato inicial era por el término de dos meses.

Que no se logró demostrar la existencia de contrato laboral entre el demandante y LA EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DE VILLA DEL ROSARIO EICVIRO E.S.P, porque la referida relación contractual jamás existió; que la parte actora no cumplió con la carga de la prueba conforme a lo dispuesto en el artículo 177 del CPC, para tener por probada una relación laboral, que tampoco es dable presumir en los términos del artículo 24 del CST, pues no existió subordinación jurídica.

Trae a colación lo indicado en la sentencia proferida por la sala laboral de la Corte suprema de justicia en sentencia SL753-2020 (75607) del 4 de marzo de 2020, para señalar que no es procedente dar aplicación a la presunción legal del art. 24 del CST.

Que SERVIRP S.A. ESP y EICVIRO ESP son dos empresas diferentes e independientes, con régimen legal diferente y por lo mismo la calidad de sus trabajadores difiere ostensiblemente. Los de SERVIRP S.A. ESP son o fueron

trabajadores privados, los de EICVIRO ESP se clasifican en trabajadores oficiales y empleados públicos.

VI. CONSIDERACIONES

Competencia.

La Sala asume la competencia para surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante en virtud a lo previsto en el inciso 2º del artículo 69 del CPT y SS modificado por el art. 14 de la Ley 1149/2007.

Problema Jurídico.

El objeto de la litis se reduce a establecer si entre el demandante JOSÉ ANGEL GARCÍA QUINTERO y las empresas SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE VILLA DEL ROSARIO - EICVIRO E.S.P. y la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VILLA DEL ROSARIO S.A. E.S.P. - SERPVIR S.A. E.S.P., UT AGUASANDER LTDA, DIOGENES DE JESÚS MARTÍNEZ QUIROZ, NIDIA ESTHER RAPALINO MUÑOZ y ORLANDO QUINTERO JIMENEZ Y EL llamado como litis consorcio necesario EL MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO., existió un contrato de trabajo desde el 02 de enero de 2009 y operando el fenómeno de la sustitución patronal, para de esta manera establecer si el actor tiene derecho al pago de las prestaciones sociales solicitadas en la demanda.

Presunción de contrato de trabajo-art. 24 CST.

Se tiene que la Juez A quo para declarar probada la excepción formulada denominada PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN JUDICIAL, sostuvo que el actor prestó los servicios para la empresa SEPVIR desde el 2 de enero de 2009 **hasta el 1º de enero de 2010** como se alegó en la demanda y “se expresó en la reclamación administrativa” y teniendo en cuenta que la petición se presentó el 5 de marzo de 2013 y la demanda el 20 de mayo de 2013, los derechos estuvieron afectados por el fenómeno prescriptivo de la acción judicial.

Por otra parte, la demandada EICVIRO E.S.P. insistió en que el demandante no prestó sus servicios para esta empresa, por lo que, no se activa la presunción prevista en el art. 24 del CST.

De esta manera, se procederá entonces a verificar si del material probatorio allegado al plenario, existen elementos que demuestren, en primer lugar, la prestación del servicio por parte del demandante a favor 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.

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.

Caso en concreto.

En este asunto, las pruebas documentales obrantes al plenario, demuestran que el demandante prestó sus servicios para la Empresa de Servicios Públicos de Villa del Rosario S.A. E.S.P. SERPVIR mediante contrato a término fijo por el término de 2 meses desde el 2 de enero de 2009 hasta el 1º de marzo de 2009, en el cargo de VIGILANTE, como se aprecia en el documento obrante a folios 2-4 del plenario.

En ese orden de ideas, y al no existir preavisos solicitando la no prorroga del vínculo laboral en los términos del artículo 46 del CST, el contrato pactado se entenderá renovado hasta por tres periodos iguales, estos del 1º de Marzo de 2009 al 30 de Abril de 2009, del 1º de Mayo al 30 de Junio de 2009 y del 1º de Julio al 30 de Agosto de 2009, y a partir del 1º de Septiembre de 2009 por el término de un año, sin embargo según lo advierte el demandante a partir del 1º de Enero del año 2010, el vínculo laboral se dio a través de un nuevo empleador, en este caso a través de la empresa de SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE VILLA DEL ROSARIO - EICVIRO E.S.P.

Así las cosas, es menester por parte de la Sala a efectos de establecer la procedencia de las pretensiones impetradas, si dentro de plenario la parte activa demostró la configuración del fenómeno de la SUSTITUCION PATRONAL entre las Empresa de Servicios Públicos de Villa del Rosario S.A. E.S.P. SERPVIR, con la cual se suscribió el contrato a término fijo atrás señalado (antiguo empleador) y la sociedad EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE VILLA DEL ROSARIO - EICVIRO E.S.P (Nuevo empleador), todo ello conforme a los presupuestos previstos en los artículos 67 y 68 del CST.

La Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral-, en criterio jurisprudencial de vieja data y que ha sido reiterado en sentencias recientes tales como la SL3014-2019, ha señalado que para que se configure la sustitución patronal 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.

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, ya que es posible que, por ejemplo, de las probanzas se desprenda que pese a la celebración de distintos contratos de trabajo, se demuestre la intención de burlar los derechos del trabajador.

En ese orden de ideas, descendiendo al caso concreto que ocupa nuestra atención, se tiene que de los hechos de la demanda y la contestación, se deduce que desde el mes de febrero del año 2010, la empresa EICVIRO E.S.P. continuó encargándose de la prestación de servicios públicos domiciliarios en el Municipio de Villa del Rosario, en reemplazo de la sociedad SERPVIR S.A. E.S.P, de tal suerte que bajo esos condicionantes, la parte demandante debe acreditar la continuidad en la prestación del servicio por parte del demandante a favor de su nuevo empleador.

De esta manera, advierte la Sala que dentro del plenario no existe ningún elemento de juicio que permita acreditar la prestación del servicio por parte del actor a favor de su presunto nuevo empleador, ya que únicamente reposan dentro del expediente la expedición de dos incapacidades médicas (Fol.5-7), desde el 31 de julio de 2009-29 agosto 2009 y desde el 2-junio de 2010-31 junio de 2010 que no están suscritas por el empleador , la valoración médica del 28 de septiembre de 2010 (fls.8-12), y la petición fechada el **05 de marzo de 2013** (Fol. 13.14) ante el Gerente de EICVIRO E.P.S., solicitando el pago de prestaciones sociales, cesantías, vacaciones, prima de servicios y los intereses de las cesantías, a lo que responde la empresa el día 11 de marzo de 2013, que no existe documentación donde se constate la vinculación laboral.

Bajo estas condiciones, y como ya se explicó, para la configuración del fenómeno de la sustitución patronal se exige al demandante acreditar la continuidad en la prestación personal de sus servicios, de tal suerte y ante la manifiesta orfandad probatoria que campea en el expediente para deducir de forma lógica y jurídica que el demandante JOSÉ ÁNGEL GARCÍA QUINTERO prestó sus servicios para LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE VILLA DEL ROSARIO

- EICVIRO E.S.P, LA U.T. AGUASANDER LTDA, DIOGENES DE JESÚS MARTÍNEZ QUIROZ, NIDIA ESTHER RAPALINO MUÑOZ y ORLANDO QUINTERO JIMENEZ Y EL MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO, no queda camino diferente para esta Sala que DECLARAR de oficio, las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y la INEXISTENCIA DE LA SUSTITUCIÓN PATRONAL alegada por la pasiva.

En cuanto a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VILLA DEL ROSARIO S.A. E.S.P. - SERPVIR S.A. E.S.P., ante la ausencia de formulación de excepciones de fondo por parte del CURADOR AD LITEM y demostrándose que la prestación del servicio se efectuó mediante un contrato de trabajo a término fijo desde el **02 de enero de 2009 hasta el 1º de Enero de 2010**, el pago de las prestaciones sociales alegadas prosperarían solamente por este periodo, sino fuera porque efectivamente tal y como lo señaló la señora Juez de instancia opero el fenómeno prescriptivo para reclamar dichas acreencias en los términos previstos en los artículos 488 del CST y 151 del CPL, como quiera que la demanda fue presentada el día 20 de Mayo de 2013, es decir, tres años después de la terminación del vinculo laboral con dicha demandada.

De manera que, a pesar de que la Juez A quo se equivocó en los argumentos sostenidos, esta Sala **CONFIRMARÁ** la decisión proferida en primera instancia, pero por las razones expuestas, MODIFICÁNDOLA en el sentido de DECLARAR de oficio la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y la INEXISTENCIA DE LA SUSTITUCIÓN PATRONAL, al no ser demostradas la prestación del servicio y la continuidad del mismo, entre el demandante JOSÉ ÁNGEL GARCÍA QUINTERO y LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE VILLA DEL ROSARIO - EICVIRO E.S.P, LA U.T. AGUASANDER LTDA, DIOGENES DE JESÚS MARTÍNEZ QUIROZ, NIDIA ESTHER RAPALINO MUÑOZ y ORLANDO QUINTERO JIMENEZ Y EL MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO; así mismo, se DECLARARÁ de oficio la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN respecto a la empresa DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VILLA DEL ROSARIO S.A. E.S.P. - SERPVIR S.A. E.S.P.

Sin condena en costas en esta instancia 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,

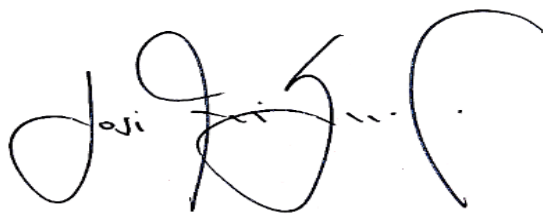
VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la sentencia consultada proferida por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS, de fecha 12 de noviembre de 2019, pero por las razones expuestas en esta providencia, **MODIFICANDOLA** en el

sentido de **DECLARAR** de oficio las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN** y la **INEXISTENCIA DE LA SUSTITUCIÓN PATRONAL**, en consecuencia, **ABSOLVER** a las demandadas **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS DE VILLA DEL ROSARIO - EICVIRO E.S.P, LA U.T. AGUASANDER LTDA, DIOGENES DE JESÚS MARTÍNEZ QUIROZ, NIDIA ESTHER RAPALINO MUÑOZ y ORLANDO QUINTERO JIMENEZ Y EL MUNICIPIO DE VILLA DEL ROSARIO Y LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE VILLA DEL ROSARIO S.A. E.S.P. - SERPVIR S.A. E.S.P.** de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte del demandante **JOSÉ ÁNGEL GARCÍA QUINTERO**.

SEGUNDO: SIN CONDENA en COSTAS PROCESALES de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVEZ
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 035, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 24 de marzo de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

PROCESO ORDINARIO LABORAL
JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS, NORTE DE SANTANDER
RAD. JUZGADO: 54-405-31-03-001-2016-00183-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18415
DEMANDANTE: HEBER ALFONSO LEMUS y MARIA ISABEL ORTIZ ORTIZ
ACCIONADOS: JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACIN y PISOS Y ENCHAPES.
TEMA: accidente laboral – pago por indemnización total y ordinaria de perjuicios por enfermedades laborales – mesada adicional para pensión especial de Vejez.
Ref.: APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE
Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno
(2021).

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 05 de diciembre del 2018 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, Norte de Santander, con radicado interno 54-405-31-03-001-2016-00183-00 y Partida del Tribunal No.18415 promovido por el señor HEBER ALFONSO LEMUS y MARIA ISABEL ORTIZ ORTIZ a través de apoderado judicial, contra JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACIN y PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S.

I. ANTECEDENTES

El señor HEBER ALFONSO LEMUS por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral para que se condene a las demandadas al pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios por culpa patronal en las secuelas definitivas por accidente de trabajo a fecha 6 de octubre del 2012 dentro de las instalaciones de Tejas Los Vados y por la adquisición de enfermedades profesionales más perjuicios morales de acuerdo con la pérdida de capacidad laboral definitiva según lo

determine el dictamen médico, indemnización por los perjuicios morales generados por el demandante y su esposa de acuerdo con el Art. 1617 del Código Civil. Que se ORDENE a la empresa empleadora y sus responsables solidarios al pago de las cotizaciones para pensión especial de vejez consistente en el pago adicional de DIEZ (10%) por ciento de la cotización a pensión por parte del empleador, por el trabajador haber laborado en actividades consideradas de alto riesgo (altas temperaturas), de conformidad con lo establecido en el Decreto 2090 de 2003 Art. 2 y 5, al uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas procesales.

II. HECHOS.

El demandante relata que prestó sus servicios para PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS desde el 1º de noviembre del 2011 hasta la actualidad, representada legalmente por DANIEL GELVES ESTEVES, que al iniciar contrato de trabajo se le practicó examen médico de ingreso en el cual no se le determinó ninguna patología que concluyera que no era apto para desempeñar el cargo. El salario mensual era de un millón trescientos mil pesos (\$1.300.000). Que las labores que realizó el actor se desarrollaron dentro de las instalaciones TEJAS LOS VADOS, como operador de carga, quemador y vitrificador. Que dentro del proceso de las actividades de levantamiento de carga se manipulaban carretas construidas por la empresa TEJAR LOS VADOS, manipulación de motobombas y hornos. La jornada laboral era de 12 horas continuas sin el tiempo de descanso debido para consumir alimentos y los cambios de turno eran cada 15 días. Que el día 6 de octubre del 2012 en ejercicio de sus labores de trabajo, sufrió accidente de trabajo al caer de un horno. Que la junta Regional de Calificación mediante dictamen de fecha del 24 de enero del 2014 diagnostico diferentes enfermedades laborales. Que la pérdida de capacidad laboral aun sin valorar totalmente ha generado un perjuicio moral al demandante y a su familia toda vez que perdió su vida sexual con su pareja, tiene episodios de depresión, entre otros. Que la empresa demandada no ejecutó Comité de Salud Ocupacional. Que no se practicaron todos los exámenes médicos periódicos y ocupacionales requeridos. Que la empresa no le entregó elementos y equipos de protección personal para protección de trabajo en alturas. Que no se le practicaron exámenes médicos específicos para trabajos de alturas, y que

no se dio cumplimiento de normas y protocolos de seguridad para trabajos en alturas. Que no se evidenció un inspector de seguridad en trabajos de alturas que supervisara la seguridad en el trabajo de alturas. Que la empresa no aplicó las guías técnicas de prevención de enfermedades Profesionales del Ministerio de Protección Social. Que la empresa no capacitó al trabajador para trabajos en alturas.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACIN a través de su apoderado judicial contestó la demanda, afirmando que no le constan los hechos y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que el contrato de trabajo con el establecimiento Tejar Los Vados no es cierto, por cuanto el demandante no tiene relación laboral alguna para con la empresa, y que por tanto, el señor Heber Alfonso Lemus no es trabajador del establecimiento de comercio Tejar Los VADOS. Se opuso a las pretensiones conforme al art. 18 de la Ley 712 del 2001. Propuso como excepciones prescripción e inexistencia de la obligación.

LA SOCIEDAD PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS SAS por medio de Curador Ad-Litem se atiene a lo probado y no propuso excepciones.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis, el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios en sentencia de 05 de diciembre del 2018, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación por parte de TEJAR LOS VADOS; declaró la existencia de la relación laboral entre la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS SAS y el demandante HEBER ALFONSO LEMUS, desde el 01 de noviembre del 2011 hasta la fecha de la providencia, declaró que la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS SAS debe pagar por indemnización los valores determinados en la parte motiva de la sentencia, excluyó a TEJAR LOS VADOS SAS de la responsabilidad patronal demandada a través de este trámite procesal, No accedió a las

pretensiones con respecto a la señora MARIA ISABEL ORTIZ ORTIZ, y por ultimo condenó en costas a la parte demandada PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS SAS en favor del demandante y agencias en derecho a la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (10.000.000).

