

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA



TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN AUTO EJECUTIVO
DEMANDANTE: BBVA HORIZONTE HOY PORVENIR S.A.
DEMANDADO: HERNANDO HINCAPIE ALVAREZ
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2011-00337-01

Guadalajara de Buga, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a revisar en forma escrita y previo traslado para las alegaciones finales, el recurso de **APELACIÓN** incoado por las partes, en contra del auto del 20 de junio de 2019, No. 6 del 4 de febrero de 2020, mediante el cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), resolvió las excepciones propuestas dentro del proceso ejecutivo laboral de la referencia.

Dentro del término concedido para alegaciones finales, mediante auto del 23 de septiembre del presente año, las partes guardaron silencio, según la constancia expedida por la secretaría de la Sala, documentos que hacen parte del expediente virtual de segunda instancia.

En vista que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir el

AUTO INTERLOCUTORIO No. 92

Discutido y aprobado acta No. 42

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

BBVA HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., presentó demanda ejecutiva laboral contra HERNANDO HINCAPIE ALVAREZ, a efectos de obtener el pago de cotizaciones obligatorias adeudadas al sistema general de pensiones, cotizaciones adicionales al fondo de solidaridad pensional y los intereses de mora ordenados por la ley, conforme a la liquidación efectuada por la entidad ejecutante que presta mérito ejecutivo, así como por las costas que se causen. (fl. 22 y 23).

Por auto del 27 de julio de 2012, se libró mandamiento de pago en la forma solicitada por la parte ejecutante disponiendo la notificación a la ejecutada (fl. 28).

Cumplido el trámite anterior, se recibió respuesta del demandado, en la que propuso como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO Y FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA; PRESCRIPCIÓN y la INOMINADA O GENÉRICA (fls. 34 a 41).

El 20 de junio de 2019, constituido el juzgado en audiencia pública, resolvió los medios defensivos propuestos (auto No 20); declarando no probada la de prescripción y parcialmente probada la de inexistencia de la obligación, declarando en consecuencia

terminada la ejecución respecto de los aportes correspondientes al trabajador JOSE ERVI TOVAR HERNANDEZ, por los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2006, con los correspondientes intereses. La decisión fue objeto del recurso de alzada, por parte de ambos apoderados (fl.68).

2. MOTIVACIONES

2.1. DEL AUTO IMPUGNADO

Empieza señalando el a quo, que no se continuará la ejecución respecto de los aportes correspondientes al trabajador José Ervin Tovar Hernández, por las razones que posteriormente indicará.

Añade que no hay discusión en cuanto a la calidad de empleador del demandante (se refiere evidentemente al demandado), quien en esa condición afilió a sus trabajadores al fondo de pensiones accionado.

Indica que el eje sobre el cual transcurrirá la discusión, se centra en dos excepciones planteadas, la primera la excepción de prescripción de la acción de cobro; la segunda, aunque realmente no se propone como excepción, al analizarla, estima el a quo que se puede determinar como la inexistencia de la deuda por la realización de algunos pagos y por la desvinculación de algunos trabajadores, aporta pruebas con las cuales considera que se acreditan tales situaciones.

Entrando ya de fondo en la excepción de prescripción propuesta, el Despacho sostiene la tesis de que, mientras esté en construcción el derecho a la pensión, los aportes no son susceptibles de prescripción, tesis que avala con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (radicaciones 47044 del 15 de febrero de 2017 y 73820 del 20 de marzo de 2018), cita apartes de la última de la providencia mencionadas.

Agrega que no desconoce el Despacho la discusión generada a nivel nacional frente al tema, sin embargo, se aparta de ella, al considerar que los extremos de esa discusión pueden resultar nocivos para el trabajador, la parte débil de la relación; realizando una ponderación frente a los criterios, indica el fallador, debe prevalecer el de la imprescriptibilidad para evitar una contradicción en el mismo sistema judicial, porque nótese, que en caso que uno de los trabajadores relacionados en la lista, demanda al encartado, en una acción ordinaria para que se declare que él no pago los aportes al sistema de seguridad social y debe hacerlo, tendrá que decirse que se trata de un derecho sin duda imprescriptible para el trabajador, precisamente por estar en construcción su derecho pensional; pero si es el fondo de pensiones, en virtud del título ejecutivo que consagra la ley, quien demanda habrá que decirse que si prescribe la acción, es evidente el dislate que genera considerar la prescriptibilidad. Recuerda el principio de favorabilidad hacía el trabajador y que el fondo sólo se exonera de responsabilidad cuando realiza la gestión de cobro en forma oportuna, diligente y con una mediana posibilidad de resultado positivo; por ejemplo, cuando después de mucho tiempo el fondo realiza la acción de cobro y el empleador ya no existe o se encuentra sin posibilidades efectivas de cualquier reclamación, no podría el fondo escudarse en su propia negligencia sería la causal para que no se hiciera el recaudo de los recursos, que no es la situación que se presenta, porque en este caso se observa que se han hecho unas reclamaciones que en el criterio del despacho no han prescrito y que han encontrado la posibilidad de una reclamación al empleador. Declaró en consecuencia no próspera la excepción de prescripción.

El segundo punto planteado, es el referido a los presuntos pagos y retiros del sistema, sin embargo, analizados uno a uno los afiliados respecto de los cuales se ejerce la acción de

cobro, salvo respecto del trabajador José Ervin Tovar Hernández, los documentos aportados (visibles a partir del folio 96) no evidencian que se haya presentado tal situación. Consecuente con lo anterior, asume la decisión ya mencionada.

2.2. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del accionado presentó recurso de apelación contra la decisión anterior manifestando, que solicita la revocatoria del fallo por no haber valorado en debida forma de acuerdo al principio de la sana critica todo el acervo probatorio suficiente que la sustenta, por lo que solicita la seguridad jurídica y el debido proceso dándole la debida valoración a toda la prueba documental aportada; que las norma a que alude deben ser observadas en orden estricto (Art.117 del estatuto tributario mod. Art. 86 ley 788/2002 mod. Art.06 de la ley 1066 de /06; art. 818 del estatuto tributario, mod. Art.81 de la Ley 6/92, Art. 90 mod. Decreto 382/89, Art. 1 mod. Art.41 Ley 794/03 Ar. 10).

