

Honorables Magistrados:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO

Atn.: Dr. Jorge Enrique Gómez Ángel

MAGISTRADO PONENTE

E. S. D.

Referencia.: Recurso de Reposición y subsidiario de queja.

Proceso: Ordinario Laboral No. 2019-00181-01.

Demandante: Claudio Siervo Sierra Becerra.

Demandados: Sociedad Torres Ciendua Ltda. y Otros.

RICARDO AGUILAR CAMACHO, domiciliado y residente en la ciudad de Sogamoso, identificado como aparece al pie de mi signature, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **SOCIEDAD TORRES CIENDUA LTDA.**, así como de los demandados **FRANCISCO TORRES GUATAQUÍ, ROSALBA CIENDUA DE TORRES, ALEXANDRA TORRES CIENDUA (Q.E.P.D.), ADRIANA TORRES CIENDUA y HENRY ALBERTO TORRES CIENDUA (Q.E.P.D.)**, comedidamente y dentro de la oportunidad procesal señalada para tal fin en el art. 63 del C.P.L.S.S., manifiesto a este despacho que interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN¹** y en subsidio **RECURSO DE QUEJA** en contra el auto de fecha 30 de junio de 2022, con base en los siguientes argumentos:

I. SUSTENTO FACTICO Y JURÍDICO DEL RECURSO

A. CUESTIÓN PREVIA.

Sea lo primero solicitar al despacho judicial se sirva **ADICIONAR LA PROVIDENCIA JUDICIAL EMITIDA** en el único sentido de reconocer personería jurídica en favor del suscrito abogado **RICARDO AGUILAR CAMACHO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.185.518 de Tunja y T.P. No. 189.791 del C.S.J., conforme con la sustitución de poder en mi favor efectuada por el abogado **WILLIAN URIEL CAÑÓN BERDUGO** el pasado 03 de mayo del año en curso, mediante correo electrónico dirigido y remitido tanto a la Secretaría del Tribunal, como a la contraparte, para los fines pertinentes.

B. SOBRE LA DECISIÓN DE NO CONCEDER EL RECURSO DE CASACIÓN.

1. Dentro de la oportunidad procesal señalada para tal fin, es decir, 15 días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia por edicto² surtida el 08 de abril del 2022, fue remitido, tal y como consta en memorial de fecha 03 de mayo del mismo año, el memorial contentivo del recurso de casación.
2. Ahora, he de recordar que la concesión del recurso de casación es un asunto reglado, de cuyas normas procesales sin necesidad de aplicación analógica, se extrae la existencia de 4 requisitos *sine qua non*, tales como:
 - a. Su procedencia se limita a las causas ordinarias laborales tramitadas bajo la égida del procedimiento de primera instancia, por lo que se excluye de su alcance los procesos ordinarios laborales de única instancia, así como los especiales de fuero sindical, ejecución

¹ Resaltando que si bien es cierto que dentro de los medios de impugnación que consagra el artículo 62 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social se encuentra el recurso de súplica, también lo es que ese aparte de la norma legal es un mero enunciado, toda vez que por la misma estructura del proceso laboral, y específicamente el trámite y decisión de la segunda instancia, ningún auto interlocutorio es dictado exclusivamente por el Magistrado Ponente, razón por la cual, el medio idóneo para controvertir esta clase de decisiones, a diferencia del procedimiento civil, no es otro que el recurso de reposición.

² Conforme con la tesis fijada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante providencia AL2550-2021, con ponencia del Dr. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR.

laboral, disolución y liquidación de sindicatos, calificación de ilegalidad de la huelga, de acoso laboral, entre otros;