La Juez A quo fundamentó su decisión teniendo en cuenta los siguientes **argumentos:** (i) que de las pruebas aportadas en el expediente, se tiene con certeza que la relación laboral fue entre el demandante y la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S., al no existir pruebas que demuestren la prestación del servicio a favor del demandando Jesús Ernesto Gelvez Albarracín, (ii) que, de las pruebas documentales aportadas por el demandante y ante la falta de acción de la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS, se demostró que la enfermedad profesional reportada, padecida por el demandante según dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez de Norte-de-Santander N°5097 del 24 enero del 2014, con diagnóstico de síndrome del manguito rotador bilateral M751 y neumoconiosis, fue causa de una responsabilidad objetiva, siendo procedente acceder a las indemnizaciones de conformidad con el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo; (iii) que la indemnización debe declararse efectiva desde la fecha de la sentencia hasta el fin de la vida probable de la víctima tomando como base la tabla de mortalidad vigente de la resolución 1555 en 2010 de la superintendencia financiera y los datos afirmados dentro de la Demanda, (iv) Cálculo de la indemnización: desde octubre 6 del 2012, edad de trabajador 49.9 años, con una base de ingreso mensual de \$1.300.000 pesos mensuales indexados de un \$1.655.939 más el 25% de prestaciones sociales de \$413.984,98 total ingresos realizados: \$2.069.929, factor de incapacidad por pérdida de incapacidad laboral \$2.069.929, periodo vencido en meses 73,83 indemnización actual: \$183.365.289,25 (v) Cálculo del periodo futuro o anticipado: fecha de expectativa de vida marzo 29 del 2045, fecha de liquidación con una base salarial de 2,6999491 periodo futuro 316,17 meses indemnización futura de \$333.669.692,92 pesos quedando entonces una indemnización de vida actual de \$183.365.289,25 pesos indemnización futura \$333.669.692,92 pesos, total: \$517.034.982,17 Sin embargo tratándose de la condena de indemnizaciones que no son derechos ciertos y reconocidos sino como consecuencia de los hechos esbozados en la demanda y conforme lo solicita el demandante, se reconoce el valor de

lucro cesante futuro por la suma de **\$172.958.760** y como lucro cesante consolidado la suma de **\$23.893.272 pesos**.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante inconforme con la decisión proferida, interpuso recurso de apelación en forma parcial, manifestando que, se encuentra probado dentro del proceso, la existencia de la solidaridad entre el Señor Jesús Gelvez Albarracín propietario del establecimiento de comercio TEJAR LOS VADOS y PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S., en razón de lo siguiente:

Que la responsabilidad solidaria no es la que se encuentra estipulada en el art. 34 del CST, que aquí se allegó la norma internacional en materia de salud ocupacional dónde establece claramente que si dos empresas laboran dentro de un mismo lugar de trabajo, las dos son solidariamente responsables por los riesgos de que puedan ocasionar a los trabajadores, es una norma que protege en mayor grado al trabajador que la norma nacional, en razón de evitar que a través de documentos y testigos, se desvirtúan las verdades relaciones laborales.

Que, en razón de lo anterior, deberá dársele aplicación a la solidaridad prevista en la decisión 584 del 2006 y aplicada en Colombia a través de la Resolución 957 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones, vigente a partir del 31 de diciembre de 2007 de 2006 expedida por la Comunidad Andina de Naciones, especialmente el artículo 2.

Que la Juez A quo no analizó el tratado internacional; que se probó mediante documentos, la Cámara de Comercio, el contrato de arrendamiento y con los testigos de parte, que las dos empresas laboraban simultáneamente en el tiempo que laboraba el demandante.

Que las normas de salud ocupacional a nivel internacional y el Ministerio de Trabajo han garantizado la vida no solo de la empresa al que pertenece su programa de salud ocupacional, sino a las otras empresas que laboran en el mismo lugar, obligando a una coordinación entre ellos.

Que se aportó el concepto del Ministerio de Trabajo del año 2016, donde establece que en Colombia se aplica este tratado internacional, frente a la solidaridad que existe entre las empresas demandadas.

Que ante la existencia de confusión acerca de la condena a perjuicios morales, solicitó que las empresas sean condenadas al respectivo pago, daño que fue demostrado a través de los testimonios.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada judicial del señor Jesús Ernesto Gelvez Albarracín presentó los alegatos de conclusión, solicitando confirmar la sentencia de primera instancia respecto a la exclusión de la condena por culpa patronal, no siendo aplicable la resolución 957 de 2005 de la Comunidad Andina, en cuyo artículo 2º, establece una responsabilidad solidaria por la aplicación de las medidas de prevención y protección frente a los riesgos del trabajo para las empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo; asegurando que las actividades ejercidas por la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS las desarrollaban en el lote de terreno con un área de 9056 metros cuadrados arrendado por mi poderdante a dicha empresa, que la empresa mencionada estaba legalmente constituida y que la única relación entre la empresa TEJAR LO VADOS y PISOS ENCHAPES LOS VADOS era de arrendador y arrendatario respectivamente.

Que PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS, está legalmente constituida desde el 23 de enero de 2006, conforme a las pruebas allegadas al proceso, es una empresa totalmente diferente a la empresa TEJAR LOS

VADOS, tiene sus propias responsabilidades, paga sus propios tributos, tiene su propia nomina, y ejercía sus funciones en el terreno arrendado por el señor JESUS ERNESTO GELVES ALBARRACIN, es decir, ocupaba el área arrendada haciendo uso del contrato de arrendamiento; Y si bien es cierto quedaba en la misma dirección donde funciona la empresa TEJAR LOS VADOS, la empresa pisos y enchapes ejercía su actividad, en el área arrendada.

Que las dos empresas no ejercían las actividades simultáneamente en el mismo lugar de trabajo, se reitera, la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS ejercía su actividad en el área de 9056.16 metros cuadrados que había sido arrendado conforme a lo ya manifestado, para su funcionamiento y por el cual pagaba un canon de arrendamiento por valor de 20 millones de pesos.

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

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

Hechos Acreditados.

Previo a formular el problema jurídico a resolver en esta instancia, se tiene que en este asunto no existe discusión en los siguientes aspectos:

- 1) Que el demandante LEMUS HEBER ALFONSO prestó sus servicios para la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S., desde el 1º de noviembre de 2011 mediante contrato de trabajo a término indefinido desempeñándose como operario de

producción y para el año 2012 devengaba un salario de \$1'200.000 (fls.119).

- 2) Que el 06 de octubre de 2012 sufrió accidente de trabajo reportado ante la ARL POSITIVA (fls.31).
- 3) Que el actor prestó los servicios para el demandado Jesús Ernesto Gelvez Albarracín en el establecimiento Tejar Los Vados las siguientes épocas: (i) desde el 22 de noviembre 2003 (ii) desde el 16 de enero de 2006 hasta el 31 de octubre de 2007, (iii) desde el 1º de enero de 2002 hasta el 15 de diciembre de 2002 y (iv) a folio 25 aparece una certificación firmada por el demandado, donde manifiesta que el contrato de trabajo termina el 16 de julio de 1996 pero no indicó el extremo inicial (fls.20-25).
- 4) Que la ARL POSITIVA pagó las incapacidades médicas desde el mes de mayo de 2013 hasta el mes de febrero de 2017 (fls.27-29, 580-584).
- 5) Que la ARL POSITIVA calificó, las enfermedades de Neumoconiosis, síndrome del manguito rotador bilateral y Otros trastornos de los discos intervertebrales como de origen laboral el día 21 de octubre de 2013 (fls.36-38).
- 6) Que la JRCI de Norte de Santander mediante dictamen 4791 del 26/09/2013 calificó el lumbago como accidente de trabajo con fecha de estructuración del 6/10/2012 y 0% PCL (fls.313-316) y mediante dictamen 5097 del 24 de enero de 2014 calificó las enfermedades de Neumoconiosis, síndrome del manguito rotador bilateral de origen laboral con 0% PCL, sin especificar la fecha de estructuración (fls.112-116).
- 7) Nuevamente la ARL POSITIVA en dictamen No.310245 del 7 de abril de 2015 calificó las enfermedades de Neumoconiosis y síndrome del manguito rotador bilateral de origen laboral con 27.69% PCL, con fecha de estructuración 21 de noviembre 2014

(fls.608-613); como consecuencia de lo anterior, el actor recibió la IIPP el día 31 de julio de 2015 en la suma de \$1'292.973.38 (fl.621).

- 8) Que la ARL POSITIVA en dictamen No.1161324 del 04 de septiembre de 2017 calificó la enfermedad de origen profesional de discopatía con el 14.90% del PCL y fecha de estructuración del 11/08/2017 (fls.625-628) y la JRCL de Norte de Santander el 26 de octubre de 2017 modificó el porcentaje de esta enfermedad en 17.10% (fls.630-633).

Problema Jurídico.

Bajo las anteriores consideraciones, el problema jurídico a resolver en esta instancia es:

Al no existir discusión respecto de la culpa patronal prevista en el art. 216 del CST respecto a PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. en calidad de empleador y a favor del demandante Heber Alfonso Lemus, se deberá determinar si el demandado Jesús Ernesto Gelvez es responsable solidariamente del pago de la indemnización plena de perjuicios prevista en primera instancia, con fundamento en la aplicación de la Decisión 584 del 2006 Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Resolución 957 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones, vigente a partir del 31 de diciembre de 2007 de 2006 expedida por la Comunidad Andina de Naciones, especialmente lo dispuesto en su artículo 2, como lo aseguró el apoderado judicial del actor; de la misma forma, verificar si se demostraron los perjuicios morales para acceder a la condena pretendida.

Previo a resolver el asunto, se hace importante traer a colación los documentos aportados por las partes, que consiste en:

El certificado de existencia y representación del señor Jesús Ernesto Gelvez Albarracín matriculado como persona natural ante la cámara de comercio, desde el 1º de enero de 1972, cuya actividad principal es la de fabricación de materiales de arcilla para la construcción, igualmente, se registró como propietario del Establecimiento de Comercio TEJAR LOS VADOS (fl.10).

En igual forma, a folios 7-9 del expediente, se aportó el certificado de existencia y representación de PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. con fecha de matrícula el 14 de febrero de 2006, actividad principal “fabricación de materiales de arcilla para la construcción” y actividad secundaria “comercio al por mayor de materiales de construcción, artículos de ferretería, pinturas, productos de vidrio, equipo y materiales de fontanería y calefacción.”, para el 29 de diciembre de 2010 la empresa tuvo una transformación a una sociedad de acciones simplificadas, donde se certificó que el objeto social es la transformación de arcilla en productos de GRESS para la construcción y comercialización de todos los productos de Gress, adquisición y compra de materia prima destinada a la elaboración de productos para la construcción, importación o alquileres de maquinaria y equipo; así mismo, que mediante acta No.0000004 la Junta de Socios el 19 de diciembre de 2008 nombran como gerente al señor Daniel Gelvez Estévez, quien tiene la representación legal.

A folios 706-710 se allegaron las estipulaciones del contrato de arrendamiento del bien inmueble de fecha 13 de septiembre de 2011 en calidad de arrendador y el señor Daniel Gelves Estévez en calidad de representante legal de PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. y arrendatario, cuyo objeto era entregar un lote de terreno con un área de 9.056,16 metros cuadrados, ubicado dentro del inmueble donde funciona el Tejar los Vados, en la vía los Patios por término indefinido, e igualmente se incluyeron dentro de ese contrato, la subestación, la trilladora y la tolva del sector con todos sus accesorios necesarios para el procesamiento de los productos derivados de la arcilla y las zonas de secado, tres extrusoras, dos marcas verdes y una marca bufante con sus respectivas moliendas.

A folios 713-766 se aportaron los recibos de cánones de arrendamiento que el PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. le realizó a TEJAR LOS VADOS durante la relación comercial.

Caso en concreto.

En consideración con lo expuesto, se tiene que los argumentos sostenidos por el apoderado del demandante, se centran en que, el demandado JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN debe ser condenado **solidariamente** por la culpa patronal a la que fue condenada la demandada PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S., con fundamento en la aplicación de la Decisión 584 del 2006 Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Resolución 957 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones, vigente a partir del 31 de diciembre de 2007 de 2006 expedida por la Comunidad Andina de Naciones.

Al respecto el artículo 17 de dicha normatividad dispone: **“Siempre que dos o más empresas o cooperativas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, los empleadores serán solidariamente responsables por la aplicación de las medidas de prevención de riesgos laborales”**.

En estas condiciones, se hace importante traer a colación lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia de radicado No.38070 del 24 de abril de 2012 MP Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz en la que señaló:

De conformidad con el artículo 3° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina aprobado por la Ley 457 de 4 de agosto de 1998, en principio “Las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán

directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior”.

En ese mismo sentido había sido interpretado por la Corte Suprema de Justicia como juez constitucional, el Acuerdo de Cartagena cuando en sentencia de 27 de febrero de 1975 consideró que *“el acuerdo de Cartagena no establece que los actos de sus órganos para adquirir validez necesiten forzosamente, como regla, ser aprobados por el Congreso, ...”*.

La Corte Constitucional en sentencia C-228 de 1995, acogió el criterio expuesto por esta Corporación en la providencia arriba citada y sostuvo que *“El derecho comunitario, surgido como resultado del traslado de competencias en diferentes materias del quehacer normativo por los países miembros y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias apoyadas justamente en tales competencias y atribuciones, ofrece la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata, porque a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión”*.

Sin embargo, esa fuerza vinculante directa opera respecto a materias reservadas al derecho comunitario, pero en lo que concierne a los temas objeto de regulación en la Decisión 584 de 2004 o Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el

Trabajo del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, **esa regulación no cerró la puerta a la intervención del legislador nacional de cada uno de los países miembros cuando previó en las disposiciones finales que *“En la medida en que lo previsto por las respectivas legislaciones nacionales no sea incompatible con lo dispuesto por el presente Instrumento, las disposiciones de las mismas continuarán vigentes”.***

Y en ese sentido concluye el alto tribunal para decidir la norma aplicable al caso concreto que: “En el anterior orden de ideas, como al momento de la muerte del causante, ocurrida el 25 de Febrero 2002, el tema del accidente de trabajo in itinere, estaba regulado en la legislación interna por el artículo 9º del Decreto 1295 de 1.994, era esa la norma aplicable y no el literal n) de la Decisión 584 de 2004 del Consejo Andino, máxime que esta última no había sido expedida cuando se produjo el deceso.

Con fundamento en lo anterior, no queda duda para este Tribunal que el fenómeno de la solidaridad para el pago de las indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, entre estas, las indemnizaciones derivadas por CULPA PATRONAL, encuentra formal regulación en el artículo 34 del CST. La jurisprudencia ha considerado que la solidaridad legal prevista en el art. 34 del CST entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente, tiene como objetivo central garantizar la protección de los trabajadores en lo que respecta al reconocimiento y pago efectivo de las acreencias laborales, producto de la contratación que efectúe el beneficiario o dueño de la obra con un contratista independiente para la realización o prestación de una obra o servicio determinado, salvo que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de aquel. (sentencias CSJ SL, 26 sept. 2000, rad. 14038, 1 marzo 2010, rad. 35864 y SL217-2018, entre otras).

En ese orden de ideas, a juicio de la Sala, no es factible hacer extensiva la condena solidaria derivada de CULPA PATRONAL, al empresario o

sociedad que sin tener la calidad de empleador del trabajador desarrolle simultáneamente su actividad comercial en el mismo lugar o establecimiento, porque ante la existencia de norma expresa (artículo 34 del CST) en la legislación interna que regula el fenómeno de la solidaridad patronal para el pago de indemnizaciones derivadas de culpa patronal, y en la cual, **no se contempla tal hipótesis**, resulta inaplicable para la solución del caso concreto traer a colación la decisión 584 emanada de la comunidad andina de naciones como en ese sentido lo alega el demandante.

De otro lado se advierte por parte de la Sala, que la mencionada decisión regula aspectos inherentes a la SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, de tal suerte que la solidaridad entre empresarios que desarrollan su actividad en un mismo local comercial, se refiere exclusivamente a la **aplicación de las medidas de prevención de riesgos laborales**, es decir a la etapa de prevención e implementación de dichas medidas por parte de dichos empresarios, más la aludida normatividad no extiende, ni regula esa solidaridad patronal frente al pago de la consecuente indemnización plena de perjuicios por la ocurrencia de un accidente o enfermedad profesional generada por culpa del empleador, evento que como ya se explico solo encuentra formal regulación interna en lo dispuesto en el artículo 34 del CST.

De la misma forma, en el concepto del Ministerio de Trabajo traído por el demandante y visto a folios 842-845, se indicó que, los convenios sobre Seguridad y Salud en el Trabajo en Colombia, deberán ser ratificados por los países miembros, señalando que, en la legislación interna, se encuentran las siguientes normas: La Ley 1562 de 2012, el Decreto 1443 de 2014 y Decreto 1072 de 2015, disposiciones que no establecen la llamada solidaridad entre las empresas dispuesta en el art. 2º de la mencionada decisión 584 -instrumento andino de seguridad y salud en el trabajo- alegado por el demandante.