El vocero judicial del ejecutante, también se mostró inconforme con la decisión, en cuanto a la prosperidad parcial de la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN respecto del extrabajador JOSE ERVI TOVAR HERNÁNDEZ, respecto de los meses 9, 10 y 11 de 2006, teniendo en cuenta de que si bien se allegó una planilla de pago del sistema de seguridad social, esta no hace mención a qué planilla corresponde y qué periodo explícitamente, pues dentro de las aportadas no aparecen todos por los que se está convocando a la demanda, no es claro el soporte de novedad del retiro pues relaciona unos afiliados, pero no aporta otros soportes, lo que pudo llevar a confusión al Juzgado.

3. CONSIDERACIONES

Inicialmente es preciso señalar que el Auto proferido el 20 de junio de 2019, mediante el cual el juzgado se pronunció respecto de las excepciones planteadas, es apelable, pues así lo consagra el numeral 3° del Art. 65 del C.P.T. y S.S., modificado por el Art. 29 de la Ley 712 de 2001, por lo que la Sala debe abordar el estudio respectivo.

Conforme los argumentos expuestos en los recursos de alzada; los problemas jurídicos que deben ser resueltos se relacionan con la decisión del fallador de declarar probada sólo la excepción de inexistencia de la obligación, respecto del afiliado José Ervin Tovar Hernández.

El apoderado de la entidad ejecutante considera que no quedó debidamente probado que no se adeudara periodo alguno por dicho señor; el del ejecutado, estima que no se realizó una correcta valoración de las pruebas aportadas al plenario, ni una debida aplicación a las normas propuestas como sustento de la excepción de prescripción planteada.

En cuanto a la excepción de prescripción, debe señalar esta Colegiatura, que se comparten los argumentos expuestos por el a quo, por encontrarse ajustados a la jurisprudencia nacional, que se comparte, en cuanto tiene determinado que el pago de aportes pensionales al sistema de seguridad social, en tanto se constituye como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión, no están sometidos a prescripción.

Así lo reiteró dicho órgano de cierre recientemente, en sentencia SL 738-2018, rad. No.33330 de 14 de marzo de 2018, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, al señalar:

“En segundo lugar, para la Corte el Tribunal incurrió en otro error jurídico al concluir que, en este caso, la reclamación del actor por los periodos de la relación laboral no cotizados al sistema de pensiones se encontraban afectados por prescripción.

En torno a este punto, en sentencias como las CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras, la Corte ha sostenido que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción. En similar dirección, en sentencias como las CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, y CSJ SL2944-2016, señaló que «...**el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social, en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación, no están sometidos a prescripción...**» (Resaltado por la Sala)

Aunado al hecho que, razón le asiste al a quo en su tesis, cuando afirma que no podría declararse prescrita la acción de cobro de aportes cuando quien los reclama es el trabajador directamente al empleador, pero sí, cuando esa la administradora de fondos de pensiones la que ejerce dicha acción en contra del mismo empleador moroso.

En últimas, lo que se pretende entonces es la garantía del derecho pensional para el trabajador y, de contera, también la protección del sistema; obligando de paso a las administradoras a ser diligentes en su labor, so pena que, ante la desaparición del empleador por un cobro tardío, de todas formas deban responder por las prestaciones que le corresponden.

Basta lo anteriormente dicho y lo expresado por el fallador de primera instancia para confirmar la decisión en cuanto declaró no probada la excepción de prescripción en este asunto, máxime cuando tampoco es que se expusiera razones de peso en el recurso para controvertir la posición del a quo.

Ahora, en cuanto a la decisión de declarar parcialmente probada la excepción de Inexistencia de la Obligación, finalizando la ejecución por los aportes correspondientes al trabajador JOSE ERVIN TOVAR HERNANDEZ, de los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2006, con los correspondientes intereses, considera la Sala que dicha decisión debe ser REVOCADA, toda vez que según revisión efectuada a la documental aportada al plenario, se pudo constatar que según listado de afiliados expedida por HORIZONTE vista a **folio 17**, el señor JOSE ERVIN TOVAR HERNANDEZ presenta afiliación a dicha entidad desde el **01-02-2006 al 28-11-2006** y del **01-11-2007 al 29-02-2008**, situación que se corrobora con los retiros registrados a folio 45 como **junio de 2008** y el visto a folio 56 **de noviembre de 2006**, es decir, conforme el análisis que realizó de la documental frente a los demás afiliados, el señor Tovar Hernández se mantuvo en nómina, por lo menos hasta el mes de noviembre de 2006, si no atenemos al retiro informado en el documento visible a folio 56 del expediente o, hasta junio de 2008, si le damos credibilidad a la novedad de retiro comunicada en ese periodo como se observa a fl 45 del cuaderno de segunda instancia, por lo que así las cosas habrá de revocarse la decisión impartida en tal sentido quedará el mandamiento de pago incólume en tal sentido.

El apoderado del accionado se duele de una indebida valoración de las pruebas aportadas sin especificar en qué consiste realmente la falencia; sin embargo, revisada la documental aportada, en detalle, considera la Sala, que, contrario a lo mencionado y salvo la situación del mencionado afiliado, el análisis que realizó el a quo está en consonancia con el material probatorio allegado, que, en realidad, no coincide con lo pretendido, pues no se deduce del mismo, que se hubiesen realizado pagos o presentado retiros por los periodos que en este asunto se ejecutan.

En suma, los anteriores razonamientos resultan suficientes para que la Sala CONFIRME la decisión impartida, salvo el ORDINAL SEGUNDO que será revocado, sin que haya lugar a fulminar condena por costas de segunda instancia, por no aparecer causadas.

DECISIÓN:

PRIMERO: REVOCAR el **ORDINAL SEGUNDO** del auto 1049 de junio 20 de 2019, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), dentro del proceso ejecutivo laboral propuesto por BBVA HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. contra HERNANDO HINCAPIE ALVAREZ, y en su lugar, se dispone, **DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN**, también respecto del señor JOSÉ ERVIN TOVAR HERNANDEZ, debiéndose continuar la ejecución, también respecto a los aportes adeudados por este afiliado, por los periodos correspondientes a los meses de septiembre, octubre y noviembre de 2006, con sus correspondientes intereses.

SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión en lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLANOS
(En uso de permiso)



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

REFERENCIA: APELACIÓN AUTO EJECUTIVO
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2011-00337-01

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

*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:

51cb6d31216757b8a36612bfe5030dfa1404e35859e7320c2a5751921777a099

Documento generado en 30/10/2020 07:58:14 a.m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JERSON DAVID REY ARMESTO
DEMANDADO: COSMITET LTDA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2017-00160-01

Guadalajara de Buga, Valle, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020),

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el **recurso de Apelación** interpuesto contra la **Sentencia No. 65 del veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Auto No. 610

En los términos establecidos en los artículos 75 del CGP, se acepta la sustitución de poder que la apoderada principal, le realiza a la doctora Sandra Patricia Murillo Arias, identificada para efectos judiciales, con la TP. No. 233.500 del CSJ, conforme al memorial de sustitución de poder, que se anexan al expediente.