- b. La interposición ha de provenir de quien ostenta la condición de parte, a través de su apoderado judicial;
 - c. Un interés económico para recurrir superior a 120 salarios mínimos mensuales vigentes, derivado precisamente de la condena u absolución a debatir, tasada a la fecha de presentación del recurso; y
 - d. La interposición del recurso dentro del término legal de los quince (15) días siguientes a la notificación del fallo atacado.
3. Conforme con lo expuesto y dada la motivación vertida en la decisión controvertida, partiré por considerar que en el presente asunto el despacho estimó la concurrencia de todos los requisitos señalados anteriormente, a excepción del interés económico para recurrir, mismo frente al cual concluyó que no se superaba la cuantía de los 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la condena, con base en la liquidación que para el efecto desarrollara la contadora de Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo.
4. Así las cosas, y por lo trascendente que resulta para el presente asunto, nótese que revisada la liquidación efectuada por la contadora de esta Corporación Judicial, base para la improcedencia del recurso de casación, se observa que la misma incurrió en un grave error al momento de justipreciar el monto de la condena, toda vez que si bien señaló un valor a título de aportes en pensiones, tal tasación es incorrecta a la luz de las normas que regulan la materia.
5. Dado lo descrito en líneas precedentes, debe recordarse que en materia de aportes a pensiones suelen concurrir al menos dos situaciones de diferente apreciación y distinta envergadura a saber: i) la mora en el pago de aportes, y ii) la omisión en la afiliación. Para dilucidar el tema, huelga traer a colación lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, referencia SL1118-2022, radicación No. 82953 del 22 de marzo de 2022, donde al respecto y reiterando su precedente judicial, la instancia de cierre en asuntos laborales precisó:

“Ahora bien, por cuestiones metodológicas y para descender al fondo del asunto, debe explicar la Corporación que en sentencia CSJ SL205-2022 se reiteró la sentencia CSJ SL1078-2021 que, en lo concerniente a la distinción entre los efectos de la mora en el pago de aportes por parte del empleador y los derivados de la falta de afiliación, dijo:

La distinción entre falta de afiliación y la mora patronal.

Es pertinente reiterar la distinción que viene haciendo esta Sala de que una situación es la mora en la cancelación de los aportes y otra muy distinta es la falta de afiliación al sistema. En la primera (la mora), la consecuencia de la conducta del empleador no se traslada al afiliado, si antes no se acredita que la administradora adelantó las gestiones de cobro correspondientes, mientras que, ante la ausencia, omisión o inactividad de la afiliación originada por el empleador que apareja la falta de comunicación de ingreso al sistema, el empleador debe asumir el pago de las cotizaciones correspondientes al periodo omitido, a través del denominado cálculo actuarial o título pensional, que es el mecanismo legal que refiere el art. 33 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL3004-2020).

En el caso de la no afiliación, la Corporación enseña que esta circunstancia no puede equipararse a la mora, pues no resulta comparable la situación del empleador que afilia a sus trabajadores e incumple el pago de algunos periodos con quien no comunica su ingreso al sistema, ya que el empleador debe asumir el pago de las prestaciones que le hubieran correspondido a las administradoras en caso de afiliación [...].

6. Lo advertido en la medida que en torno a las hipótesis de la “falta de afiliación” al sistema de pensiones, tal y como se deduce de la cita jurisprudencial, la Corte ha venido enseñando que tal omisión no es posible asemejarla al fenómeno de la “mora” en el pago de los aportes, pues no resulta lógico igualar la responsabilidad jurídica del empleador que tiene a sus trabajadores afiliados, pero se encuentra en mora en el pago de algunas cotizaciones, con el patrono que no

afilia, pues es evidente que en este segundo evento toda la responsabilidad en el pago de las prestaciones de seguridad social recae sobre el empleador ante la falta de afiliación, situación que razonable y proporcionalmente no se puede predicar del empleador moroso en tales aportes, toda vez que este tiene la opción de pagar, ponerse al día y contribuir con el sistema, actualizando sus deudas para con el sistema de seguridad social mediante el pago de los correspondientes aportes adeudados, junto con los intereses de mora sobre ellos causados.

7. Y es que incluso, el tema es tan diferente que encuentra regulaciones normativas distintas, a saber:

a. **Aportes en mora:** Como se deduce de los arts. 22, 23 y 24 de la Ley 100 de 1993, en consonancia, entre otros, con el art. 2.2.3.3.1. del Decreto 1833 de 2016, sin perjuicio de las demás sanciones que puedan imponerse por la demora en el cumplimiento de la obligación de retención y pago de aportes en pensiones, en aquellos casos en los cuales la entrega de las cotizaciones se efectúe con posterioridad al plazo señalado, el empleador deberá cancelar intereses de mora a la tasa de mora que se encuentre vigente en el Estatuto Tributario, liquidación que por demás deberá solventarse por mes o fracción de mes, en forma análoga a como se liquidan los intereses de mora para efectos de impuestos nacionales.