Descartada la aplicación de la aludida decisión 584 emanada de la comunidad andina para la solución del caso concreto, se acreditó dentro del plenario la existencia de dos personas diferentes legalmente constituidas, el señor JOSE ERNESTO GELVEZ, propietario del establecimiento de comercio TEJAR LOS VADOS, quien fungía como arrendador y la segunda la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S, en calidad de arrendatario y verdadero empleador del demandante, de tal suerte que el único vínculo existente entre dichas personas lo fue el contrato de arrendamiento celebrado sobre el aludido local comercial, cuyo objeto estaba encaminado a usufructuar el bien inmueble mediante la extracción de arcilla, junto con el arriendo de los muebles que el espacio o lote tenía para realizar la labor; así mismo, la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S., vendía y comercializaba los productos elaborados y como contraprestación, el señor JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN recibía los pertinentes cánones de arrendamiento.

De manera que, conforme a dicho vínculo contractual, es totalmente improcedente la pretensión del demandante respecto a declarar al señor JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN como responsable solidario de las condenas impuestas, por vía de lo dispuesto en el artículo 34 del CST, pues tal y como se desprende de la documental aportada, el aludido demandado no fungió como beneficiario de la actividad realizada por la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S, donde el actor presto sus servicios, sino que simplemente actuó como arrendador del establecimiento comercial de su propiedad, percibiendo como única remuneración el respectivo canon de arrendamiento, máxime cuando dentro del plenario se demostró que las dos personas manejaban sus propios recursos, la contabilidad, la nómina, los trabajadores y el pago de salarios y seguridad social.

PERJUICIOS MORALES.

Al respecto de los perjuicios morales, al revisar las consideraciones sostenidas por la Juez A quo, es claro que dicha pretensión no fue analizada, por lo que, el apoderado judicial del demandante solicita dicha

condena alegando que, el perjuicio quedó demostrado con las declaraciones rendidas en audiencia.

Al respecto, la Sala considera conveniente recordar que la procedencia de la condena por perjuicios morales según la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4570-2019 se encuentra supeditada a los siguientes aspectos:

Si bien el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, no obstante, a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su cuantía. Para ello, es pertinente referir lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL 32720, 15 oct. 2008, que se reiteró en el fallo CSJ SL4665-2018, en cuanto a que la tasación del *pretium doloris* o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta Corporación, en esa misma decisión, «para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño».

Descendiendo al caso en estudio, se tiene que, los testigos RICARDO ALBERTO GIRALDO LÓPEZ, MILTON ALFONSO FERNÁNDEZ FUENTES y FRANCISCO JAVIER FERNÁNDEZ FUENTES, manifestaron en forma concurrente que fueron trabajadores de la empresa TEJAR LOS VADOS y compañeros del demandante, respecto a los perjuicios morales, manifestaron que por comunicación del mismo demandante, tienen conocimiento que las patologías presentadas por el actor, NEUMOCONIOSIS, DOLOR LUMBAR Y SINDROME DEL MAGUITO ROTADOR lo afectaron anímicamente y que sus relaciones familiares se encuentran deterioradas; aseveran que físicamente está agotado; que antes salían a jugar fútbol, tomaban cerveza, pero después de las enfermedades todo cambio; que lo ven triste, que a pesar de no compartir en la empresa por encontrarse incapacitados, esporádicamente lo visitan o se lo encuentran en las instalaciones del Tejar y lo ven triste y con ganas de llorar.

En ese orden, conforme a lo expuesto, en este asunto no se demostraron los perjuicios consagrados en el artículo 476 del CST; el recurrente solamente dijo en forma general que los testimonios acreditaban el daño moral padecido, sin embargo, las mencionadas declaraciones son insuficientes para acceder a la condena solicitada, en especial, porque los testigos manifiestan que parte de su conocimiento es suministrado por el mismo demandante, además, estos mismo no demuestran la afectación en la calidad de vida y menos de su núcleo familiar, lo que no daba lugar a configurar dicha condena.

Así las cosas, el demandante no cumplió con el deber de demostrar la incidencia que tuvo la pérdida de capacidad laboral en su calidad de vida, por lo que, se ABSOLVERÁ de la condena de PERJUICIOS MORALES a la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. en favor del demandante, declarándose de oficio la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Decisión.

En consecuencia, de conformidad con el precepto que gobernaba el *sub lite* en nuestra legislación interna, para que se configurara la responsabilidad solidaria del demandado JESUS ERNESTO GALVEZ ALBARRACÍN, era menester cumplir con los presupuestos del art. 34 del CST, supuestos que no se cumplieron, no quedando camino diferente para la Sala que CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida por la Juez Civil del Circuito de los Patios el día 05 de diciembre del 2018, por las razones expuestas en precedencia. se ABSOLVERÁ de la condena de PERJUICIOS MORALES a la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. en favor del demandante, declarándose de oficio la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, en virtud a la improcedencia de la alzada incoada, para lo cual se fijaran como agencias en derecho a favor de la demandada el equivalente a la suma de

UN SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE para el 2021 (\$908.526.00), conforme a lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

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

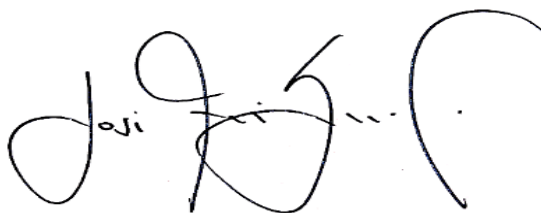
VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por la Juez Civil del Circuito de los Patios, Norte de Santander, proferida el día veintidós de diciembre del 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER del reconocimiento y pago de la indemnización por PERJUICIOS MORALES a la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. en favor del demandante, declarándose de oficio la INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

TERCERO: CONDENAR en costas procesales en esta instancia a la parte demandante, fijando como agencias en derecho a favor de la parte demandada el equivalente a un SALARIO MINIMO LEGAL MENSUAL VIGENTE para el 2021 (\$908.526.00), conforme a lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA
MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO
MAGISTRADO



NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 035, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 24 de marzo de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL

JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LOS PATIOS

RAD. JUZGADO: 54-405-31-03-001-2016-00190-00

PARTIDA TRIBUNAL: 18532

DEMANDANTE: RICARDO ALBERTO GIRALDO LOPEZ

ACCIONADOS: JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACIN y PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S.

TEMA: accidente laboral – pago por indemnización total y ordinaria de perjuicios por enfermedades laborales – mesada adicional para pensión especial de Vejez.

Ref.: APELACIÓN

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 22 de marzo de 2019 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios, Norte de Santander, con radicado interno 54-405-31-03-001-2016-00190-00 y Partida del Tribunal No.18532 promovido por el señor RICARDO ALBERTO GIRALDO LOPEZ a través de apoderado judicial, contra JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACIN y PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S.

I. ANTECEDENTES

El señor Ricardo Alberto Giraldo López por intermedio de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral, para que se condene a la empresa empleadora al pago de la indemnización total y ordinaria de perjuicios por culpa patronal en las secuelas definitivas por accidente de trabajo y por la adquisición de enfermedad profesionales más perjuicios morales de acuerdo con la pérdida de capacidad laboral definitiva según

lo determine el dictamen médico, indemnización por los perjuicios morales generados por el demandante y su núcleo familiar de acuerdo con el Art. 1617 del Código Civil o el valor económico de las incapacidades medicas laborales definitivas en el evento de no haber pérdida de capacidad laboral con secuela o definitiva. Que se ORDENE a la empresa empleadora y sus responsables solidarios al pago de las cotizaciones para pensión especial de vejez consistente en el pago adicional de DIEZ (10%) por ciento de la cotización a pensión por parte del empleador, por el trabajador haber laborado en actividades consideradas de alto riesgo (altas temperaturas), de conformidad con lo establecido en el Decreto 2090 de 2003 Art. 2 y 5, al uso de las facultades extra y ultra petita y al pago de las costas procesales.

II. HECHOS.

El demandante relata que prestó sus servicios para TEJAR LOS VADOS desde el día 22 de marzo de 1994 hasta el mes de mayo del 2008, que posteriormente trabajó con la empresa VISFUCOOP desde el 1 de julio del 2008 hasta el 30 de mayo del 2009, y que en el año 2009 suscribió contrato con TEJAR LOS VADOS de propiedad del señor JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACIN, que posteriormente (no recuerda fecha exacta y afirma que no se le entregó copia del contrato de trabajo) inició contrato laboral con la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. con NIT 90069751-5 hasta la actualidad, desarrollando funciones de operador de carga, quemador y vitrificaba. Que los servicios los prestó de forma personal, continúa e ininterrumpida, bajo la continua dependencia y subordinación de DANIEL GELVES, cumpliendo una jornada de trabajo de doce (12) horas continuadas. Que las labores fueron desarrolladas con las herramientas, equipos y suministros dados por los demandados y en el sitio de trabajo dispuesto por ellos; que el salario mensual era de un millón trescientos mil pesos (\$1.300.000). Que el día 29 de julio del 2013 trabajando sintió un fuerte dolor en la espalda, el cual reportó el 31 de julio del 2013, que la empresa lo envió a un centro médico con reporte de accidente donde le dictaminaron un día de incapacidad, que el dolor en la espalda no mejoró y que no pudo ir a la EPS porque la empresa no le pagaba seguridad social. Que la Junta Regional de Calificación mediante dictamen médico N°13171860-8025 del 20 de marzo del 2016 realizó diagnóstico definitivo que declaró correcta la perdida de la capacidad

laboral del dictamen W 154/2015 de fecha 28 de diciembre del 2015. Que la empresa demandada no ejecutó Comité de Salud Ocupacional. Que no se practicaron todos los exámenes médicos periódicos y ocupacionales requeridos. Que la empresa no le entregó elementos y equipos de protección personal para protección contra polvos o sustancias en el ambiente. Que no se le practicaron exámenes médicos específicos para trabajos de alturas, y que no se dio cumplimiento de normas y protocolos de seguridad para trabajos en alturas. Que no se evidenció un inspector de seguridad en trabajos de alturas que supervisara la seguridad en el trabajo de alturas. Que el ambiente del trabajo de las empresas era de altas temperaturas, sin ventilación mecánica, de grandes presencias de gases tóxicos, humos, polvillo de carbón, cenizas y otras sustancias químicas, que en la empresa nunca se evidenció un control de polvo de carbón u otras sustancias. Que la empresa no realizó exámenes médicos específicos del sistema respiratorio para las actividades que realizaba el accionante. Que la empresa no aplicó las guías técnicas de prevención de enfermedades Profesionales del Ministerio de Protección Social. Que la demandada incurrió en el incumplimiento de normas técnicas sobre los máximos límites permitidos para levantamiento y empuje de carga. Que la empresa no capacitó al demandante sobre el levantamiento y empuje manual de carga. Que la demandada no aplicó las recomendaciones, análisis y controles a los factores de riesgo establecidos en las Guías Técnicas para la Prevención de Enfermedades profesionales relacionadas con el levantamiento y el empuje de Carga. Que la pérdida de la capacidad laboral estimada por la Junta Regional de Calificación es de (24,70%).

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDADA.

JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACIN a través de su apoderado judicial contestó la demanda, aceptando algunos hechos y se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra, manifestando que el señor RICARDO ALBERTO GIRALDO LOPEZ no tiene relación laboral con el establecimiento comercial TEJAR LOS VADOS desde el 30 de mayo del 2008. Que la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. es totalmente diferente a la empresa TEJAR LOS VADOS. Que el señor Jesús Ernesto Gelves Albarracín no es beneficiario, ni propietario, ni societario de la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. Que

no le consta que el demandante trabajó como supervisor o jefe de operaciones de los trabajadores de PISOS Y ENCHAPES porque son empresas ajenas a TEJAR LOS VADOS. Que no le consta que el señor DANIEL GELVEZ sea el jefe del señor RICARDO ALBERTO GIRALDO. Se opuso a las pretensiones conforme al numeral 2 del artículo 93 de Código General del Proceso. Propuso como excepciones de mérito la total independencia de la empresa de TEJAR LOS VADOS para con el demandante.

LA SOCIEDAD PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS SAS por medio de Curador Ad-Litem se atiene a lo probado y no propuso excepciones.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Tramitada la Litis, el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios en sentencia de 22 de marzo de 2019, declaró la existencia de la relación laboral entre la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS SAS y el demandante RICARDO ALBERTO GIRALDO LOPEZ, desde el año 2009 hasta la fecha de la providencia, declaró que la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS SAS debe pagar por indemnización, los valores determinados en la parte motiva de la sentencia, excluyó a TEJAR LOS VADOS SAS de la responsabilidad patronal demandada a través de este trámite procesal, No accedió a las pretensiones con respecto a la señora MARIA PAULINA PUENTES RODRIGUEZ, LAURA SOFIA GIRLADO PUENTES y RICARDO ALFONSO GIRALDO PUENTES, y por último, condenó en costas a la parte demandada PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS SAS en favor del demandante y agencias en derecho a la suma de VEINTE MILLONES DE PESOS (20.000.000)

La Juez A quo fundamentó su decisión teniendo en cuenta los siguientes argumentos: **(i)** que, de las pruebas traídas al expediente, el actor acreditó

la prestación del servicio a favor de la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS SAS sin tener injerencia el señor JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACIN como propietario de el TEJAR LOS VADOS; **(ii)** que, de las pruebas documentales aportadas por el demandante y ante la falta de acción de la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS, se demostró que la enfermedad profesional reportada, fue causa de una responsabilidad objetiva, siendo procedente acceder a las indemnizaciones de conformidad con el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo a favor de Ricardo Alberto Giraldo López, y no así a favor de la Sra. María Paulina Puentes Rodríguez, Laura Sofía Giraldo Puentes Y Ricardo Alfonso Giraldo Puentes, quiénes dentro del trámite procesal no demostraron interés jurídico tutelable en este asunto. **(iii)** que, para el cálculo de la indemnización debida o consolidada, se tiene que, la fecha de liquidación es diciembre 6 del 2018 y fecha de ocurrencia de los hechos julio 29 de 2013, con un ingreso mensual para la época de \$1.300.000 pesos indexado en la suma de 1.629.793,89 pesos más 25% de prestaciones sociales de 407.449,47 para un ingreso total actualizado de 2.037.247,36 pesos. **(iv)** el dictamen de la JRCI de Norte de Santander tiene validez, sobre el cual, se determinará la indemnización, teniendo en cuenta los periodos vencidos en meses 64,27 en la suma de \$153.281.956,87 pesos Liquidada está al 100%, y de acuerdo a las indicaciones dadas por la JRCI del 20.80 % a qué alude la incapacidad determinada por la Junta de invalidez, quedaría para un total de: \$31.882.640 pesos a favor de la parte demandante. **(v)** que para el cálculo del periodo futuro o anticipado solicitado dentro de la demanda en el qué manifiesta en la primera pretensión al pago de indemnización total y opcional de los perjuicios de qué trata el Art. 216 por las secuelas definitivas, se tomará por fecha final expectativa de vida del demandante para el año 2046 y fecha de la liquidación diciembre 6 del 2018 con un factor de incapacidad o pérdida de capacidad laboral de \$2.037.247,36 para una indemnización futura en meses de \$336.892.923,93 sin embargo en ese caso por tratarse de indemnizaciones del despacho fija el valor solicitado por el demandante en la suma de \$114.745.825 pesos.**(vi)** que conforme con los argumentos sostenidos en el dictamen de la JRCI, las consecuencias psicológicas son consideradas como una prolongación justificada del dolor en que ha estado en curso el demandante, por lo tanto, es razonable fijar el monto como indemnización a los perjuicios la suma de \$30.000.000 de pesos los cuales serán cancelados y ordenados a pagar por parte del demandado PISOS Y ENCHAPES S.A.S.

V. ARGUMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación, asegurando que la Juez A quo valoró en forma errónea las pruebas aportadas, las cuales deducen claramente un “*contrato realidad*” entre el demandante con el Señor Jesús Gelves Albarracín, y/o, que éste último es solidario de las condenas por ser el beneficiario del trabajo del demandante y la configuración de la solidaridad en materia internacional cuando dos empresas laboran dentro de un mismo lugar de trabajo. Además, que en uso de las facultades extra petita, sin tener en cuenta la liquidación aportada con la demanda, la Juez debe condenar a la suma liquidada en la sentencia como consecuencia de la indemnización de lucro cesante y daño futuro.