Esta decisión se notifica en estado.

En vista de que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir la,

SENTENCIA No. 209

Discutida y aprobada mediante Acta No. 42

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

JERSON DAVID REY ARMESTO, por medio de apoderado judicial, impetró demanda ordinaria laboral buscando que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la sociedad COSMITET Ltda., entre el 14 de julio al 21 de noviembre de 2016, pide como consecuencia de esa declaración se condene a la referida Sociedad al pago de sus cesantías, intereses sobre las mismas, vacaciones, primas, aportes a seguridad social integral; el subsidio familiar, indemnización moratoria, la sanción contenida en el Art. 99 de la ley 50 de 1990, sanción por falta de pago de los intereses sobre la cesantía; sanción contenida en el Art. 65 del CST, indexación y a cancelar las costas procesales.

Sustentó sus pretensiones en que estuvo vinculado con la demandada como médico general en los extremos relatados, mediante un contrato de prestación de servicios y cumpliendo horarios variables; que debía presentar cuentas de cobro para su pago; que prestaba sus servicios de manera personal y acatando ordenes e instrucciones; que la demandada era la encargada establecer los horarios, que el contrato se extendió hasta el 21 de noviembre de

2016 cuando aquella lo finalizó de manera injustificada; que su última remuneración ascendía a la suma de \$2'600.000; que no recibió pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y ni los aportes a seguridad social, que se deben tener en cuentas las horas extra para el cálculo de las prestaciones.

La demanda fue admitida, por auto del 28 de septiembre de 2017, fl. 27; en ella se ordenó la notificación a la accionada.

La sociedad, dio respuesta a la demanda, fls. 42 y ss.; se pronunció frente a los hechos argumentando que la vinculación que existió se verificó bajo contrato de prestación de servicios que tenía por objeto la atención médica domiciliaria de ciertos pacientes, por lo cual no se cumplía ningún horario; se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso “inexistencia de los elementos que constituyen el contrato de trabajo, Buena fe, La genérica o innominada, Inexistencia de la obligación, pago total y Prescripción”

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante Sentencia **No. 65 del veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019)**, declaró no probadas las excepciones propuestas; declaró la existencia del contrato de trabajo y condenó a la demandada a pagarle al demandante la mayor parte de las acreencias laborales reclamadas, las sanciones e indemnizaciones y absolvió de lo demás.

2. MOTIVACIONES

2.1. Del fallo apelado

Partió el a-quo, narrando los antecedentes y dejando planteados los presupuestos procesales determinó seguidamente el problema jurídico, consistente en definir la existencia de un contrato de trabajo y para ello procedió a explicar las características tanto del contrato de trabajo como del contrato de prestación de servicios y los elementos diferenciadores entre ellos. Explicó lo contenido en los Art. 23 y 24 del C.S.T. y, respecto al último trajo a colación la sentencia SL1546 2014 del 6 agosto y explicó como aplica la carga de la prueba ante la configuración de la presunción contenida en la norma.

Continuó efectuando la valoración probatoria, señalando que de las declaraciones, en especial la del señor Víctor Hernán Cuero quedó demostrada la prestación de servicios y la condición de subordinado del actor, toda vez que se encontraba sujeto al cumplimiento de horarios, órdenes y llamados de atención, así las cosas señaló que el contrato de trabajo estaba oculto bajo el llamado contrato de prestación de servicios.

Así las cosas, procedió a verificar si la demandada logró desvirtuar el contrato de trabajo realidad que se configuró, señalando que no alcanzó ese cometido pues ni del interrogatorio de parte ni de los documentos allegados se pudo demostrar que el contrato era realmente uno civil, o que el demandante no hubiere estado subordinado.

Con lo anterior procedió a resolver las demás pretensiones que son de carácter económico, imponiendo el pago de las cesantías, intereses sobre las mismas, primas, vacaciones y sanción moratoria. Señaló como extremos el 14 julio 2016 y el 21 de noviembre del mismo año, efectuó las respectivas liquidaciones de las prestaciones, imponiendo igualmente el pago de los aportes a seguridad social en pensiones.

Declaró pues, no probadas las excepciones propuestas; la existencia del contrato de trabajo y; condenó a la demandada COSMITET LTDA a pagarle al demandante las prestaciones, vacaciones, las sanciones e indemnizaciones descritas y absolvió de lo demás.

2.2. Del recurso de apelación De la demandada

El apoderado de la accionada, pide se revoque la declaratoria de contrato realidad ya que lo que existió fue un verdadero contrato de prestación de servicios el que se desarrolló conforme las normas civiles; que no se tuvo en cuenta que la conducta del demandante fue pasiva con este modo de contratación en la forma de cobro de sus honorarios, pago de su propia seguridad social, disposición de su tiempo para contratar con otras entidades que demostraban la independencia. Que no hubo impartición de órdenes, imposición de horarios entre otros elementos, que demuestran la falta de subordinación.

Señaló que el demandante era autónomo en la prestación de sus servicios y que tenía además turnos en otra entidad, que los elementos con los que prestaba sus servicios eran propios lo que demuestra la independencia, aseguró que no quedó demostrado que en efecto se hubieran efectuado poder disciplinario, pues fue solo un dicho del demandante sin prueba.

Se duele además de lo dicho por el juez respecto a los reparos al propio contrato, toda vez que su clausulado permitía que las labores se efectuaran directamente o por una tercera persona, que si bien debe ser previamente consultado con el demandado, ello obedece a la profesión que se desarrolla y para garantizar la idoneidad el cesionario.

Por ultimo se mostró inconforme con las sanciones que se impusieron, toda vez que el contrato de prestación de servicio gozaba de legalidad y la entidad actuó de buena fe y pagó al contratista todo lo que consideraba deberle.

Finaliza insistiendo que la subordinación no quedó demostrada y por tanto no hay lugar a la declaratoria de existencia del contrato en consecuencia, solicita se revoque la sentencia para, en su lugar, absolver a su procurada.