b. **Omisión en la afiliación:** Contenido en el literal d) del art. 9 de la Ley 797 de 2003, desarrollado por el art. 2.2.16.7.18. del Decreto 1833 de 2016, y con base en la fórmula matemática contenida en el art. 3 del Decreto 1887 de 1994, normas con base en las cuales, en línea con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, en el caso en que, por omisión, el empleador no hubiera afiliado a sus trabajadores a partir de la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, o con anterioridad a dicha fecha no hubiere cumplido con la obligación de afiliarlos o de cotizar estando obligado a hacerlo, el cómputo para pensión del tiempo transcurrido solo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Capítulo 4 del Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

8. Con lo expuesto, queda en evidencia el yerro cometido al calcular de forma indebida el monto de la condena impuesta a mis defendidos, atinente a (...) "*Pagar y cotizar los aportes a la seguridad social en pensión en Colpensiones, que no se hubieren efectuado desde el 15 de febrero de 1991 hasta la presente fecha y los que se causen sucesivamente durante la vigencia de la relación laboral teniendo como IBC el SMLMV., para cada anualidad.*", toda vez que, y como se deduce de lo explicado hasta este punto:

a. Se liquidó el aporte sin precisar, conforme con la sentencia, si el pago de los aportes a pensiones se va a efectuar mediante cálculo actuarial (*por omisión en la afiliación*) o mediante el pago de aportes en mora (*por pago tardío o inexistente, pero con afiliación*).

b. Si la liquidación de aportes se debía hacer por omisión en la afiliación, lo cierto es que el cálculo realizado no corresponde medianamente al monto que para tal fin arrojaría un cálculo actuarial realizado atendiendo el contenido del art. 3 del Decreto 1887 de 1994.

c. Si la liquidación de aportes se debía hacer por mora en el pago de cotizaciones, lo cierto es que en el cálculo elaborado no se indexó el monto de la base de cotización, así como tampoco se liquidó, sobre cada uno de los aportes, los intereses que mes a mes deben cancelarse en favor del fondo de pensiones para que cargue íntegramente las cotizaciones a favor del demandante, aplicando la tasa de interés fijada vigente en el Estatuto Tributario, en aplicación del art. 2.2.3.3.1. del Decreto 1833 de 2016.

d. Finalmente, tampoco se hizo una estimación de cuanto podrían llegar a valer los aportes en salud, riesgos laborales, pensiones, caja de compensación familiar y otros aportes parafiscales que, conforme con el numeral 3.4. de la sentencia se deberán cancelar en favor del demandante, en cumplimiento de la orden de "*Afiliar al demandante a salud y riesgos laborales y demás aspectos relacionados con el sistema de seguridad social*", y que naturalmente hacen parte del monto a calcular para definir el interés para recurrir. En concordancia, tampoco se dio alguna estimación a las consecuencias que, hacia futuro, genera en contra de mis defendidos y a partir de la sentencia, el reconocimiento de una

relación laboral por concepto de salarios, prestaciones sociales, descansos remunerados y demás.

9. Así las cosas, las equivocaciones en que se incurrió a la hora de “justipreciar” el interés para recurrir, conllevan a la necesaria interposición del presente recurso, pues los yerros puestos en su conocimiento incidieron directamente en la decisión de declarar la improcedencia de la casación, cuando lo cierto es que, en aplicación de las normas traídas a colación, conforme con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, el concepto de interés para recurrir y el contenido y alcance de la sentencia cuestionada, el recurso extraordinario interpuesto resulta totalmente procedente, y por ende, la decisión debe ser repuesta.
10. Solo para finalizar, y por si lo argumentado no es suficiente, téngase en cuenta que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** en su portal web³ cuenta con un aplicativo diseñado para proyectar el monto del eventual cálculo actuarial, con base en el cual, tomando en cuenta la edad del demandante, su expectativa de vida, el monto de semanas cotizadas, y el tiempo total de servicios a cotizar, se tiene que solo por valor de los aportes a pensiones calculados con un salario mínimo legal mensual vigente, desde el 13 de febrero de 1993 y hasta el 25 de abril de 2022, el monto del eventual cálculo actuarial por aportes a pensiones asciende a la suma de **TRESCIENTOS SETENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS VEINTINUEVE PESOS** (\$ 372.673.229 m/cte.), cifra por mucho superior a los 120 salarios mínimos fijados por la Ley para la procedencia del recurso de casación, como se sigue de la siguiente liquidación:

Cálculo Actuarial empleador privado

DATOS

Sexo

Sexo de la persona.

Masculino

Fecha nacimiento

Registra la fecha de Nacimiento del trabajador en formato DD/MM/AAAA.