Que se encuentra demostrada la solidaridad de la empresa condenada con la sociedad TEJAR LOS VADOS, por cuanto la Juez A quo desconoció el inciso final del art. 61 del CPT y de la SS que señala: “*Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad al sustancian actus no se podrá admitir prueba por otro medio.*”, porque no se allegó la prueba solemne que certifique la inscripción del contrato presunto de arrendamiento ante la cámara de comercio de la ciudad entre el TEJAR LOS VADOS y PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S., y otras pruebas documentales y testimoniales no puede suplir dicho requisito.

Que el contrato de arrendamiento modificó la administración de ese bien, del mobiliario e inmobiliario (sic), tanto de los hornos como del lote donde se está trabajando, ese contrato no puede probarse con testimonios, porque el artículo 61 CPT y SS exige la solemnidad, esta es, demostrar la inscripción en el registro de instrumentos públicos, y dentro del expediente, no hay prueba de las inscripciones de ese contrato de arrendamiento.

Que también se desconoció lo establecido en los artículos 28 y 29 del Código de Comercio; que si los demandados querían demostrar realmente que era un contrato independiente, con empresas independientes que no tenían influencia la una con la otra, debieron aportar la constancia del registro de ese contrato de arrendamiento que aquí se menciona, no se puede probar con facturas, no se pueden probar con testimonios de la

contadora, no se fue probar con testimonios de subordinados del mismo empleador, dueño del Tejar Los Vados, de acuerdo a las normas del Código de Comercio y las reglas del Registro Mercantil, que enseña que los efectos jurídicos para terceros, solo se producen a partir de la inscripción.

Que, si el contrato no tiene validez o efectos jurídicos para terceros, no puede considerarse que existan empresas independientes y por lo tanto quién era el verdadero empleador es el Señor Jesús Gelves Albarracín.

Que existe la solidaridad en cuanto a quien Señor Jesús Gelves Albarracín, ya que éste era el beneficiario del trabajo del señor Ricardo Giraldo, ante la inexistencia del contrato de arrendamiento.

Que deberá dársele aplicación a la solidaridad prevista en la decisión 584 del 2006 y aplicada en Colombia a través de la Resolución 957 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones, vigente a partir del 31 de diciembre de 2007 de 2006 expedida por la Comunidad Andina de Naciones, especialmente el artículo 2.

Que la Superintendencia industria y Comercio explica la necesidad y los efectos del registro, en el concepto del 29 de junio de 2010.

Por último, respecto al monto de la indemnización calculada en primera instancia, si bien es cierto con la demanda se presentó una de menor valor, los jueces laborales están investidos de la facultad extra petita que obliga al operador judicial a otorgar el valor cantidad que se determine en la sentencia de lucro cesante consolidado y futuro.

VI. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Teniendo en cuenta que el Auto fechado el 18 de febrero del año en curso, donde se ordenó correr traslado a las partes para alegar en segunda instancia inició la contabilización de los términos el día 22 de febrero de 2021 y el demandante tenía hasta el 26 del mismo mes y año para allegar lo pertinente, en este estado del proceso se declarará el fenecimiento de dicho término para la parte activa, sin embargo, se tendrá en cuenta los documentos aportados mediante correo electrónico del 8 de marzo de

2021, tal como se manifestó en el auto proferido por esta Sala el 11 de marzo de 2021.

La apoderada judicial del señor Jesus Ernesto Gelvez presentó los alegatos de segunda instancia el día 05 de marzo de 2021 (en término), solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia, porque no existe contrato de trabajo en aplicación al principio de la realidad, ya que para el momento en que se presentó la demanda, el señor Ricardo Alberto Giraldo López no era trabajador de la empresa TEJAR LOS VADOS y si bien es cierto existió una relación laboral desde el 22 de marzo de 1994 la misma terminó el 30 de mayo de 2008, cualquier pretensión respecto a Tejar Los Vados estaría prescrita.

Que no se configuraron los presupuestos del numeral 2º del art. 34 del CST, por cuanto la empresa TEJAR LOS VADOS de propiedad del señor Jesús Ernesto Gelvez, no era beneficiario del trabajo realizado por el demandante, tampoco era dueño de la obra, ni era propietario de la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS, empresa para la cual trabajaba el señor.

Que el señor Jesús Ernesto Gelvez le arrendó a la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. un lote de terreno con un área de 9056.16 metros cuadrados ubicado dentro del inmueble donde funciona el establecimiento TEJAR LOS VADOS, por el canon de arrendamiento se pactó inicialmente la suma de veinte millones de pesos pagaderos por mensualidades anticipadas y dentro de los 5 primeros días de cada mes, para el cobro de dicho valor se expedían las respectivas facturas y la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS realizaba la retención en la fuente de cada año gravable, es decir, no hay duda de la existencia del contrato de arrendamiento y que el único beneficio recibido por mi poderdante de la empresa arrendataria era el canon de arrendamiento.

Que la inscripción de los actos o contratos en el registro mercantil de que trata el artículo 28 del C. Co., no es una protocolización para validar el contrato como lo dice el señor abogado demandante; el registro de los actos mercantiles es un deber de los comerciantes y se hace ante la Cámara de Comercio y se considera una forma del control de las actividades de quienes ejercen actividades de comercio, haciéndolas públicas y garantizando la competencia leal y las protección de las garantías al consumidor, en ningún momento es una obligación del

comerciante, y el hecho de no hacerlo no invalida el contrato de arrendamiento.

Que las actividades ejercidas por la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS las desarrollaban en el lote de terreno con un área de 9056 metros cuadrados arrendado por mi poderdante a dicha empresa, que la empresa mencionada estaba legalmente constituida y que la única relación entre la empresa TEJAR LO VADOS y PISOS ENCHAPES LOS VADOS era de arrendador y arrendatario respectivamente. PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS, la cual está legalmente constituida desde el 23 de enero de 2006, conforme a las pruebas allegadas al proceso, es una empresa totalmente diferente a la empresa TEJAR LOS VADOS, tiene sus propias responsabilidades, paga sus propios tributos, tiene su propia nomina, y ejercía sus funciones en el terreno arrendado por el señor JESUS ERNESTO GELVES ALBARRACIN, es decir, ocupaba el área arrendada haciendo uso del contrato de arrendamiento; Y si bien es cierto quedaba en la misma dirección donde funciona la empresa TEJAR LOS VADOS, la empresa pisos y enchapes ejercía su actividad en el área arrendada.

Que las dos empresas no ejercían las actividades simultáneamente en el mismo lugar de trabajo, se reitera, la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS ejercía su actividad en el área de 9056.16 metros cuadrados que había sido arrendado conforme a lo ya manifestado, para su funcionamiento y por el cual pagaba un canon de arrendamiento por valor de 20 millones de pesos.

VII. CONSIDERACIONES

Competencia.

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

Hechos Acreditados.

Previo a formular el problema jurídico a resolver en esta instancia, se tiene que en este asunto no existe discusión en los siguientes aspectos:

- 1) Que el señor Ricardo Alberto Giraldo López prestó sus servicios para la empresa TEJAR LOS VADOS S.A.S. propiedad del demandado Jesús Ernesto Gelvez desde el 22 de febrero de 1994 hasta el 30 de mayo de 2008 (fl.15).
- 2) Que el demandante presto sus servicios la Cooperativa VISION FUTURO DE TRABAJO ASOCIADO CTA VISFUCOOP desde el 1º de julio de 2008 hasta el 30 de mayo de 2009 (fls.14).
- 3) Que el día 29 de diciembre de 2014 la ARL POSITIVA al realizar la evaluación del puesto de trabajo en la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S., determinó el alto grado de material fasciculado de polvo al que era sometido el demandante y sin protección alguna, durante la ejecución del cargo de QUEMADOR. (fls.61-76).
- 4) Que el demandante presentó incapacidades médicas desde el año 2013-2017 pagadas por la ARL POSITIVA en forma directa al demandante con el 100% del salario percibido (fls.32-61, 77-134, 351-355).
- 5) Que la JRCI de Norte de Santander el 20 de abril de 2016 mediante dictamen 13171860-8025 valoró al demandante con una PCL del 24.70% con fecha de estructuración del 5 de octubre de 2015 por causa de NEUMOCOMIOSIS-ENFERMEDAD LABORAL (fls.135-139), dictamen que se confirmó en el expedido por la misma entidad el día 06 de noviembre de 2018 pero modificando el porcentaje en 20.80% del PCL por la misma enfermedad y de origen laboral (fls.651-655).
- 6) De la misma forma, la JRCI de Norte de Santander, en el dictamen del 6 de noviembre de 2018 clasificó las enfermedades padecidas por el demandante de ORIGEN COMÚN y ORIGEN LABORAL, de las cuales, al realizar la respectiva valoración numérica de

equivalencias, determinó el 52.02% del PCL, y por superar el promedio en la sumatoria las patologías de origen común, la ADMINSTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES mediante resolución No.SUB338366 del 11 de diciembre de 2019 pensionó al señor GIRALDO LOPEZ por invalidez con pago de mesadas pensionales desde el 20 de octubre de 2019 (fls.592-598-651-655 y los documentos aportados en segunda instancia).

Problemas Jurídicos.

Bajo las anteriores consideraciones, los problemas jurídicos a resolver en esta instancia son:

1. Establecer si entre el demandado Jesús Ernesto Gelvez y el demandante Ricardo Alberto Giraldo López existió una relación de carácter laboral en aplicación al principio de la primacía de la realidad y/o, el primero es responsable solidariamente del pago de la condena por culpa patronal dispuesta en la primera instancia a cargo de la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. como lo aseguró el apoderado judicial del actor.
2. Al no existir discusión respecto de la culpa patronal prevista en el art. 216 del CST respecto a PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. en calidad de empleador y a favor del demandante Ricardo Alberto Giraldo López, deberá determinar esta Sala si la liquidación por la indemnización plena de perjuicios calculada por la Juez A quo se encuentra ajustada a derecho, conforme a lo solicitado en el recurso de alzada del demandante.

Solución del Primer Problema Jurídico.

Respecto a los argumentos del apoderado judicial del demandante sobre el contrato de trabajo en aplicación a la primacía de la realidad, se reitera 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.

Ahora, respecto a la figura de solidaridad laboral, el apoderado judicial del demandante alega que el verdadero beneficiario del trabajo desarrollado por el demandante, era el demandado Jesús Ernesto Gelvez Albarracín, además, que los argumentos de la Juez A quo no estuvieron en consonancia con lo previsto en el art. 61 CPT y SS, al no aportarse la inscripción en el registro de instrumentos públicos del contrato comercial suscrito entre el dueño del inmueble el señor Gelvez Albarracín y PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S.

Hechas las anteriores precisiones, debe rememorarse que, el artículo 34 del C.S.T modificado por el artículo 3 del Decreto 2351 de 1965, regula la figura del contratista independiente, el cual se erige en una persona natural o jurídica que mediante un **contrato civil o mercantil se compromete, a cambio de determinada remuneración o precio, a realizar una o varias obras o a prestar un servicio en favor de la persona natural o jurídica con quien contrate**. El contratista asume los riesgos propios de la función a su cargo, debe ejecutarla con sus propios medios y goza de libertad y autonomía técnica y directiva. Para poder cumplir su obligación requiere contratar trabajadores, cuya fuerza de trabajo ha de encauzar y dirigir en desarrollo de su poder de subordinación, pues se trata de un verdadero empleador y no de un mero representante o intermediario respecto del contratante o beneficiario de la obra o del servicio. Su obligación no

consiste en el suministro de personal, sino en lograr, por su cuenta y riesgo y a cambio de un precio, el objeto contractualmente definido con el dueño de la obra. De forma que, en este orden de ideas, su actividad no es la intermediación laboral, sino la realización de actividades especializadas que le permiten construir una determinada obra o prestar un determinado servicio.

Así las cosas, es claro que el beneficiario del servicio o dueño de la obra, no es empleador en términos formales o reales con respecto de los trabajadores vinculados por el contratista y adscritos al objeto contractual, ya que no ejerce la subordinación laboral frente a ellos, de suerte que sólo es acreedor de un resultado o de un concreto servicio, por lo que, será solidariamente responsable con el contratista independiente, por el valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, salvo que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario.

Lo anterior, tiene como propósito, blindar a los trabajadores frente a las situaciones en las que un empresario quiera desarrollar su objeto social por medio de contratistas, de manera fraudulenta, con el fin de evadir sus obligaciones laborales, tal como lo indicó la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado 9881 del 10 de septiembre de 1997.

Es así, que dicha solidaridad se presenta, en palabras de la CSJ (SL4400-2014), cuando “la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste”, lo que para determinar la responsabilidad solidaria debe revisarse “no solo el objeto social del contratista y beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador” (sentencia Rad. 45727 CSJ) debiendo existir una correspondencia entre las mismas; en esa medida, la CSJ en sentencia radicado 30997 del 17 de junio de 2008, indicó que no todas las actividades prestadas por los trabajadores de contratistas, hacen que surja la solidaridad para la beneficiaria. Solo cuando se trata de aquellas labores propias o esenciales de esta última.

Caudal Probatorio.

Así las cosas, de conformidad con las pruebas documentales y testimoniales practicadas en audiencia, se logró demostrar que la prestación del servicio entre el demandante y el señor Jesús Ernesto Gelvez Albarracín se efectuó desde el **22 de febrero de 1994 hasta el 30 de mayo de 2008** este último en calidad de propietario de la empresa TEJAR LOS VADOS S.A.S. (fl.15).

Igualmente, que la relación con la demandada PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. y el demandante inició el 09 de noviembre de 2011 hasta el 20 de octubre de 2019 cuando el demandante recibió la pensión de invalidez reconocida por COLPENSIONES (fls.12-13 y la certificación expedida por el gerente de la empresa el 24 de septiembre de 2020 incorporada en segunda instancia); sobre este punto, es importante recalcar que tanto en la presentación de los hechos de la demanda (fls.196-197 “que posteriormente inició un contrato de trabajo con PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS (no recuerda la fecha exacta)) como en las pruebas documentales obrantes en el plenario (contrato de trabajo suscrito entre las partes y aportado por el mismo demandante visto a folios 12-13), además en las declaraciones rendidas por los testigos allegados; se hace evidente que la relación contractual entre las partes inició el 9 de noviembre de 2011, por lo que, esta Sala considera que se denota una clara omisión de la valoración de las pruebas por parte de la Juez A quo, cuando sin justificación alguna, señala que el contrato con la demandada PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S, inició en el año 2009 sin señalar el mes y día del extremo inicial de la misma, aun teniendo en cuenta que a folios 12 y 13 se encuentra el contrato escrito, ratificado además con los pagos de nómina vistos a folios 16-31.

No obstante, a pesar del error cometido por la Juez de primera instancia y en virtud a que la demandada no apeló lo atinente a los extremos temporales del vínculo, no es posible para la Sala modificar tal aspecto, que no fue motivo de inconformidad y que en todo caso no tiene influencia en la decisión sobre la responsabilidad derivada de la culpa patronal y la liquidación de perjuicios al respecto realizada.

Aclarado lo anterior, se tiene que, a folio 8 del expediente, se aportó el certificado de existencia y representación del señor Jesús Ernesto Gelvez Albarracín matriculado como persona natural ante la cámara de comercio, desde el 30 de septiembre de 1988, cuya actividad principal es la de fabricación de materiales de arcilla para la construcción, igualmente, se registró como propietario del Establecimiento de Comercio TEJAR LOS VADOS.

En igual forma, a folio 9 del expediente, se aportó el certificado de existencia y representación de PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. con fecha de matrícula el 14 de febrero de 2006, actividad principal “fabricación de materiales de arcilla para la construcción” y actividad secundaria “comercio al por mayor de materiales de construcción, artículos de ferretería, pinturas, productos de vidrio, equipo y materiales de fontanería y calefacción.”, para el 29 de diciembre de 2010 la empresa tuvo una transformación a una sociedad de acciones simplificadas, donde se certificó que el objeto social es la transformación de arcilla en productos de GRESS para la construcción y comercialización de todos los productos de Gress, adquisición y compra de materia prima destinada a la elaboración de productos para la construcción, importación o alquileres de maquinaria y equipo; así mismo, que mediante acta No.0000004 la Junta de Socios el 19 de diciembre de 2008 nombran como gerente al señor Daniel Gelvez Estévez, quien tiene la representación legal.

A folios 290-294 el demandado GELVEZ ALBARRACÍN aportó las estipulaciones del contrato de arrendamiento del bien inmueble de fecha 13 de septiembre de 2011 en calidad de arrendador y el señor Daniel Gelvez Estévez en calidad de representante legal de PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. y arrendatario, cuyo objeto era entregar un lote de terreno con un área de 9.056,16 metros cuadrados, ubicado dentro del inmueble donde funciona el Tejar los Vados, en la vía los Patios por término indefinido, e igualmente se incluyeron dentro de ese contrato, la subestación, la trilladora y la tolva del sector con todos sus accesorios necesarios para el procesamiento de los productos derivados de la arcilla

y las zonas de secado, tres extrusoras, dos marcas verdes y una marca bufante con sus respectivas moliendas.