2.3. Alegaciones finales.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales (auto 488 del 9 de septiembre de 2020) solo presentó escrito la sociedad demandada

Señaló que para alegar de conclusión en esta instancia se ratifica en las excepciones propuestas en la contestación de la demanda y en los fundamentos del recurso de apelación sustentado en audiencia. Insiste que el demandante no tuvo vínculo contractual del orden laboral con la sociedad COSMITET Ltda., sino que el ejecutado corresponde a un contrato de prestación de servicios, en donde el demandante obró como prestador de servicios de la red externa.

Agregó que con las probanzas se logró desvirtuar certeramente la presunción del art. 24 del CST y se demostró que no quedaron configurados los elementos de un contrato de trabajo, pues de los testimonios recolectados y del interrogatorio de parte rendido por el demandante, quedó plenamente demostrada la autonomía e independencia con la cual ejercía el demandante sus actividades.

Indicó que lo que llevó al a quo a considerar la subordinación y dependencia, realmente correspondió a acciones de supervisión y cooperación para la ejecución del contrato civil entre mi representada y el demandante, como quiera que los dos extremos hacen parte del sistema de seguridad social colombiano, lo que impone a ambos cargas legales que deben ser cumplidas por los actores. Tomó como sustento diversas sentencias del máximo órgano de cierre de la especialidad y pidió la revocatoria de la decisión.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problemas Jurídicos

Conforme los argumentos planteados por la pasiva, se advierte que los problemas jurídicos que deben ser resueltos, son los siguientes:

¿En este asunto quedó probado el contrato de trabajo?, en caso positivo, ¿Hay lugar a imponer la sanción contenida en el art 65 del CST,?

3.2. Fundamentos legales y jurisprudenciales

3.2.1 Del Contrato de Trabajo

El artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración.

La Constitución Nacional, establece en su artículo 53, los principios mínimos fundamentales que deben garantizarse en la relación de trabajo, entre ellos “la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”; ello significa, que independientemente del nombre que se le dé a la relación, si se reúnen los tres presupuestos establecidos en el canon 23 del CST, habrá contrato de trabajo.

Retornando al CST, el artículo 24 desarrolla un provecho probatorio a favor del trabajador, estableciendo como presunción que toda prestación personal de servicios, está regida por un contrato de trabajo, lo que de entrada libera al trabajador de acreditar los demás elementos del contrato; no obstante, debido al carácter legal de dicha presunción, la misma es susceptible de ser derruida por el presunto empleador que la soporta, demostrando que el vínculo fue de naturaleza diferente a la laboral, que no fue con el ánimo de ser remunerado, que no fue subordinado, etc. Al respecto ha indicado la jurisprudencia:

“Vale la pena recordar, al igual que lo hizo el juez plural, que como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.” (C.S.J. SL6621/2017, Radicación No. 49346)

Desde ya, se debe decir que uno de los sustentos presentados por el recurrente carece de sustento legal, en tanto el togado aseguró que el demandante no logró demostrar la subordinación a la que estaba sometido; sin embargo como ya se vio, dicho elemento no debe ser probado, pues a quien pretenda la declaración de un contrato de trabajo, le basta con demostrar la prestación personal del servicio, correspondiéndole al presunto empleador, desvirtuar la subordinación. Es decir, en este asunto, acreditados los servicios que el señor Rey Armestro le prestaba a Cosmitet se presume el contrato de trabajo y es esta entidad quien debe aportar elementos probatorios que desvirtúen la subordinación.

3.2.2. Naturaleza del contrato de prestación de servicios

Por otra parte, el de prestación de servicios, es un contrato de naturaleza civil o comercial en el que se pacta un objeto a desarrollar o un servicio que se debe prestar, a cambio de un pago o contraprestación a título de honorarios, el contratista plena autonomía y libertad para ejecutarlo en otras palabras, no está sometido a la continuada subordinación o dependencia.

La Jurisprudencia ha reconocido que la subordinación jurídica es de la esencia del contrato de trabajo, la independencia y autonomía en cambio lo son del contrato de prestación de servicios, de naturaleza civil; esta última clase de relación se inspira en la igualdad formal de las partes, mientras en el contrato de trabajo, rige la primacía de la realidad, acorde con las condiciones reales de la prestación del servicio.

Respecto a este tipo de contrato y específicamente para eventos en que el mismo se emplea para la vinculación del personal de la salud (como el presente), ha señalado la jurisprudencia insistentemente y recogido en reciente pronunciamiento¹ lo siguiente:

“Pues bien, reiteradamente, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».

(...)

Por otra parte, es preciso señalar que en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de establecer la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación.

Estas precisiones adquieren mayor relevancia en el sub lite, dado que la controversia se suscita entre un profesional médico y una entidad prestadora de servicios de salud, ambos sometidos a las reglas del sistema de seguridad social en salud previstas en la Ley 100 de 1993 y demás normas que la complementan y reglamentan, como la Ley 1164 de 2007 o ley de talento humano en salud.

Ello, porque el subsistema de salud se rige por un conjunto de principios, normas y procedimientos a los cuales deben someterse todos los actores del sistema, incluidos los profesionales de la salud. Asimismo, debe considerarse que una de las transformaciones más relevantes es que las instituciones aseguradoras o prestadoras de servicios de salud deben cumplir con la normativa que las regula, por lo cual frecuentemente se ven compelidas a trasladar algunas de las obligaciones en quienes prestan el servicio de manera directa al paciente, como es el caso de los médicos.

Esas circunstancias, en ocasiones, pueden dar a entender que el contratista de prestación de servicios está subordinado a la empresa contratante; de ahí que, ante esa situación, el juez también está en la obligación de determinar, en cada caso en particular, si la imposición y correlativo cumplimiento de las funciones que debe desempeñar el demandante, son derivadas del sistema de salud o, por el contrario, son las propias del contrato de trabajo.”

3.2.3. Valoración probatoria

En lo que respecta a la valoración probatoria, el artículo 61 del Código Procesal Laboral establece la libre formación del convencimiento, ello implica que el Juez al valorar la prueba, puede acudir a los criterios propios de la sana crítica y las máximas de la experiencia, fijándole

¹ Rad. 74316, Providencia SL2171-2019 del 05/06/2019 PONENTE: CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

a las pruebas el alcance que estime pertinente, salvo claro está, en aquellos casos en los cuales se exija prueba solemne, pudiéndose únicamente acreditar el hecho respectivo con el medio que fije la Ley, no obstante el otro componente de esta disposición predica que el juez para formar su convencimiento debe observar la conducta adoptada por las partes en el trámite litigioso.