02/05/1945

Tiempo cotizado (semanas)

Número de semanas cotizadas por el trabajador hasta el día antes de la fecha de inicio del periodo omiso. Sin separadores (opcional).

0

Último salario

Salario mensual devengado por el trabajador en el último periodo omiso (fecha final). Recuerde, debe ser igual o mayor al salario mínimo mensual vigente, según corresponda y no puede ser superior al tope máximo de salario de cotización para el año respectivo, por lo tanto, si el valor ingresado inicialmente no se encuentra dentro de los parámetros establecidos, se ajusta automáticamente según corresponda para efectos de la simulación.

\$ 1.000.000

PERIODOS OMISIÓN

Fecha inicio

Fecha inicial del periodo omiso en formato DD/MM/AAAA.

Fecha final

Fecha final del periodo omiso en formato DD/MM/AAAA.

Periodo 1

13/02/1993

25/04/2022

³ Ver: https://sede.colpensiones.gov.co/loader.php?IServicio=Se&ITipo=Process&IFuncion=controller&id=73&id_node=1240

RESULTADO

Estimación valor reserva con corte al último periodo omiso

	\$
Estimado del valor que se hubiere debido acumular durante el periodo omiso en que el trabajador estuvo prestando servicios al empleador de conformidad con los parámetros establecidos en el Decreto 1887 de 1994.	369.591.898

Fecha Proyección

Fecha a la cual se actualiza el valor de la reserva actuarial.	2022/05/31
--	------------

Valor Proyectado

Valor estimado de la reserva actuarial actualizada a la fecha de proyección.	\$
	372.673.229

(Tomado de la página oficial de **COLPENSIONES**:
https://sede.colpensiones.gov.co/loader.php?lServicio=Se&lTipo=Process&lFuncion=controller&id=73&id_node=1240).

Quedando así, debidamente soportado el recurso en cuanto a tal aspecto.

C. SOBRE LA DECISIÓN DE DENEGAR LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO.

1. De mutuo acuerdo, con base en el numeral segundo del art. 161 del C.G.P., los apoderados de la parte demandante y demandada **SOLICITAMOS LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO**.
2. Pese a lo expuesto, el despacho mediante la providencia cuestionada **RESOLVIÓ NEGAR LA SUSPENSIÓN DEL PROCESO**, argumentando para el efecto que toda vez que la sentencia de segunda instancia fue proferida el pasado 07 de abril de 2022, y ante la denegación del recurso de casación, era de contera improcedente la solicitud expuesta.
3. Pues bien, pasando por alto lo atinente a la improcedencia de la casación, dados los argumentos expuestos anteriormente, lo cierto es que, de vieja data, la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene por sentado que, al decir la norma que la suspensión del proceso deberá ser solicitada “antes de la sentencia”, refiere a que **LA SENTENCIA DEBE ENCONTRARSE EN FIRME**, pues de lo contrario, es procedente la petición de suspensión, lo que implica que al concederse el recurso de casación, ante la falta ejecutoria de la providencia judicial, igualmente es posible y legal decretar la suspensión del proceso, y por ende, totalmente ajustada al ordenamiento jurídico la decisión de reponer la decisión sobre tal aspecto.

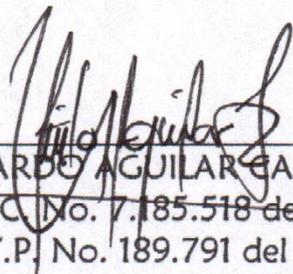
Por lo anteriormente expuesto, me permito,

II. SOLICITAR

1. Se sirva **REPONER** el auto, y por tal efecto, se sirva,
2. Aprobar la suspensión del proceso en los términos planteados, y/o,
3. Conceder el recurso de casación oportunamente interpuesto.
4. En todo caso, con base en las normas que regulan la materia, en forma subsidiaria y de ser resuelta desfavorablemente la reposición planteada en el sentido de conceder el recurso de casación, solicito **SE CONCEDA EL RECURSO DE QUEJA** con el fin de que la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral (Reparto) resuelva sobre la procedencia o no del recurso de casación planteado en contra de la Sentencia de Segunda Instancia, previa precisión de las piezas procesales necesarias para el trámite del recurso.

Del Señor Magistrado,

Atentamente,



RICARDO AGUILAR CAMACHO
C.C. No. 7.185.518 de Tunja
T.P. No. 189.791 del C.S.J.