A folios 477-547 se aportaron los recibos de cánones de arrendamiento que el PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. le realizó a TEJAR LOS VADOS durante la relación comercial y una carta de terminación de contrato suscrita por el señor Jesús Ernesto Gelvez en calidad de arrendador para el arrendatario Daniel Gelves Estevez donde le manifiesta que por incumplimiento de los pagos de los canones se hará efectiva la clausula penal.

Declaraciones.

GLADYS TERESA URIBE DIAZ manifestó que fue contadora de PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS durante 6 años hasta mayo 2018, actualmente es contadora TEJAR LOS VADOS con quien tiene una vinculación de 24 años, mediante contrato de prestación de servicios, que sus labores son el diligenciamiento y entrega de información contable y tributario, que el señor JHON JAIRO VIVEROS creo la empresa piso y enchapes y el señor DANIEL GELVES era el gerente; que el señor GELVEZ ALBARRACIN no recibía ningún beneficio solo canones de arrendamiento, disfrute de hornos y la maquinaria el canon fue varían de 25 millones luego a 12...la empresa tejar los vados realizaba factura de arriendo y en enchapes como costo de arrendamiento, cada empresa presentaba declaración de renta...la empresa pisos y enchapes unipersonal dueño DANIEL GELVES, que cada empresa tenía una nómina diferente y sus pagos de SS; dentro del contrato de arrendamiento estaba la explotación minera en la misma empresa, que el señor Gelvez Albarracín tenía la licencia de explotación minera; que el señor Daniel Gelves manejaba su propia oficina de ventas que queda en el mismo lote, pero actualmente suspendió operaciones y otra oficina de ventas de Tejar Los Vados que quedaba a la entrada del lote.

LILIANA MARIA GIRALDO PUENTES, es la hija del demandante manifestó que el papa tiene una enfermedad en los pulmones, en las manos, la columna, todo adquirido en el trabajo, esta deprimido, no puede respirar, no duerme, sus papas tienen 27 años de casados, que la mamá esta muy afectada por la enfermedad de su papá, que el cambio anímico y emocional del papá fue por causa de la enfermedad que adquirió en la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS.

JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACIN manifiesta que la empresa siempre ha extraído la arcilla desde su creación, que no recuerda cuantos trabajadores tenía el Tejar Los Vados, que la empresa estaba dividida, porque una parte se la arrendó a Daniel Gelves dueño de la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS, que desde hace 2 o 3 años el contrato de arrendamiento se terminó, que sus trabajadores ya no están ahí; que la empresa tiene licencia ambiental y la misma servía para las dos empresas, que la arcilla se explotaba en común y el señor Daniel Gelves pagaba el arrendamiento, que la licencia siempre debe estar a nombre del dueño del lote, porque el arrendatario no podía tener una nueva concesión; que las licencias de Tejar Los Vados incluyen el área de los hornos, que Pisos y Enchapes tenía su propia contabilidad, y que no recuerda si el contrato de arrendamiento está inscrito a cámara de comercio.

NORIDA PAULA GIRALDO PUENTES es hija del demandante, aseguró que el papá lleva muchos años trabajando en el Tejar Los Vados, que inició con tos, sangraba, sufre de depresión, que fue operado en Bucaramanga del pulmón, que su estado anímico cambió.

HEBER ALFONSO LEMUS, bajo la gravedad que trabajó con el señor Jesús Ernesto Gelvez y conoció al demandante en el cargo de quemador, que fueron compañeros de trabajo, que todos trabajaban en el mismo grupo y en la misma área, que el TEJAR LOS VADOS y PISOS Y ENCHAPES no estaban separadas; aseguró que el demandante se enfermó por causa del ejercicio de su labor, que estaba expuesto al polvillo, altas temperaturas, que no tenía protección, que la empresa los sometía a muchos riesgos, que había mucha contaminación, humo negro

del horno, aire toxico, ceniza, el señor Ricardo inició con tos; aseveró que recibían órdenes de Daniel Gelves, Jesús Ernesto Gelvez dueño de toda la empresa, de Adolfo Mendoza, de Pedro Gaona y Alfredo Cantor Jefe de Personal; que las instalaciones no se encontraban divididas, habían 4 plantas donde estaban los hornos, y todos trabajaban rotándose los hornos; aseguró que el señor Daniel Gelves le confirmó que él era solo un trabajador, que el dueño de la empresa era Jesús Ernesto Gelvez, quien autorizaba todo sobre la empresa; asegura que nunca existió una división entre las dos empresas; que en las instalaciones se encuentran las minas de explotación de arcilla, aseguro que trabajó con la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS desde el 2011 hasta el 2012 cuando sufrió el accidente y empezó a recibir incapacidades médicas que debía presentar ante la empresa, que era quien le pagaba y la ARL la pagaba a la empresa. Aseveró que la empresa PISOS Y ENCHAPES existe porque a él le paga las incapacidades; que el señor Jesús Gelvez se presentaba en la empresa de manera sorpresiva cada 8 días o 15 días, que nunca recibió órdenes directas de su parte, pero no permitía que los trabajadores descansaran, les llamaba la atención verbalmente.

MILTON ALFONSO FERNANDEZ FUENTES, manifestó que es el dueño de la empresa donde trabajó junto con el demandante; dice que laboró con TEJAR LOS VADOS, que trabajó hasta el 28 de enero de 2011 ante el reconocimiento de una pensión de invalidez; que trabajó en las máquinas y luego en las quemas que el señor Ricardo era el encargado de las quemas de las plantas 1, 2 y 3, aseguró que después del mes de enero de 2011, regresaba a radicar incapacidades o documentos y observaba al demandante trabajar en los hornos, que no estuvo vinculado para Pisos y Enchapes, que no sabe hasta cuándo trabajó el demandante para Pisos y Enchapes, que se encontraba por casualidad al demandante luego que el testigo salió de la empresa, y que en las plantillas de ventas solo estaba Tejar Los Vados. Aseguro que no había diferencias entre los trabajadores de las dos empresas.

ADOLFO LEÓN MENDOZA URBINA manifestó que trabajó con el señor Jesús Ernesto Gelvez Albarracín en el cargo de jefe de talleres, actualmente está pensionado cuando trabajó por TEJAR LOS VADOS,

trabajó hasta el año 2005 y luego 4 años más hasta el 2009, que no tiene conocimiento de la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS, que en ningún momento le dio órdenes al demandante porque era dependencias diferentes.

LUIS ALFREDO CANTOR DELGADO, manifestó que trabaja actualmente con ladrillera los vados en el cargo de supervisor de producción que nunca tuvo relación con PISOS Y ENCHAPES, aseguró que el demandante trabajó con la empresa TEJAR LOS VADOS, renunció en el 2008 e hizo un arreglo y luego empezó con PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS donde se enfermó y estuvo incapacitado por mucho tiempo, aseguró que ejercía la labor de jefe de quemador, que el propietario de la empresa PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS era Daniel Gelves, que el señor GELVEZ ALBARRACÍN le arrendo a Daniel la planta 2 y 3; que la prestación del servicio por parte del demandante desde el año 2011 siempre fue con PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS, era quien le pagaba el salario, las prestaciones y seguridad social; asegura que cada empresa tiene su propia contabilidad; que el tejear los vados tiene actualmente activas 3 plantas; cuando estaba el contrato de arrendamiento activo con PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS, el Tejar los Vados le correspondía la extracción de la Planta 1.

PEDRO EMILIO GAONA manifestó que actualmente es supervisor de planta para TEJAR LOS VADOS que lleva 28 años al servicio del señor Jesús Ernesto Gelvez en seguridad y 15 años con el Tejar los Vados, aseguró que el demandante trabajó con PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS, que no tuvo ninguna relación con la última empresa; que nunca le dio órdenes al demandante; no tiene conocimiento desde que fecha trabajó el demandante con PISOS Y ENCHAPES; que Daniel Gelves era el encargado de pagar los salarios al demandante, era el jefe directo; que el señor Jesús Ernesto arrendó una parte del lote a Daniel Gelves;

Caso en concreto.

En consideración con lo expuesto, se itera, la relación de carácter laboral entre el demandante y el señor Jesús Ernesto Gelvez Albarracín se efectuó desde el 22 de febrero de 1994 hasta el 30 de mayo de 2008 y no existen pruebas que demuestren que el trabajador GIRALDO LÓPEZ hubiese prestado sus servicios para tal persona natural después de dicha calenda, porque si bien es cierto, el cargo de quemador lo ejerció en las instalaciones de propiedad del señor Gelvez Albarracín, durante los años 2011 hasta el 2019, la vinculación laboral se efectuó con la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. representada por el señor DANIEL GELVES quien era la persona encargada no solo de dar órdenes a sus trabajadores tal como fue manifestado por los testigos traídos por las partes, sino también de cancelar su salario y prestaciones sociales, hechos que se demuestran con los membretes de los desprendibles de nómina y las incapacidades médicas dadas al demandante por parte de la ARL POSITIVA, fungiendo tal sociedad como el verdadero empleador y quien debe responder por las condenas derivadas de la culpa patronal declarada.

De otro lado se acreditó dentro del plenario la existencia de dos personas diferentes legalmente constituidas, el señor JOSE ERNESTO GELVEZ, propietario del establecimiento de comercio TEJAR LOS VADOS, quien fungía como arrendador y la segunda la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S, en calidad de arrendatario y verdadero empleador del demandante, de tal suerte que el único vínculo existente entre dichas personas lo fue el contrato de arrendamiento celebrado sobre el aludido local comercial, motivo por el cual se despachara desfavorablemente la alzada, en el sentido de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el señor JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACIN, más allá del año 2008 en aplicación del principio de la primacía de la realidad.

Ahora, respecto a la solidaridad alegada por el demandante, se tiene que en este asunto la relación entre los demandados, esto es, la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. y el señor JESUS ERNESTO GELVEZ en su calidad de propietario del establecimiento de comercio TEJAR LOS VADOS, como ya se explicó se efectuó mediante un **contrato**

de arrendamiento comercial, cuyo objeto estaba encaminado a usufructuar el bien inmueble mediante la extracción de arcilla, junto con el arriendo de los muebles que el espacio o lote tenía para realizar la labor; así mismo, la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S., vendía y comercializaba los productos elaborados y como contraprestación, el señor JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN recibía los pertinentes cánones de arrendamiento.

De manera que, conforme a dicho vínculo contractual, es totalmente improcedente la pretensión del demandante respecto a declarar al señor JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACÍN como responsable solidario de las condenas impuestas, por vía de lo dispuesto en el artículo 34 del CST, pues tal y como se desprende de la documental aportada, el aludido demandado no fungió como beneficiario de la actividad realizada por la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S, donde el actor presto sus servicios, sino que simplemente actuó como arrendador del establecimiento comercial de su propiedad, percibiendo como única remuneración el respectivo canon de arrendamiento, máxime cuando dentro del plenario se demostró que las dos personas manejaban sus propios recursos, la contabilidad, la nómina, los trabajadores y el pago de salarios y seguridad social.

Por otra parte, el apoderado judicial recurrente alega que la Juez A quo debía solicitar como prueba documental, la inscripción del contrato de arrendamiento comercial en la oficina de instrumentos públicos, a efectos de resolver la configuración de la solidaridad laboral del art. 34 del CST, lo cual en modo alguno descarta la existencia del aludido contrato mercantil, pues dicho mecanismo simplemente se constituye un requisito formal que las partes deben asegurar para las responsabilidades tributarias y civiles, y no puede considerarse como una prueba solemne o “ad substantiam actus” para acreditar la configuración de los elementos propios del contrato de arrendamiento de local comercial.

De otro lado, entre los argumentos sostenidos por el apoderado del demandante, señala que el demandado JESUS ERNESTO GELVEZ

ALBARRACÍN debe ser condenado solidariamente por la culpa patronal a la que fue condenada la demandada PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S., con fundamento en la aplicación de la Decisión 584 del 2006 Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo y la Resolución 957 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de Naciones, vigente a partir del 31 de diciembre de 2007 de 2006 expedida por la Comunidad Andina de Naciones, y específicamente lo dispuesto en el art. 17 de dicha normatividad el cual dispone: **“Siempre que dos o más empresas o cooperativas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, los empleadores serán solidariamente responsables por la aplicación de las medidas de prevención de riesgos laborales”**.

Para resolver tal planteamiento, se hace importante traer a colación lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia de radicado No.38070 del 24 de abril de 2012 MP Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz en la que señaló:

De conformidad con el artículo 3° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina aprobado por la Ley 457 de 4 de agosto de 1998, en principio “Las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior”.

En ese mismo sentido había sido interpretado por la Corte Suprema de Justicia como juez constitucional, el Acuerdo de Cartagena cuando en sentencia de 27 de febrero de 1975 consideró que *“el acuerdo de Cartagena no establece que los actos de sus órganos para adquirir validez necesiten forzosamente, como regla, ser aprobados por el Congreso, ...”*.

La Corte Constitucional en sentencia C-228 de 1995, acogió el criterio expuesto por esta Corporación en la providencia arriba citada y sostuvo que *“El derecho comunitario, surgido como resultado del traslado de competencias en diferentes materias del quehacer normativo por los países miembros y las subsecuentes regulaciones expedidas por las autoridades comunitarias apoyadas justamente en tales competencias y atribuciones, ofrece la doble característica de un sistema preeminente o de aplicación preferencial frente al derecho interno de cada país miembro y con una capacidad de aplicación directa y eficacia inmediata, porque a las regulaciones que se expidan con arreglo al sistema comunitario, no es posible oponerle determinaciones nacionales paralelas que regulen materias iguales o que obstaculicen su aplicación, ni su eficacia puede condicionarse a la voluntad del país o de las personas eventualmente afectadas por una decisión”*.

Sin embargo, esa fuerza vinculante directa opera respecto a materias reservadas al derecho comunitario, pero en lo que concierne a los temas objeto de regulación en la Decisión 584 de 2004 o Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, **esa regulación no cerró la puerta a la intervención del legislador nacional de cada uno de los países miembros cuando previó en las disposiciones finales que *“En la medida en que lo previsto por las respectivas legislaciones nacionales no sea incompatible con lo dispuesto por el presente Instrumento, las disposiciones de las mismas continuarán vigentes”***.

Y en ese sentido concluye el alto tribunal para decidir la norma aplicable al caso concreto que: ***“En el anterior orden de ideas, como al momento de la muerte del causante, ocurrida el 25 de Febrero 2002, el tema del accidente de trabajo in itinere, estaba regulado en la legislación interna***

por el artículo 9º del Decreto 1295 de 1.994, era esa la norma aplicable y no el literal n) de la Decisión 584 de 2004 del Consejo Andino, máxime que esta última no había sido expedida cuando se produjo el deceso.

Con fundamento en lo anterior, no queda duda para este Tribunal que el fenómeno de la solidaridad para el pago de las indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, entre estas, las indemnizaciones derivadas por CULPA PATRONAL, encuentra formal regulación en el artículo 34 del CST. La jurisprudencia ha considerado que la solidaridad legal prevista en el art. 34 del CST entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente, tiene como objetivo central garantizar la protección de los trabajadores en lo que respecta al reconocimiento y pago efectivo de las acreencias laborales, producto de la contratación que efectúe el beneficiario o dueño de la obra con un contratista independiente para la realización o prestación de una obra o servicio determinado, salvo que se trate de labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de aquel. (sentencias CSJ SL, 26 sept. 2000, rad. 14038, 1 marzo 2010, rad. 35864 y SL217-2018, entre otras).

En ese orden de ideas, a juicio de la Sala, no es factible hacer extensiva la condena solidaria derivada de CULPA PATRONAL, al empresario o sociedad que sin tener la calidad de empleador del trabajador desarrolle simultáneamente su actividad comercial en el mismo lugar o establecimiento, porque ante la existencia de norma expresa (artículo 34 del CST) en la legislación interna que regula el fenómeno de la solidaridad patronal para el pago de indemnizaciones derivadas de culpa patronal, y en la cual, **no se contempla tal hipótesis**, resulta inaplicable para la solución del caso concreto traer a colación la decisión 584 emanada de la comunidad andina de naciones como en ese sentido lo alega el demandante.