3.3. CASO CONCRETO

Cuando se reclama la declaración de existencia del contrato de trabajo, ya quedó dicho, que al demandante le basta con acreditar la prestación personal de servicios para que se abra paso la presunción consagrada en el artículo 24 del CST, quedando el presunto empleador con la carga de desvirtuarlo.

En el caso sub judice, desde la misma respuesta a la demanda, se aceptó la prestación personal de servicios por parte del demandante, como médico general; empero, la contratante accionada esgrimió, que la existencia del vínculo aconteció, mediante contrato de prestación de servicios. El actor por su parte, solicita que se de aplicación al principio de la primacía de la realidad, que la modalidad contractual fue aparente, pues en realidad la accionada ejecutaba actos de verdadero empleador. El a quo acogió esta última tesis y declaró la existencia del contrato de trabajo, condenando al pago de las acreencias surgidas de la relación.

El apoderado judicial de la demandada en su recurso de apelación insiste en su tesis de legalidad y validez del contrato civil; señaló que el demandante era autónomo en la prestación de sus servicios y que tenía además turnos en otra entidad, que los elementos con los que prestaba sus servicios eran propios lo que demuestra la independencia y aseguró que no quedó demostrado que en efecto se hubieran efectuado poder disciplinario sobre el actor, pues fue solo un dicho del demandante sin prueba.

Se pasa entonces a resolver el primer problema jurídico, sin perder de vista que ya está demostrada la prestación del servicio y con ello la presunción contenida en el Art. 24 CST. Así las cosas se hace necesario acudir al caudal probatorio allegado para verificar si el demandado logró derruir la deducción de orden legal configurada.

A folios 55 y 56 del expediente se avizora el “CONTRATO DE PRESTACIÓN SERVICIOS”; dentro del cual el demandante como contratista convino obligarse bajo la figura de la prestación de servicios, a prestar sus servicios en la ejecución de actividad como médico general, en las instalaciones de la sociedad o en cualquier lugar que determine el contratante y dentro de los horarios escogidos y destinados para tal efecto por el propio contratista; en dicho documento en su cláusula segunda pactaron que la vigencia de ese contrato sería de cuatro meses y en su parágrafo se estableció la prórroga automática en caso de no comunicarse terminación por ninguna de las partes, adicionalmente, en su cláusula décimo primera se acordó que la naturaleza del contrato sería la civil y que en ningún momento las partes podrían pretender darle otra naturaleza y en la enumerada como décimo segunda, se pactó la autonomía y la posibilidad del contratista de firmar otros contratos con igual objeto con otras entidades; a folio 24 se puede encontrar constancia emitida por la demandada, en la que la coordinadora de contratación Leidy Jhoana Guaza Viveros, certificó que el demandante sostuvo relación mediante contrato de prestación de servicios desde el 14 de julio de 2016 y hasta el 21 de noviembre de 2016 como médico general.

De folio 60 en adelante, reposan comprobantes de pagos y de egreso dentro de los cuales se relaciona el nombre del demandante, advirtiendo esta colegiatura que en la casilla denominada “DESCRIPCIÓN CTA”, se hace referencia a una temporal “TH REGION 5 MAGISTERIO”, dichos documentos carecen de firmas de elaboración o aceptación. No reposa ninguna otra documental; para la Sala, estos instrumentos no logran desvirtuar la presunción, su contenido, meramente formal, en primera instancia se dejó sin validez,

Continuando con el análisis probatorio, se tiene que la demandada en la tarea de desvirtuar la presunción configurada y demostrar la naturaleza civil del vínculo, pidió que se escuchara en interrogatorio al actor, declaración que se resume de la siguiente manera:

Interrogatorio al demandante (min 14:00 audio 2)

Informó que al momento de la suscripción del contrato sabía y era consiente que había firmado un contrato de prestación de servicio en el que se le pagarían \$23.000 por hora servida y cumplía un horario de 7 a 1, admitió que ese horario fue acordado con la Dra. Janina Orozco, pues a la 7 empezaba la agenda con los pacientes, aseguró que hubo oportunidades que venía de posturno y llegaba retrasado 15 o 20 min, recibiendo llamados de atención por no haber cumplido el horario, llamados que eran verbales o a veces por WhatsApp y fue convocado a descargos pero todo fue verbal y que así terminara la atención de pacientes antes de la 1 tenía que quedarse hasta esa hora; aseguró que atendía un paciente cada 20 minutos; admitió que prestaba servicios también en la Clínica Santa Sofia de 1 pm a 7pm y a veces hacia turnos nocturnos de 7 pm a 7 am, pero señaló que esos turnos nunca se le cruzaron y que no le afectaba la prestación del servicio; dijo que hubo ocasiones que le correspondió hacer home care (atención de pacientes en casa), pero esto fue en pocas oportunidades, el resto de veces se hacía en consultorio en COSMITET; informó que su labor era consulta externa y el manejo de los planes de promoción y prevención; que la señora Janina nunca asistió a sus consultas domiciliarias; indicó que pudo cuadrar sus horarios para prestar los servicios en ambas entidades, básicamente porque COSMITET le ofreció el turno de 7 am a 1 pm y Santa Sofia de 1 pm a 7 pm, una semana y la semana de turnos nocturnos solo hacía martes y jueves en la noche porque los otros días tenía descanso; señaló que no hubo un acuerdo con la sociedad para los turnos sino que eso lo cuadró directamente como médico, es decir que escogió los horarios y la secuencia, explicó que podía escoger la secuencia, mas no el número de horas y la escogencia la efectuaba de acuerdo a su disponibilidad; afirmó que él se encargaba de establecer el tratamiento médico a los pacientes y daba las fórmulas; que COSMITET era quien se encargaba del pago del desplazamiento a las consultas de home care; que los equipos médicos con que desarrollaba su labor eran de su propiedad; aseguró que si no asistía a su turno podría acarrearle llamados de atención o suspensión; indicó que si se iba a las 11 por ejemplo, le descontaban esas horas del pago final, señaló que le daban órdenes relativas al tiempo máximo de atención a cada paciente, o atender pacientes así no estuvieran en la agenda, reiterando que no podían retirarse antes de la 1 pm, señaló que había otras órdenes como por ejemplo cuando se incluían algunos elementos en las fórmulas, como pañales o pañitos y desde la coordinación medica se les llamaba la atención para no volver a formular los mismos, es decir que los cohibían de ciertos recursos hacia el paciente y, aseguró que como son regímenes especiales de docentes y pensionados de ferrocarriles no les aplica el POS o NO POS entonces la limitante no era esa, indicó que nunca presentó solicitudes ante la dirección médica respecto a sus condiciones laborales para prevenir represalias; agregando que su desvinculación obedeció a una renuncia o retiro y decidió tomar una secuencia completa en clínica Santa Sofia.