De otro lado se advierte por parte de la Sala, que la mencionada decisión regula aspectos inherentes a la SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO, de tal suerte que la solidaridad entre empresarios que desarrollan su

actividad en un mismo local comercial, se refiere exclusivamente a la **aplicación de las medidas de prevención de riesgos laborales**, es decir a la etapa de prevención e implementación de dichas medidas por parte de dichos empresarios, más la aludida normatividad no extiende, ni regula esa solidaridad patronal frente al pago de la consecuente indemnización plena de perjuicios por la ocurrencia de un accidente o enfermedad profesional generada por culpa del empleador, evento que como ya se explico solo encuentra formal regulación interna en lo dispuesto en el artículo 34 del CST.

Decisión.

Por las razones anteriores, esta Sala de Decisión considera que, el contrato de trabajo entre el demandante y el señor Jesús Ernesto Gelvez Albarracín se efectuó desde el 22 de febrero de 1994 hasta el 30 de mayo de 2008, además, que éste último no es responsable de forma solidaria por las condenas impuestas a PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. respecto al reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicio prevista en el art. 216 del CST al no haberse cumplido los presupuestos previstos en el art. 34 del CST, decisión que será confirmada en segunda instancia.

Adicional a lo expuesto, se tiene que el dictamen 13171860-8025 proferido por la JRCI de Norte de Santander el 20 de abril de 2016 determinó como fecha de estructuración de la ENFERMEDAD LABORAL– NEUMOCOMIOSIS el: **5 de octubre de 2015** (fls.135-139), fecha para la cual, se encontraba prestando sus servicios para la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. sobre quien recae la culpa patronal declarada en primera instancia.

Solución del Segundo Problema Jurídico.

Procede la Sala a verificar la liquidación de las condenas determinadas por la Juez A quo, respecto a la indemnización plena de perjuicios prevista en el art. 216 del CST respecto a PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. en calidad de empleador y a favor del demandante Ricardo Alberto Giraldo López.

Respecto a la liquidación de la indemnización, el daño o perjuicio ha sido definido como el menoscabo o detrimento que, como consecuencia de un evento o acontecimiento determinado, sufre una persona en los bienes o intereses que hagan parte de la órbita de su actuar lícito, y que estén vinculados con su patrimonio, su personalidad o su esfera espiritual o afectiva. Los perjuicios son los daños ocasionados a la persona del demandante que deben ser de índole material o moral.

El daño material lo comprende el daño emergente y el lucro cesante, entendiéndose el primero como el perjuicio o la pérdida de elementos patrimoniales, los desembolsos que se hallan ocasionado o los que en el futuro se ocasionen en razón al daño; al igual que las deudas o pasivos ocasionados por el hecho dañoso; en tanto el segundo son todas aquellas ganancias ciertas que se dejan de percibir en el presente o en el futuro por culpa de dicho daño. Y, conforme a lo reglado en el artículo 1613 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Así las cosas, el lucro cesante se configura cuando se deja de percibir un ingreso económico o se recibe en menor proporción a causa de la pérdida de capacidad laboral o fallecimiento, en cuyo caso el empleador está en la obligación de resarcir tal daño, bajo dos condiciones: una, que se pruebe su culpa en el origen del siniestro y, dos, que se demuestre que el trabajador afectado sufrió una merma en sus ingresos (CSJ SL887-2013).

En tratándose de lucro cesante, debe distinguirse el pasado o consolidado y el futuro, el primero (PASADO O CONSOLIDADO) es el que se genera desde la ruptura o terminación del vínculo contractual y hasta la fecha de proferirse la sentencia; y el segundo (FUTURO) surge desde la calenda en

que se emite la providencia y hasta el cumplimiento de la edad conforme a la expectativa de vida probable del trabajador.

Adicional a lo anterior, se hace importante recalcar que, cuando el trabajador sufre un daño por culpa suficientemente probada del empleador, y éste continua con el vínculo laboral vigente, el lucro cesante pasado, es la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o se cumplió imperfectamente o retardó su cumplimiento, es decir, se causa siempre y cuando el trabajador demuestre que durante la relación contractual vigente, sufrió una merma en el salario mensual que disfrutaba antes del evento accidental.

En relación a la forma de liquidar este tipo de perjuicios, se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades, en donde se fijaron los parámetros a tener en cuenta, tal como ocurrió en la sentencia de rad. 22656 del 30 de junio de 2005, reiterada en la del 2 de octubre de 2007, radicado 29644, y la SL 695-2013, SL1110/2018, SL573/2020 entre otras, en la que se dijo:

“En cuanto tiene que ver con el **‘lucro cesante’**, **habrá de distinguirse el “pasado”**, esto es, el causado a partir de la terminación del vínculo laboral del actor y hasta la fecha del fallo, pues, durante el término anterior, esto es, de la fecha del accidente –10 de octubre de 1996-- a la de desvinculación laboral –7 de mayo de 1998--, se impone entender, por no existir en el recurso extraordinario reclamación al respecto, que la empleadora cumplió sus obligaciones laborales con el trabajador y, por ende, no se generó esa clase de perjuicio, **del ‘lucro cesante futuro’**, es decir, el que a partir de la fecha de la providencia se genera hasta el cumplimiento de la expectativa probable de vida del trabajador, y para su cálculo se seguirá el criterio adoptado por la Sala en sentencia reciente de 22 de junio de 2005 (Radicación 23.643), en la que se dijo que se acogerían las fórmulas, adoptadas también por la Sala de Casación Civil de la Corte para calcular estos conceptos indemnizatorios en diversas sentencias, entre ellas, las de 7 de octubre de 1999 (exp. 5002), 4 de septiembre de 2000 (exp. 5260), 26 de febrero de 2004 (exp. 7069) y más recientemente de 5 de octubre de 2004 (exp. 6975), en las cuales se calcula, el primer concepto, multiplicando el monto del salario promedio devengado para la fecha de retiro, actualizado hasta la fecha de la sentencia, por el factor de acumulación de montos que incluye el factor

correspondiente por ese período al 0.5% mensual (6% anual) por interés lucrativo; y el segundo concepto, partiendo del monto del lucro cesante mensual actualizado, para luego calcular la duración del perjuicio --atendida la expectativa probable de vida del perjudicado, y reducida aritméticamente a un número entero de meses desde la fecha de la sentencia--, para concluir en el valor actual del lucro cesante futuro, previa deducción del valor del interés civil por haberse anticipado ese capital, atendiendo de paso el criterio propuesto por la moderna doctrina, de la siguiente forma:

“Lucro cesante pasado: “VA = LCM x Sn”

“Donde: “VA = valor actual del lucro cesante pasado total más intereses puros lucrativos”

“LCM = lucro cesante mensual actualizado” $(1 + i)^n - 1$ Sn] = -----
 ----- i

“Siendo: “n = Número de meses a liquidar”

“i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)”

“Lucro cesante futuro: “VA = LCM x An”

“Donde: “VA = valor actual del lucro cesante futuro”

“LCM = lucro cesante mensual” $(1 + i)^n - 1$ a n -----
 i (1+i) n

“Siendo: “n = Número de meses de incapacidad futura” “i = Tasa de interés de 0.5 mensual (6% anual)”.

“Importa señalar que, en este caso, a diferencia de la considerado en otras oportunidades, entre ellas la citada por la Corte en la sentencia atrás reseñada, el porcentaje de la merma de la capacidad laboral del trabajador sí se debe tener en cuenta a efectos de calcular el lucro cesante pasado y, en consecuencia, el futuro, por no aparecer prueba en el expediente de que, con independencia del mismo, el actor quedara impedido para desempeñar su oficio, pues, al contrario, como se anotó, lo ejerció hasta el 7 de mayo de 1998 cuando se terminó la relación laboral.”

Caso concreto.

Descendiendo al caso analizado, se tiene que, la Juez A quo en la parte resolutive de la sentencia, no determinó en forma específica las sumas que debía reconocer y pagar la sociedad PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. a favor del señor RICARDO ALBERTO GIRALDO LÓPEZ como consecuencia de su culpa patronal, pues se limitó a manifestar que para ello, se debía acudir a la parte considerativa de la misma sentencia.

Aclarado lo anterior, se tiene que las condenas fueron impuestas de la siguiente manera:

Cálculo de la indemnización debida o consolidada el señor Alberto Ricardo Gelvez se tiene que la fecha de liquidación es diciembre 6 del 2018 y fecha de ocurrencia de los hechos julio 29 de 2013, con un ingreso mensual para la época de \$1.300.000 pesos indexado en la suma de 1.629.793,89 pesos más 25% de prestaciones sociales de 407.449,47 para un ingreso total actualizado de 2.037.247,36 pesos.

Periodo de incapacidad por pérdida indeterminada una indemnización por periodos vencidos en meses 64,27 en la suma de \$153.281.956,87 pesos Liquidada está al 100%, debiendo el despacho hacer esta precisión, si la pérdida de la indemnización debida por un valor total de \$153.281.956,87 el 20.80 % a qué alude la incapacidad determinada por la Junta de invalidez, quedaría para un total de: \$31.882.640 pesos a favor de la parte demandante

(...)

Igualmente este despacho entra a verificar el cálculo del periodo futuro o anticipado solicitado dentro de la demanda en el qué manifiesta en la primera pretensión al pago de indemnización total y opcional de los perjuicios de qué trata el Art. 216 por las secuelas definitivas, más los perjuicios morales, y segundo que se condene por el pago de la indemnización total ordinaria de los perjuicios, en este punto el despacho toma fecha final expectativa de vida del demandante para el año 2046 y fecha de la liquidación diciembre 6 del 2018 con un factor de incapacidad o pérdida de capacidad laboral de \$2.037.247,36 para una indemnización futura en meses de \$336.892.923,93 sin embargo en ese caso por tratarse de indemnizaciones del despacho fija el valor solicitado por el demandante en la suma de \$114.745.825 pesos.

Teniendo en cuenta lo anterior, el apoderado judicial del demandante alega que la Juez A quo en uso de las facultades extra petita, debía ordenar el pago de los \$336'892.923.93 a pesar de haberse solicitado en la demanda por un valor menor.

En el caso, se tiene que el señor RICARDO ALBERTO GIRALDO LÓPEZ, tiene fecha de estructuración de la enfermedad de origen profesional NEUMOCOMIOSIS el **5 de octubre de 2015** según el dictamen 13171860-8025 proferido por la JRCI de Norte de Santander el 20 de abril de 2016, dictamen que fue modificado por la misma Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander el 06 de noviembre de 2018 pero respecto al porcentaje de un **20.80%**; que el demandante continuaba con el contrato de trabajo vigente para la fecha de la decisión de primera instancia, además, que para los años 2013 al 2017 el trabajador recibió el pago de las incapacidades al 100% según los documentos aportados con membrete de la ARL POSITIVA, es decir, en este asunto no se demostró la causación del lucro cesante CONSOLIDADO O PASADO, porque el demandante no demostró la merma en el beneficio económico posterior al accidente.

En conclusión, hasta el momento en que la Juez A quo dictó sentencia, el demandante no demostró la causación del lucro cesante, porque el contrato de trabajo continuaba vigente y devengaba el salario mensual a través del pago de las incapacidades; se insiste, que el lucro cesante pasado o consolidado y futuro, surge en la medida en que, pese a la pérdida de capacidad laboral generada por la enfermedad laboral sufrida por el accionante, **hubo una disminución o mengua en sus ingresos que permita evidenciar la generación de perjuicios de esta naturaleza.**

No obstante, en este asunto la parte demandada PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. guardó silencio y en aras de garantizar el principio de consonancia y la no reforma en perjuicio a favor del único apelante, en este caso el demandante, la Sala no podrá pronunciarse sobre los

aspectos pertinentes de la liquidación, se repite una vez más, a pesar de que la Juez A quo cometió el error de calcularlos.

Así mismo, se hace importante recalcar que, el apoderado judicial del demandante, el día 8 de marzo de 2021 presentó una carta expedida por el Gerente de PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. el señor Daniel Gelves donde autorizó al demandante, ante PROTECCIÓN S.A. el retiro de las cesantías, indicando que la terminación del contrato ocurrió el 20 de octubre de 2019; de igual forma, se aportó la Resolución No.SUB338366 del 11 de diciembre de 2019 proferida por COLPENSIONES reconociendo a favor del demandante, la pensión de invalidez por origen común con mesada mensual de \$1'075.236.00, con disfrute desde el 20 de octubre de 2019.

Los anteriores documentos fueron trasladados a las partes para que se manifestaran al respecto, cumpliendo los principios de publicidad, contradicción y defensa, e incorporarlos al expediente como prueba indispensable para la solución del conflicto, para verificar la causación del lucro cesante, que se reitera, se liquida con base en los ingresos de la persona afectada y tiene dos componentes: el pasado y el futuro. El primero se causa desde la ocurrencia del siniestro y/o desde el momento de la terminación del contrato hasta la fecha de la sentencia y, el segundo, desde el día en que se profiera el fallo hasta que se cumpla la expectativa de vida probable del causante; de la misma forma, son carga probatoria del trabajador, demostrar que sufrió una mengua en el beneficio económico percibido.

En el *sub lite*, el trabajador dejó de prestar sus servicios desde el 20 de octubre de 2019; luego, a la fecha de estructuración de la enfermedad profesional devengaba salario y para la terminación de la vinculación laboral devengaba un salario de \$1'4680.000 y la pensión de vejez en cuantía mensual de \$1'075.236.00.

Así las cosas, para tasar el lucro cesante consolidado derivado del estado de invalidez que le generó el accidente de trabajo ocurrido por culpa de la empresa, se tomará como base la proporción del ingreso mensual devengado por el demandante, multiplicado por el número de meses que tiene el año y por el lapso que va del 20 de octubre de 2019 (fecha en que se terminó el contrato de trabajo del extrabajador por el reconocimiento de la pensión de invalidez). Para el lucro cesante futuro, se tendrá en cuenta lo dejado de devengar a partir de la fecha anterior (desde la sentencia) y según la expectativa de vida del afectado.

En este caso particular, se tomará el salario mensual devengado a la fecha de la terminación del contrato de trabajo y no, el devengado para el momento de la estructuración de la invalidez, en razón a que el extrabajador continuó laborando hasta el disfrute de la pensión, equivalente a la suma de \$1.468.000; más el 25% como factor prestacional lo que da el total de \$1'878.998,84; **este valor se considera en forma proporcional a la pérdida de capacidad laboral, esto es, del 20.80%**. Se precisa que la fórmula utilizada incluye la indexación de los ingresos laborales más intereses del 6% anual. y para el lucro se cesante se le toma una expectativa de vida de 26.68 años.

Cálculo de la Indemnización debida o consolidada (Vencida):					
	AÑO	MES	DÍA		
Fecha actual o de tasación de los perjuicios:	2021	02	30	IPC - Final	105.91
Fecha de Nacimiento:	1965	04	01	Sexo: M	Edad: 54.56
Fecha en que ocurrieron hechos:	2019	10	20	IPC - Inicial	103.43
Ingreso Mensual (si es minimo mirar tabla de al lado):	\$ 1,468,000.00				
Ingreso Mensual Indexado: (IPC Final / IPC Inicial) x Ingreso mensual	\$ 1,503,199.07				
Más 25% Prestaciones sociales	\$ 375,799.77				
Total Ingreso Mensual Actualizado	\$ 1,878,998.84				

(%) Pérdida de la capacidad laboral (Decimales separados con coma)	20.80%
Factor de Incapacidad = Ingreso Act. X Pérdida de capacidad Laboral (Ra) :	\$ 390,831.76
Periodo Vencido en meses (n) :	16.37
Indemnización Debida Actual (S) :	\$ 6,641,480.01

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n}{i}$$

FÓRMULA FINANCIERA INDEMNIZACIÓN DEBIDA: $\frac{Ra \times (1 + i)^n}{i}$

i

i = interes judicial (art. 2232 C.C. 6% EA = 0,4867% NM)

Cálculo del Periodo Futuro o Anticipado				
	AÑO	*MES	DÍA	corre desde la fecha de la sentencia hasta el fin de la vida probable de la víctima, esta expectativa se toma de la tabla de mortalidad vigente (R1555/10 Superfinanciera)
Fecha final expectativa de vida:	2047	11	18	
Fecha actual o de tasación de los perjuicios:	2021	02	30	
Factor de Incapacidad = Ingreso Act. X Pérdida de capacidad Laboral (Ra) :	\$ 390,831.76			
Periodo Futuro en meses (n) :	320.83			
Indemnización Futura (S) :	\$ 63,389,248.70			

FÓRMULA FINANCIERA INDEMNIZACIÓN FUTURA:

$$S = \frac{Ra \times (1 + i)^n}{i} - \frac{Ra}{i}$$

i = interes judicial (art. 2232 C.C. 6% EA = 0,4867% NM)

$$i (1 + i)^n$$

Lucro Cesante (Sumatoria de la indemnización Actual y Futura)	
Indemnización Debida Actual:	\$ 6,641,480.01
Indemnización Futura:	\$ 63,389,248.70
TOTAL	\$ 70,030,728.71

En suma, en el tema en referencia, el perjuicio por lucro cesante deprecado no se acreditó en el *sub lite* para la fecha en que se profirió la sentencia de primera instancia, porque no existen pruebas que acrediten la mengua o merma del dinero percibido por el demandante durante la relación laboral estaba vigente.