Analizadas las manifestaciones del actor, encuentra la Sala, que en realidad, no hace éste más que confirmar las cláusulas del contrato de prestación de servicios.

Explicó la activa, que al momento de vincularse con la demandada en efecto suscribió contrato de prestación de servicios estipulándose un valor por hora servido y comentó que desarrollaba el horario de 7 de la mañana a 1 de la tarde, porque así fue acordado con la Dra. Janina, relató suficientemente que podía cuadrar sus horarios para prestar los servicios en ambas entidades (COSMITET y Clínica Santa Sofia), básicamente porque COSMITET le ofreció el turno de 7 am a 1 pm y Santa Sofia de 1 pm a 7 pm, y aseguró que ello no fue siquiera un acuerdo con la sociedad sino que escogió los horarios y las secuencia de acuerdo a su disponibilidad, sin poder elegir el número de horas a prestar, en este punto es importante resaltar que el demandante señaló que podía escoger la secuencia de su agrado, lo que esta colegiatura entiende como la jornada, misma que estaba estipulada con un número de horas estándar e

inmodificable. Fue admitido adicionalmente que los elementos empleados para desarrollar sus servicios eran de su propiedad.

El demandante explicó que ejecutaba su profesión y trataba a sus pacientes conforme sus propios conocimientos, pero aseguró que se le impusieron límites en sus fórmulas médicas, pues le restringieron la posibilidad de recetar algunos elementos a favor de sus pacientes, poniendo el ejemplo de pañales y pañitos y aseguró que al estar COSMITET dentro de un régimen especial de docentes y pensionados de ferrocarriles no le aplicaban las limitaciones del POS o NO POS entonces las restricciones eran mero capricho de la demandada y por tanto evidencian subordinación; para la Sala, esa afirmación carece de veracidad pues si bien a estos regímenes especiales o de excepción contemplados en el Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no les aplica el Plan Obligatorio de Salud, también es cierto que tienen una limitante: el Plan de Beneficios y Coberturas que igualmente contempla algunas exclusiones, dentro de las cuales están las relatadas por el deponente.

Ahora, el tema del horario; el demandante informa, que cubría un horario de 7 de la mañana a 1 de la tarde, se itera, elegido por él y acordado con la coordinadora de Cosmitet y que, si llegaba retrasado 10 o 15 minutos (por venir de cubrir un turno nocturno en otra entidad), le llamaban la atención, igualmente que debía permanecer hasta la hora señalada so pena que le descontaran las horas; para la Sala, esas aseveraciones sólo logran demostrar que, tratándose de un servicio de atención médica, en el que se cuenta con una agenda y además, se paga por horas, no parece muestra de subordinación la existencia que permaneciera durante el turno a disposición de la accionada, nótese que se le llamaba la atención porque no cumplía con uno de los compromisos del contrato que era, comenzar a atender los pacientes a las 7 de la mañana, pero si no se quedaba hasta la 1, no le hacían llamados de atención, sino que le cancelaban las horas que laboraba, situación que antes de desvirtuar, confirma la modalidad contractual.

Así las cosas, para esta colegiatura, lo que el ponente narró como ordenes e imposiciones, realmente aparece como el cumplimiento del convenio contractual civil que decidió libremente suscribir, pues el demandante al hacer parte del sistema de seguridad social colombiano, debía cumplir con unas cargas legales y no podría decirse que estaba subordinado en razón del cumplimiento de algunos protocolos e incluso al cumplimiento de ciertos horarios, pues ello hace parte de esas obligaciones propias de su profesión como lo dejó también establecido la Corte en la sentencia laboral 2171/2019 trasliterada al principio de esta decisión.

Ahora, en lo que tiene que ver con las pruebas testimoniales aportadas por Cosmitet, para desvirtuar el contrato se tiene lo siguiente:

Daniel Adolfo Parra Liscano Representante legal demandada (Min 7:05 audio 2)

Manifestó que consulta externa tiene un horario según los acuerdos que se hacen con los profesionales y de ello depende el agendamiento de los pacientes, indicó que COSMITET tiene unas agendas 7 a 12 y 1 a 5 o algo así, pero que no presta servicios en la noche; indicó que la señora Janina era directora médica y se encargaba de coordinar la prestación del servicio, que los honorarios se pagaban a razón de \$23.000 hora y al ser un contrato civil el demandante se encargaba del pago de su seguridad social. Que el servicio de COSMITET es del primer nivel es decir solo atiende consultas de medicina general, P y P (promoción y prevención) y (home care) consulta domiciliaria a los pacientes en casa. Indicó que los servicios de la sociedad son todos ambulatorios y los médicos contratados solo se encargan de medicina general.

Evidentemente de esa declaración no se logró confesión, al contrario, se confirmó la existencia del contrato civil de prestación del servicio, sin que se configurara la pretendida subordinación.

Testimonio de Víctor Hernán Cuero Rosero (min 32:40 audio 2)

Indicó que es médico de profesión y que en alguna oportunidad trabajó al servicio de COSMITET; manifestó que el demandante llegó a trabajar como contratista con COSMITET, para la época en que él se encontraba trabajando en clínica Santa Sofia eso es el año 2016 hacia el mes de julio, calendas que recuerda bien porque por esa época se celebraba la fiesta del patrono y tuvo la oportunidad de entrevistarse con el demandante y él le comentó que empezaba a trabajar con la demandada, aseguró que le constan las cosas porque las dependencias de la sociedad están en la misma edificación donde funciona Santa Sofia aunque en espacios separados, COSMITET en primer piso y las áreas de hospitalización de Santa Sofia en el 4to y 5to piso; señaló que es conocedor de la modalidad contractual de COSMITET porque solo manejan por prestación de servicio y además porque también laboró para ellos; que Jerson tenía horario de 7 a 1 y de ahí salía a trabajar con la clínica Santa Sofia de 1 a 7 y algunas veces en horario nocturno; aseguró que Jerson tenía que cumplir un horario; indicó que los elementos con los que prestaba el servicio el demandante eran de la clínica como fonendos, tensiómetros entre otros; indicó que constantemente se cruzaba en los pasillos con el demandante. Señaló que él sostuvo contrato con la demandada desde el 2008 al 2010, y que en ese último año se movió a la clínica Santa Sofia, y que en septiembre de 2016 salió de esta última clínica; aseguró que al demandante siempre le pagaron lo mismo pues tenía un valor hora de \$23.000 valor que sabe por su propio contrato y que no varió en el tiempo y supo de ese valor para el año 2016 cuando el demandante trabajó por comentarios que escuchó, no sabe si el demandante fue objeto de llamados de atención o llamado a descargos.