Sin embargo, durante el transcurso del proceso, se demostró que el demandante fue desvinculado del trabajo el día 20 de octubre de 2019, con ocasión del reconocimiento de la pensión de invalidez por parte de COLPENSIONES; razón por la cual, al realizar los cálculos respectivos, la suma total causada por lucro cesante consolidado y futuro arroja un total de \$70'0300.728,71, suma que es inferior a la condena de primera instancia, por lo que, el recurso de apelación propuesto por el apoderado del demandante no prospera; así mismo, esta Sala no podrá modificar, revocar o complementar la decisión de primera instancia en aplicación al principio de no reforma en perjuicio a favor del único apelante, ante el silencio de la demandada PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S., respecto a la condena impuesta.

Decisión.

Así las cosas, el segundo problema jurídico no prospera, esto es, no es procedente modificar, adicionar o revocar la sentencia de primera instancia por cuanto a pesar del error cometido por la Juez A quo al determinar el lucro cesante consolidado y futuro omitiendo la valoración de las pruebas recaudadas, la sentencia en este asunto es inmodificable por parte del juzgador de segundo grado, con fundamento en la no reforma en perjuicio a favor del único apelante, esto es, el demandante, teniendo en cuenta la aceptación tácita del demandando PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. respecto al valor de las condenas.

Así las cosas, a pesar de que esta Sala considera que la Juez Civil del Circuito de los Patios erró en los aspectos de declarar la relación de trabajo entre el demandante y PISOS Y ENCHAPES LOS VADOS S.A.S. desde el año 2009, y la errónea liquidación de perjuicios realizada, en aras de la protección de los principios de consonancia y la no reforma en perjuicio a favor del único apelante, se CONFIRMARÁ la sentencia apelada proferida el día veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019), por las razones expuestas en precedencia.

No se condenará en costas en esta instancia.

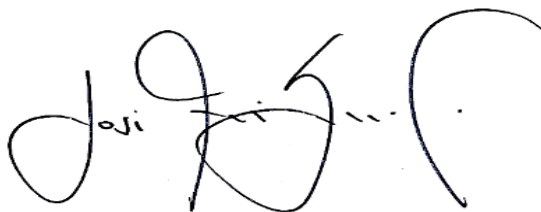
En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CÚCUTA** por intermedio de su **SALA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por la Juez Civil del Circuito de los Patios, Norte de Santander, proferida el día veintidós (22) de marzo de dos mil diecinueve (2019), pero por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas procesales en esta instancia.

NOTIFIQUESE.



JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

MAGISTRADO PONENTE



ELVER NARANJO

MAGISTRADO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
JUZGADO ÚNICO LABORAL DEL CIRCUITO DE OCAÑA, NORTE DE SANTANDER
RAD. JUZGADO: 54-405-31-03-001-2016-00190-00
PARTIDA TRIBUNAL: 18532
DEMANDANTE: RICARDO ALBERTO GIRALDO LOPEZ
ACCIONADOS: JESUS ERNESTO GELVEZ ALBARRACIN y PISOS Y ENCHAPES.
TEMA: accidente laboral – pago por indemnización total y ordinaria de perjuicios por enfermedades laborales – mesada adicional para pensión especial de Vejez.
Ref.: APELACIÓN

Nidia Belén Quintero G.

**NIDIAM BELÉN QUINTERO GÉLVES
MAGISTRADA**

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 035, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 24 de marzo de 2021.



Secretario

REPUBLICA DE COLOMBIA



Departamento Norte de Santander

TRIBUNAL SUPERIOR

Distrito Judicial de Cúcuta

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE

Dr. JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Rad. Juzgado: 54-405-31-03-001-2019-00039-01

Partida Tribunal: 18894

Juzgado: Civil de los Patios

Demandante: Gustavo Peña Roza

Demandada (o): Mineros del Futuro Ltda.

Tema: Contrato de Trabajo

Asunto: Apelación de Sentencia

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Civil de los Patios el día 03 de diciembre de 2019, dentro del proceso ordinario laboral con Radicado del Juzgado No. 54-405-31-03-001-2019-00039-00 y Partida de este Tribunal Superior No. 18894 promovido por el señor GUSTAVO PEÑA ROZO contra MINEROS DEL FUTURO, 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

El señor GUSTAVO PEÑA ROZO promovió el presente proceso ordinario laboral solicitando se condene a la demandada al pago de los salarios dejados de percibir durante el año 2018, por valor de \$3.000.000, de los

meses de agosto y septiembre, el pago de la prima de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, para un total de \$27.764.836.

II. HECHOS

La parte demandante fundamentó sus pretensiones en los hechos narrados a folios 37 y 38 del libelo originario, los cuales serán expuestos brevemente, de la siguiente manera:

1. Que mantiene un contrato de trabajo con MINEROS DEL FUTURO, LTDA., empresa que le adeuda salarios desde julio de 2018 a febrero de 2019 y la indemnización por despido injusto.
2. Que tiene una incapacidad permanente por problemas mentales a causa del descuido de su empleador al no cancelarle su sueldo.
3. Que sufrió un accidente laboral el 01 de noviembre de 2018, por lo que fue reubicado.
4. Que “el último sueldo recibido fue el treinta de octubre, debiendo salaros (sic) de agosto 2018, y la indemnización moratoria hasta el 2019, los que a la fecha no se ha cancelada (sic) por parte del empleador”.
5. Que siendo así, la empresa debe pagar: “Sueldos, Vacaciones, Cesantías, Intereses a las cesantías, Prima dotación proporcional 2018, y sueldo de 2019” (sic).

III. NOTIFICACIÓN A LA DEMANDADA

La sociedad MINEROS DEL FUTURO LTDA., presentó la contestación a la demanda de manera extemporánea, por lo que no fue admitida.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Tramitada la Litis, el juzgado de conocimiento que lo fue el Civil del Circuito de los Patios, en sentencia de fecha 03 de diciembre de 2019, resolvió condenar a la parte demandada al pago a favor del demandante, de los siguientes valores:

“- Salario mensual promedio del 2018 de \$1.500.000 pesos. Salario enmendado anualmente \$1.500.000 pesos, número de meses al 2017: **11.20**, al 2018: **12 meses**, **TOTAL SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR LA SUMA DE: \$3.000.000 pesos.**

- Cesantías para el 2017: 1.400.000 pesos. Para el 2018: \$1.500.000 pesos.
- Intereses a las cesantías: \$156.800 al año 2017. \$180.000 al año 2018.
- Primas: para 2017: \$1.400.000 pesos, a 2018: \$1.500.00 pesos.
- Vacaciones: a 2017: la suma de \$700.000 pesos y el 2018: la suma de \$750.000 pesos.

Serían entonces LA SUMA DE SALARIOS INCREMENTADOS es de: \$3.000.000 de pesos, las cesantías de: \$2.900.000 pesos, intereses a las cesantías: \$336.800 pesos, prima: \$2.900.000 pesos, vacaciones: \$1.450.000, para un total de: \$10.586.800 PESOS, menos los valores de las cesantías que fueron consignados favor de la parte demandante.

Sobre la indemnización por la terminación del contrato de trabajo, inferior a 10 salarios mínimos legales y duración superior a un año, fecha de liquidación 2018 mes 12 día 31 fecha de ingreso 2017, el 25 de enero, días laborados 697, años 1.9, para un ingreso diario de 50.000 pesos indemnización por el primer año de: \$1.500.000 pesos adicionales de \$ 936.111, para un total de **indemnización de \$2.436.111**. Es decir, a dichos valores deben descontárseles los valores que fueron consignados por la empresa según constancia vista a folio 67 del cuaderno principal de \$4.476.00 pesos”.

En su sentencia, la juez A quo obvió el análisis correspondiente a la existencia o no del contrato de trabajo alegado, así como de sus extremos temporales, lo cual no fue declarado en la providencia; igualmente, estableció que el salario devengado por el actor era de \$1.500.000, ya que “la parte demandada no contradice la afirmación indefinida del demandante, que la fecha de terminación del contrato el valor que recibía por concepto de salarios era la suma de 1.500.000 pesos ni prueba alguna de pago de dichos valores, tendiendo en consecuencia con base al artículo 167 teniendo por indefinida tal afirmación de ser ese el valor del salario mensual de los meses de agosto y septiembre de 2018”.

En punto al pago de las prestaciones sociales solicitado, indicó que “no existe en el trámite procesal prueba alguna que demuestre que efectivamente se cancelaron los valores de la liquidación de las prestaciones sociales que a la fecha de terminación del contrato se debía” por lo que condenó a su pago, liquidando desde el 25 de enero de 2017, sin que como se dijo dicha fecha la

hubiera establecido como extremo inicial de la relación, y hasta diciembre de 2018.

Con relación a la indemnización del artículo 65 del CST, realizó el siguiente análisis, sin que se hubiera concluido si la misma era o no procedente:

“Cuarto, dentro de la liquidación presentada aunque no aparece específico dentro de las pretensiones de la demanda, sí aparece una liquidación anunciada de los salarios e indemnización del artículo 65, que llamó salarios caídos indemnización, que pide por la no cancelación de las prestaciones sociales a la fecha de terminación del contrato; este despacho manifiesta que con base al artículo 65 Código Procesal del Trabajo no surge su pago por el solo hecho del no pago; la jurisprudencia de las Altas Cortes ha determinado que **debe demostrarse la “mala fe” en el no cumplimiento de dicha obligación para poder ser solicitado dicha indemnización.**

Tal y como se determinó anteriormente la parte demandante en su interrogatorio afirma que sí se le fue ofrecida la suma, pero que, si bien es cierto no determina cuál fue el precio específico que se le iba a entregar, dicha suma no fue recibida no porque no estuvieron dispuestas a cancelar el dinero o parte de lo que se pretendía como liquidación al demandante, sino por el creer o manifestar que no hacía alusión al valor que efectivamente debía ser entregado por dicha liquidación”.

A pesar de la falta de manifestación acerca de la procedencia de la indemnización pedida, es evidente que la juez A quo no accedió a la misma, ya que no fue cuantificada.

Con posterioridad al fallo dictado, la parte demandante solicitó adición de la demanda, con relación a los valores de la dotación pedida, frente a lo que la Juez A quo indicó:

Teniendo en cuenta la adición solicitada por la parte demandante con relación a la dotación a que hace referencia en el acápite de pretensiones, es decir solicita la dotación por el valor de \$180.000 pesos al 30 de abril en 2017, a 31 agosto de 2017, a 31 de diciembre 2017, al 30 de abril del 2018 y al 31 de agosto del 2018, cada uno como se anunció en la suma de \$180.000 pesos para el total de \$900.000. Efectivamente el despacho no verificó dicha pretensión a resolver dentro de la demanda, si bien es cierto está solicitada en la demanda, no se probó el valor de dichos implementos de dotación.

Sin embargo, **en aras de la equidad** y siendo efectivamente trabajadores de Minería, trabajos fuertes, se accedería al 50%, aún a pesar de no haber demostrado el avalúo total de la dotación solicitada. Por lo tanto, se le reconoce a esas fechas antes anunciadas el valor de \$90.000 pesos para un total de \$450.000 pesos por los meses y los años anunciados.

V. RECURSO DE APELACIÓN

1. PARTE DEMANDANTE

La parte demandante no se encontró de acuerdo parcialmente con la anterior sentencia, por lo que interpuso recurso de apelación en su contra, manifestando lo siguiente:

Mi liquidación presentada ajustada a derecho en cada una de las obligaciones, de acuerdo a lo que se calculó está con un valor de \$27.000.000 y este despacho, lo que me da **no alcanza ni a los 15 millones de pesos**, frente a esta situación pues simplemente voy a presentar mi recurso apelación ante el superior con el ánimo de acceder a los derechos constitucionales laborales legales que han sido vulnerados a mí prohijado.

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. Indicó que que el Juzgador al expedir sentencia permitió una liquidación flexible al empleador, vulnerando los derechos laborales del trabajador limitando y faltando a las normas establecidas en la liquidación legal y ajustadas al código laboral, no consideró las apreciaciones mediante los medios probatorios recaudados en proceso, y lo probado en audiencias en contra del demandado a pesar de conocer los antecedentes omisivos del demandado e incumplimiento de otros fallos con compañeros de la

misma empresa Mineros del futuro, por parte del demandado, EMPLEADOR.

Una vez cumplido el término otorgado para el efecto, sin que la pasiva hubiese hecho uso de su derecho a alegar, 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 la 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 liquidación de las acreencias laborales a que fuera condenada la SOCIEDAD MINEROS DEL FUTURO, LTDA. se ajusta a derecho, o si, como lo indica el demandante, la misma representa un menoscabo de sus derechos al ser muy inferior a lo liquidado en el memorial de demanda.

Al revisar lo resuelto por la Juez A quo en la sentencia atacada, encuentra la Sala, en primer lugar, que no se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, brillando por su ausencia, igualmente, el análisis respecto de los extremos temporales del mismo; así mismo, se observa que la Juez, determinó que el salario mensual del actor era de \$1.500.000 mensuales, lo cual fue alegado por la parte en su memorial de demanda; sin embargo, de las pruebas arrimadas al proceso, se evidencia a folios 23 a 27 las nóminas de pago de los meses de febrero a junio de 2018 (aportadas por el mismo demandante), donde surge patente que el salario mensual del trabajador era de \$781.242 más \$88.211 de auxilio de transporte, para un total de \$806.853, lo que en dicha anualidad correspondía a un salario mínimo mensual legal vigente, lo cual encuentra soporte en los documentos vistos a folios 60 a 64 aportados por la pasiva.

Además de lo anterior, analizando el interrogatorio de parte absuelto por el señor GUSTAVO PEÑA ROZO, se muestra que la Juez A quo no cuestionó al mismo acerca del monto del salario, ni de la diferencia de la suma por él alegada en su demanda, con aquella probada en los documentos aportados.

En tal virtud, no comprende la Sala el estudio realizado por la Juez Único Civil del Circuito de los Patios al analizar el monto del salario que sería base para la liquidación de las prestaciones sociales a que sería condenada la pasiva, habiendo únicamente manifestado aquella lo siguiente al respecto: “la parte demandada no contradice la afirmación indefinida del demandante, que a la fecha de terminación del contrato el valor que recibía por concepto de salarios era la suma de 1.500.000 pesos ni prueba alguna de pago de dichos valores, tendiendo en consecuencia con base al artículo 167 teniendo por indefinida tal afirmación de ser ese el valor del salario mensual de los meses de agosto y septiembre de 2018”.

Es por lo anterior que, al haber sido establecido por la juez a quo un salario mensual que no corresponde a la realidad durante el trascurso del proceso, pues como es sabido tal aspecto es una carga probatoria que corresponde asumir a la parte demandante, esta Sala mal podría perpetuar dicho error, revisando la liquidación peticionada en el recurso de apelación presentado por el trabajador, teniendo como salario base, la suma de \$1.500.000

Esto, debido a que de realizarse la liquidación de las prestaciones sociales a que fuera condenada MINEROS DEL FUTURO LTDA, con un salario menor al declarado por la Juez A quo, el monto a pagar por esta al trabajador, sería inferior, y al ser el apelante único, no sería procedente desmejorar su situación, estando limitada esta Sala por el principio de la *reformatio in pejus*, debiéndose entonces CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Civil de los Patios el día 03 de diciembre de 2019.

Se le aclara a la parte apelante, sin embargo, que encuentra la Sala que los valores a que fuera condenada la SOCIEDAD MINEROS DEL FUTURO, LTDA. por cada acreencia laboral, son incluso superiores a las sumas que fueron pretendidas en la liquidación aportada por el demandante vista a folio 39 y la diferencia total manifestada a modo general por el apelante, radica en que la Juez A quo no profirió condena con relación a la indemnización

consagrada en el artículo 65 CST, y que según dicha liquidación ascendía a la suma de \$16.500.000, no habiéndose percatado de esto la parte interesada, y por tanto, al no haber manifestado su inconformismo con la ausencia de condena en este sentido, no es posible para esta Sala pronunciarse al respecto en virtud al principio de consonancia regulado en el artículo 66A del CPL.