Analizado en conjunto el material probatorio, en aplicación del principio de la comunidad de la prueba, para la Sala, contrario a lo determinado por el a quo, quedó desvirtuado el elemento de la subordinación y de contera el contrato de trabajo; en efecto del testimonio del señor Víctor Hernán Cuero Rosero, solo se advierte que insiste en el hecho del cumplimiento de un horario, respecto del cual ya quedó dicho fue elegido por el demandante y hace parte de sus obligaciones contractuales, de los demás dichos no se advierte nada nuevo, pues al no haber laborado de manera directa con el actor nada pudo decir respecto a la imposición de órdenes o llamados de atención, aunado al hecho que entra en contradicción con lo explicado por el demandante en su interrogatorio, por ejemplo en cuanto al tema de las herramientas de trabajo, pues el testigo aseguró que eran de la demandada, mientras que el demandante admitió que eran de su propiedad

En suma, con todo lo dicho para esta Colegiatura pese a que en principio se configuró la presunción de existencia del contrato de trabajo, la parte demandada pudo demostrar la legalidad del contrato civil de prestación de servicios suscrito entre las partes y hecho lo anterior, imposible se hizo para el demandante reafirmar la subordinación, como para declarar la existencia de un contrato de trabajo, bajo la figura de la primacía de la realidad.

Así las cosas, como se desvirtuó la presunción consagrada en el artículo 24 del CST se hace ineludible revocar el fallo apelado y en estas condiciones, innecesario resulta revisar los demás interrogantes propuestos como problemas jurídicos a resolver.

4. COSTAS

Teniendo en cuenta que la decisión fue desfavorable a la parte demandante, de conformidad con lo establecido en los Núm. 1 y 8 del art. 365 el CST, se impone condena en costas en su contra y a favor de la entidad demandada en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la **Sentencia No. 65 del veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura**, dentro del proceso promovido por **JERSON DAVID REY ARMESTO** contra **La sociedad COSMITET LTDA.** y, en su lugar, negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la entidad demandada, las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente

TERCERO: DEVUÉLVASE a su juzgado de origen una vez en firme el presente proveído.

Notifíquese y cúmplase

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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:

fb5ff8c28f2a5f769e3a6ace577dbfc098cd27c3869981fadbb0f582369c8244

Documento generado en 30/10/2020 07:58:16 a.m.

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



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: WILLIAM GONZÁLEZ PINZÓN
DEMANDADO: BANCO POPULAR S.A.
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2016-00025-01

Guadalajara de Buga, Valle, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020),

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el **recurso de apelación** interpuesto contra la **Sentencia No. 19 del diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el **Juzgado Laboral del Circuito de Buga, Valle del cauca** dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Dentro del término concedido a las partes para presentar alegatos (mediante auto 509 del 9 de septiembre del año corriente), los contendientes presentaron sendos escritos.

El apoderado judicial de la parte demandante, señaló estar conforme con la decisión impartida al numeral segundo de la sentencia recurrida que ordenó la indexación de la primera mesada reconocida por la entidad financiera demandada, sin embargo se duele de que en su momento, al patrimonio del demandante no ingresó la suma de \$5.691.288.11, correspondiente al retroactivo pagado por el extinto ISS cuando este asumió la carga pensional, toda vez que dicho dinero fue cancelado al banco quien había efectuado erróneamente la liquidación, configurándose un enriquecimiento sin causa por parte del banco y un menoscabo patrimonial al demandante.

Por su parte el apoderado judicial de la demandada señaló que la pensión de jubilación sobre la cual se pretende indexación fue reconocida mediante un acuerdo conciliatorio suscrito entre las partes ante el Ministerio de Trabajo en la ciudad de Buga, el cual hizo tránsito a cosa juzgada, y que en dicho acuerdo conciliatorio, jamás se acordó que la primera mesada sería debidamente indexada cuando el señor González cumpliera los 55 años, recalcó que el acuerdo conciliatorio se celebró cuando el demandante tenía 51 años de edad y aseguró por tanto que en este asunto se configura la cosa juzgada. Apoyó su tesis en sentencia proferida por la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 07 de marzo de 2003, con ponencia del Magistrado Luis Javier López.

En vista de que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir la

SENTENCIA No. 213

Discutida y aprobada mediante Acta No. 42

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL.

En demanda presentada el 02 de febrero de 2016, pretende el demandante, se declare la existencia de un contrato de trabajo con el Banco Popular que inició el 11 de febrero de

1965 y finalizó el 15 de julio de 1990; que la entidad reconoció pensión de jubilación al demandante a partir del 6 de enero de 1995 y que la primera mesada de dicha pensión debe ser indexada; pide que se condene a reconocer y a pagar la indexación de la primera mesada pensional otorgada por el banco; declarar que el banco popular debe compartir el mayor valor de la pensión a su cargo con el ISS desde el 01 de enero del 2000 y siguientes años; condenar al reajuste de las mesadas pensionales causadas a partir del 15 de julio de 1990 al 06 de enero de 1995 y las que se fueren causando en adelante o las que resulten probadas en el curso de este proceso, como también el pago de las mesadas adicionales de junio y de diciembre para los mismos periodos; que se condene al Banco Popular S..A a reembolsar la suma de \$ 5.691.288,11 pesos por concepto de retroactivo comprendido entre el 06 de enero del 2000 al 06 de enero de 2001, dinero que recibió el Banco en contraprestación del pago que esté había hecho al trabajador en ese mismo periodo al ISS; al pago de intereses moratorios, entre otros