Se condenará en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$908.526 m/cte.) a cargo del señor GUSTAVO PEÑA ROZO y en favor de la demandada.

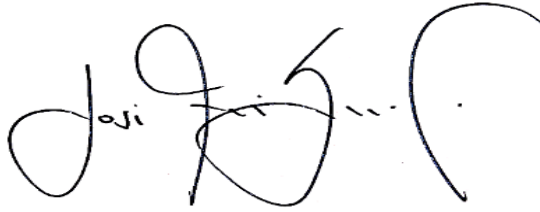
En mérito de lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Civil de los Patios el día 03 de diciembre de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte vencida en la presente actuación respecto del recurso de apelación, la parte demandante, en acatamiento a lo ordenado por el artículo 365 del C.G. del P. En consecuencia, se fijan como agencias en derecho correspondientes a la segunda instancia, el valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual vigente, es decir, la suma de NOVECIENTOS OCHO MIL QUINIENTOS VEINTISÉIS PESOS (\$908.526 m/cte.) a cargo del señor GUSTAVO PEÑA ROZO y en favor de la demandada.

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. 035, fijado hoy en la
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 24 de marzo de 2021.



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
Rad. Juzgado. 54-498-31-05-001-2018-00394-00
Rad. Interno: 19104
Juzgado: Único Laboral Circuito de Ocaña, Norte de Santander
DTES/ DIOSELINA CONTRERAS Y OTROS
DDO/ JARICO S.A.S.
Tema: Rechazo de Reforma de demanda

San José de Cúcuta, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Procede la Sala de decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto de fecha 12 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, Norte de Santander dentro del proceso ordinario laboral presentado por la señora DIOSELINA CONTRERAS DE ASCANIO y OTROS, contra la sociedad J.A.R.I.C.O. INTERVENTORIA Y CONSTRUCCIONES S.A.S. y otro.

Abierto el acto por el Magistrado Ponente, una vez conocido el proyecto de decisión, se procede a deliberar sobre el mismo, teniendo en cuenta para el efecto los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La accionante, por medio de apoderado judicial, presentó el 23 de diciembre de 2018 demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad J.A.R.I.C.O. INTERVENTORIA Y CONSTRUCCIONES S.A.S., la cual, no fue admitida por el Juez A quo, mediante auto de fecha 15 de enero de 2019.

El día 12 de febrero de 2019 el demandado, J.A.R.I.C.O. INTERVENTORIA Y CONSTRUCCIONES S.A.S., fue notificado personalmente de la demanda y el 26 de febrero del mismo año presentó su contestación.

El Juez A quo en audiencia celebrada el 29 de agosto de 2019, decidió durante la etapa de saneamiento, integrar de oficio como litis consorcio necesario a la señora NEOLFITA BUSTOS, en consideración a que la sociedad demandada J.E.R.I.C.O. S.A.S, dice que es la verdadera empleadora del señor LIBARDO ASCANIO ARÉVALO (q.e.p.d.), y que “...ella podría ser perjudicada con la sentencia...”; decisión que notificó en estrado; de igual forma, respecto a la solicitud hecho por el demandante respecto a la integración del Municipio del Carmen, Norte de Santander, el operador judicial sostiene que no se accederá de oficio y que deberá ser solicitado de “otra manera”; la parte activa interpuso recurso de reposición y el Juez A quo decidió no reponer.

Respecto a que las direcciones de domicilio de la señora NEOLFITA BUSTOS suministradas por las partes no surtieron la debida notificación personal, al ser devueltas en los meses de septiembre y octubre de 2019, el Juez A quo mediante auto del 29 de noviembre de 2019 decidió nombrar como CURADOR AD LITEM a la doctora LAURA MANZANO GAONA conforme a lo dispuesto en el art. 29 del CPT y de la SS y ordenó el EMPLAZAMIENTO, providencia notificada en estado del 2 de diciembre de 2019.

El día 04 de diciembre de 2020, se publicó una constancia secretarial, manifestando que ese día fue día inhábil y no corrieron términos de ejecutoria en atención al cese de actividades programado por ASONAL JUDICIAL.

El día diez (10) de diciembre de 2020, la Doctora Maryi Liceth Vergel Villegas empleada judicial del Despacho notificó personalmente a la Doctora LAURA MANZANO GAONA en calidad de curador ad litem de la demandada NEOLFITA BUSTOS, entregándole el contenido del auto admisorio de la demanda de fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), corriéndole traslado por el término legal de diez días haciéndole entrega de una copia del libelo demandatorio para que la conteste. (76 folios).

El día dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), el apoderado judicial de los demandantes, presentó la reforma de la demanda.

Mediante auto fechado el veintiocho (28) de enero de dos mil veinte (2020), el Juez consideró que ante la falta de actuación por parte de la CURADOR AD LITEM la Doctora LAURA MANZANO GAONA en la manifestación de la demanda, la reveló del cargo y nombró como nuevo apoderado al doctor ALEXANDER MUÑOZ PABÓN.

El día siete (07) de febrero de dos mil veinte (2020) el doctor ALEXANDER MUÑOZ PABÓN en calidad de CURADOR AD LITEM de la demandada NEOLFITA BUSTOS, fue notificado personalmente entregándole el contenido del auto admisorio de la demanda de fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), corriéndole traslado por el término legal de diez días haciéndole entrega de una copia del libelo demandatorio para que la conteste. (83 folios).

El diecisiete (17) de febrero de dos mil veinte (2020) el doctor ALEXANDER MUÑOZ PABÓN en calidad de CURADOR AD LITEM de la demandada NEOLFITA BUSTOS, contestó la demanda.

II. . AUTO OBJETO DE APELACIÓN

Mediante auto fechado el doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020), el Juez A quo, tuvo por contestada la demanda por la Integrada al Litis Consorcio, la señora NEOLFITA BUSTOS, y se manifestó respecto a la reforma de la demanda de la siguiente manera:

“...no obstante el primer curador de la integrada a la litis (fls.159) se notificó el día 10 de diciembre de 2019, éste no contestó la demanda, por lo que se relevó y nombró nuevo curador (fl.209), éste se notificó el 7 de febrero de 2020 (fl.210), y procedió a contestar la demanda el 17 de febrero de 2020 (fls.211-214).

El artículo 28 del C.P.T. y de la S.S., inciso 2º dispone: “*La demanda podrá ser reformada por una sola vez, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término del traslado de la inicial o de la de reconvención, si fuere el caso.*”.

El término dispuesto en la norma en cita transcurrió los días, 17, 20, 21, 22 y 23 de enero de hogaño, en cuanto al primer curado (relevado) y los días 25, 26, 27 y 28 de febrero de 2020 y 2 de marzo del mismo año, en cuanto al doctor ALEXANDER MUÑOZ PABÓN curador de la integrada a la litis, y por ello, para la fecha 16 de diciembre de 2019, cuando se introduce la reforma de la demanda, se encontraba EXTEMPORÁNEA, pues no contaba con el plazo indicado en la norma.

Finalmente, el numeral 2º del Art. 93 del C.G. del P., estipula que: “...2. No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandante o demandadas **ni todas las pretensiones**

formuladas en la demanda, pero si prescindir de algunas o incluir nuevas...” (negrilla del Juzgado), siendo este un motivo más para no acceder a la reforma, pues de evidencia a folio 162 de la misma inciso d), que se pretende modificar la totalidad de las pretensiones.”

III. APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La parte demandante no se encontró de acuerdo con la decisión anterior, por lo que interpuso recurso de apelación manifestando que, en vista de que el Juzgado de primera instancia, no vinculó a la litis al Municipio del Carmen, Norte de Santander, y que el Curador Ad Litem de la litis consorcio NEOLFITA BUSTOS se encontraba debidamente notificado, el día 16 de diciembre de 2019 decidió reformar la demanda sin que se hubiera vencido el término del art. 28 del CPT y SS.

Que las razones fundamentales de la reforma de la demanda, están encaminadas a que se vincule Municipio del Carmen, Norte de Santander, porque considera que quien debía realizar la integración respectiva era el Juzgado conocedor del caso de oficio.

Que el Juez A quo actúa en exceso de ritual manifiesto, pues la reforma de la demanda no fue interpuesta con posterioridad al vencimiento del término, *“y se apega extremadamente y pretende aplicar mecánicamente las formas, y renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de la prevalencia del derecho sustancial.”*

Que respecto al mencionado Art. 93 del C.G. del P., se tiene que, si se pretende incluir un nuevo demandado, se hace necesario su enunciación de todas y cada una de las pretensiones, sin que ello implique una reforma sustancial y estructural a las mismas.

En consideración a lo expuesto, solicitó revocar el auto del 12 de marzo de 2020 se tenga por admitida la reforma de la demanda, para que sea vinculado el Municipio del Carmen de Norte de Santander como demandado.

IV. CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta los antecesos presentados, es preciso concluir que la providencia apelada es susceptible de tal recurso, según lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 65 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo

29 de la Ley 712 de 2001, que señala que es apelable el auto “(...) que rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestadas”.

El A quo en su providencia del 12 de marzo de 2020 rechaza la reforma de la demanda por EXTEMPORÁNEA, considerando que la misma no podía ser presentada previo al término de vencimiento de traslado al litis consorcio NEOLFITA BUSTOS, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del art. 28 del CPT y SS; además, sostuvo que el demandante modificaba todas las pretensiones de la demanda, actuación que no es válida ni permitida según lo dispone el numeral 2º del art. 93 del CGP.

El apoderado judicial del demandante, manifiesta que el Juez A quo inaplica la justicia material ante el exceso de ritual manifiesto, teniendo en cuenta que la reforma de la demanda fue presentada mucho tiempo antes del vencimiento del término para que el Curador Ad Litem de la señora NEOFILTA BUSTOS, contestara la misma, por lo que, solicita dar aplicación al principio de la prevalencia del derecho sustancial, al revocar la decisión de primera instancia y ordenar la admisión de la reforma de la demanda.

Problema Jurídico.

De conformidad con lo expuesto, el objeto de la litis se reduce a determinar, si el Juez A quo erró al rechazar la reforma de la demanda, con fundamento en la EXTEMPORÁNEIDAD de la misma, o por el contrario, la misma fue presentada en término en aplicación al principio de la prevalencia del derecho sustancial.

Al respecto, vemos que el artículo 28 del C.P.T y de la S.S refiere:

“Artículo 28. Devolución y reforma de la demanda.

(...)

La demanda podrá ser reformada por una sola vez, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término del traslado de la inicial o de la de reconvención, si fuere el caso.

El auto que admita la reforma de la demanda, se notificará por estado y se correrá traslado por cinco (5) días para su contestación. Si se incluyen nuevos demandados, la notificación se hará a estos como se dispone para el auto admisorio de la demanda”

El numeral 2º del Artículo 93 del CGP aplicable por remisión normativa del art. 145 del CPT y SS dispone: “(...) No podrá sustituirse la totalidad de las personas demandantes o demandadas ni todas las pretensiones formuladas en la demanda, pero sí prescindir de algunas o incluir nuevas”.

Aunado a lo anterior, se hace importante traer a colación lo dispuesto en los art. 48 del CPT y de la SS modificado por el art. 7º de la Ley 1149 de 2007:

El juez asumirá la dirección del proceso adoptando las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite.

Como se puede observar, de las normas transcritas, se prevé que una vez se admita la demanda y esta a su vez haya sido notificada al demandado o los demandados según el caso, tendrá el demandante una oportunidad para reformarla, en la cual podrá modificar las partes, las pretensiones o los hechos, sin que implique su sustitución total, y solicitar pruebas.

Ahora, ante la vinculación de nuevos demandados como Litis consorte necesarios, como en el caso presente, donde el Juez A quo en audiencia de saneamiento del proceso decidió vincular a la señora NEOLFITA BUSTOS, surge para el demandante una nueva oportunidad para reformar la demanda, según lo previsto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL9022 del 29 de junio de 2018, garantizando el debido proceso de las partes, en este asunto, de la parte activa.

Siendo ello así, se tiene que, el diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) se corrió traslado a la curadora ad litem doctora LAURA MANZANO GAONA, y dentro del término previsto que fenecía el día 16 de enero de 2020, el apoderado judicial del demandante el día dieciséis (16) de diciembre de dos mil diecinueve (2019) decidió REFORMAR LA DEMANDA inicial, donde solicitó la vinculación de un nuevo demandado el MUNICIPIO DEL CARMEN, NORTE DE SANTANDER, y modificó parcialmente algunos hechos, en especial, cuando indicó en el literal d) visto a folio 162 que señaló: *“La modificación de la totalidad de las pretensiones, solicitando que los demandados entre estos, J.A.R.I.C.O. y el Municipio del Carmen, Norte de Santander cancelen solidariamente los valores pedidos.”*

Al respecto, debe decir esta Sala que, en principio y como ya lo ha expresado en numerosas providencias, el derecho sustancial del demandante debe prevalecer sobre las formalidades exigidas, en este caso, para la reforma de la demanda, y por lo tanto, esta debería ser admitida con el fin de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la señora DIOSELINA CONTRERAS DE ASCANIO y OTROS, con fundamento en los siguientes argumentos:

Si bien es cierto que el inciso 2º del art. 28 del CPT y de la SS, establece que la reforma de la demanda por una sola vez, se hará dentro del término de los cinco días siguientes al vencimiento del término de traslado de la inicial; también lo es que, dicha disposición no impide ni limita al demandante, presentar la misma durante el traslado, actuación que de ningún modo podrá ser constitutiva de EXTEMPORÁNEA, **sino de manera anticipada**, y debe ser admitida, teniendo en cuenta que el objetivo principal del apoderado judicial del demandante, esta encaminado a la solicitud de vinculación de otro demandado, como lo es, el Municipio del Carmen de Norte de Santander, y el interés de los llamados inicialmente en oponer su defensa a las pretensiones del gestor de la litis, ya fueron garantizados; en consecuencia, el rechazo por parte del Juez A quo se trata de una cuestión de mera formalidad que ningún perjuicio ocasiona a la contraparte, y una interpretación exegética de la norma, supone prescindir a una de las partes del libre ejercicio de los medios que la ley brinda para hacer valer sus derechos.

De otro lado, respecto a la presunta modificación total de las pretensiones, esta Sala considera que el citado previsto en el literal d) del folio 162 de la reforma de la demanda, en absoluto sustituye las pretensiones de la demanda inicial, por el contrario, las complementa, pues claramente en su sentir, tanto el demandando inicial J.A.R.I.C.O. como quien pretende que se vincule, el Municipio del Carmen, Norte de Santander, deben cancelar de forma solidaria los valores pedidos; argumento que no es válido argüir por parte del operador judicial de primer grado.

De esta manera, deviene en el notorio sacrificio de la justicia por la omisión de formalismos no esenciales, pues se itera, lo relevante aquí es entender que la parte demandante pretendió y actuó con diligencia, por lo que no darles trámite vulneraría el derecho de defensa de los demandados.

Así las cosas, esta Sala de Decisión considera acertados los argumentos sostenidos por el apoderado judicial recurrente, por lo que, el problema jurídico se resolverá favorablemente a las peticiones del demandante, siendo procedente REVOCAR en su totalidad el auto fechado el doce (12) de marzo

de dos mil veinte (2020) proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, Norte de Santander, en su lugar, SE ADMITIRÁ la REFORMA DE LA DEMANDA y se CORRERÁ TRASLADO a los demandados de la misma.

No se condenará en costas en esta instancia por ser favorable las resultas al recurrente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, por intermedio de su Sala de Decisión Laboral,

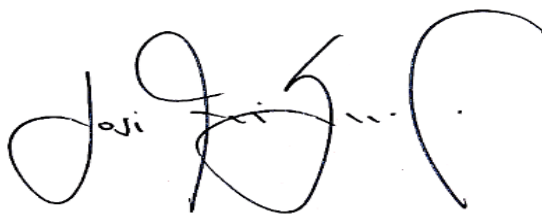
V. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto apelado de fecha doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020) proferido por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña, Norte de Santander, en su lugar, **ADMITIR** la REFORMA DE LA DEMANDA y CORRER TRASLADO de la misma, a los demandados, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes.

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. 035, fijado hoy en la
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.
Cúcuta, 24 de marzo de 2021.



Secretario