Sostiene para así pedir, que celebró un contrato de trabajo con la demandada que se desarrolló en los periodos atrás descritos, que las partes celebraron ante la inspección del trabajo conciliación que quedó plasmada en el acta 135 I.B., del 15 de agosto de 1990, que a través de ese acuerdo la demandada se comprometió a reconocer pensión de jubilación al demandante una vez este cumpliera los 55 años de edad, que el acuerdo que fue cumplido mediante Resolución 023 de 1995 donde se reconoció pensión vitalicia a partir del 6 de enero de 1995; que en dicho acto en su punto 9 se fijó la cuantía de la pensión en un 75% del promedio de los salarios devengados en el último año, es decir entre 16 de julio de 1989 al 15 de julio de 1990, el cual tuvo un promedio mensual de \$2.433.779,05, resultando como mesada pensional un total de \$152.736,10, valor que se pagó mes tras mes incluyendo las mesadas de junio y de diciembre, pero la entidad omitió indexar el valor habida cuenta que habían transcurrido 5 años desde que se firmó el pacto, generándose una diferencia de \$310.668,60 en esa primera mesada y sucesivamente en las siguientes; que el ISS por medio de resolución 001087 del 2001 reconoció pensión de vejez a partir del 06 de enero de 2000 fecha en la que el actor cumplió los 60 años de edad y con una mesada pensional de \$431.835 pesos; que por medio de comunicación del 11 de abril de 2001 el Banco Popular dio por terminado su compromiso pensional a partir del 01 de enero de 2000 por ser superior la pensión de vejez otorgada por el ISS, igualmente indicó que se le adeuda un total de \$5.691.288 pesos por el pago de las mesadas que realizó el banco al actor desde el 06 de enero de 2000 al 31 de marzo de 2001; el ISS por medio de resolución número 02458 del 06 de abril de 2001 modificó la resolución 001087 del 27 de febrero de 2001 en el sentido de ordenar pagar al Banco Popular el retroactivo comprendido entre el 06 de enero del 2000 al 28 de febrero de 2001 por la suma de \$6.912.960 pesos al igual que la mesada de marzo de 2001; posteriormente el Banco Popular, comunica al actor que tiene un saldo a favor por el valor de \$1.521.671 que se le pagaron en exceso.

Mediante auto del 19 de febrero de 2016 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Guadalajara de Buga Valle resuelve, admitir demanda ordinaria laboral y ordena notificar personalmente al demandado. (fol. 57 y 58)

Debidamente notificado, el Banco Popular presentó contestación a la demanda oponiéndose a la prosperidad de la mayoría de las declaraciones y condenas presentadas en el escrito de demanda, se pronunció sobre todos los hechos y propuso como excepción previa la de NO COMPRENDER LA DEMANDA TODOS LOS LITIS CONSORTES NECESARIO y formuló como excepciones de fondo la de PRESCRIPCIÓN, COSA JUZGADA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, AUSENCIA DEL DERECHO SUSTANTIVO, CARENCIA DE ACCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE CAUSA EN LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, COMPENSACIÓN, INCOMPATIBILIDAD

ENTRE LA INDEXACIÓN Y LOS INTERESES MORATORIOS RECLAMADOS, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA BANCO POPULAR Y LA INNOMINADA O GENÉRICA

En audiencia pública de que trata el artículo 77 del CPL y SS (fls 139 y 140) se negó la integración del contradictorio, decisión que pese haber sido recurrida se declaró desierta por no haberse pagado las expensas en término. (fls 161, 166 al 168)

*Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Círculo de Guadalajara de Buga Valle mediante **Sentencia No. 019 proferida el 10 de septiembre de 2019**, resuelve declarar no probadas las excepciones de fondo propuestas por la demandada, excepto la de prescripción que se declara probada parcialmente; declara que el actor tiene derecho a la indexación de la primera mesada reconocida por el Banco Popular y que la demandada debe seguir cancelando pensión de forma compartida con la que viene pagando Colpensiones y ordena el pago retroactivo de \$116.223.092 pesos e igualmente la indexación del retroactivo que a la fecha de la sentencia equivale a la suma de \$16.320.812 pesos; las costas quedan a cargo de la entidad demandada y se absuelve de las demás pretensiones formuladas por el demandante.*

2. MOTIVACIONES

2.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO APELADO

Partió el juez por anunciar decisión condenatoria y para sustentar su tesis fijó como marco normativo y jurisprudencial la interpretación sistemática de los preceptos previstos tanto en el preámbulo de la constitución política de 1991 como en sus artículos 1, 25, 48 y 53; así mismo en la sentencia SU 1073 del 2012 aseguró que la jurisprudencia constitucional ha entendido que la indexación es un mecanismo para garantizar la actualización del salario base para la liquidación de la primera mesada pensional, cuando ha mediado un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su empresa y la fecha del reconocimiento de la prestación, dicha garantía tiene fundamento en el derecho constitucional de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de la pensión y señaló que la jurisprudencia de la Corte suprema de justicia asume igual postura.

Descendiendo al caso concreto aseguró que en el presente asunto desde la fecha de desvinculación del demandante y hasta la fecha de disfrute de la pensión el salario que devengaba ya había sufrido una devaluación importante y por tanto era indispensable su actualización, razón por la cual procedió de conformidad, encontrando que el valor de la primera mesada debía corresponder a \$482.373 y no a \$152.736, que equivale al 75% del promedio salarial del último año debidamente indexado a 1995 que fue el año a partir del cual se reconoció la prestación.

Procedió a resolver lo relativo a la excepción de prescripción declarando su prosperidad parcial respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 02 de febrero de 2013 y condenó a la sociedad demandada a pagar el mayor resultante de la operación matemática que desarrolló, Respecto del retroactivo pensional pretendido por el demandante de \$5.692,288 pesos por el periodo del 06 de enero del 2000 al 31 de marzo de 2001 lo declaró igualmente prescrito pues superó el término de tres años para su exigibilidad.

2.2 RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia; su inconformidad se centra básicamente en que el juez no reconoció el reintegro de la suma de \$5.691.288 de la que fue despojado el demandante por parte de la entidad empleadora, bajo el argumento de que se había hecho un pago mayor al que le

reconoció el seguro y se dijo que la empresa tenía derecho a dicho retroactivo; aseguró que este dinero era del señor William pero por el error al momento de conceder su pensión se le otorgo fue al Banco; aseguró que hay un enriquecimiento indebido por parte de la sociedad demandada y debe ser reintegrado en toda su totalidad.

2.3 RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDADA

El apoderado judicial de la demandada también interpuso recurso de apelación contra la sentencia y pide se revoque. Aseguró que, pese a las conclusiones a las que llegó el a quo no era viable ordenar la indexación de la primera mesada pensional, toda vez que el 15 de agosto de 1990 entre las partes se suscribió un acuerdo conciliatorio, ante el Ministerio del Trabajo, el cual hizo tránsito a cosa juzgada, como textualmente lo convinieron y en dicho acuerdo las partes jamás acordaron que la primera mesada pensional, sería indexada cuando el empleado cumpliera los 55 años de edad, por lo cual no debió concederse la misma.

Así las cosas, no existía como ya se manifestó ningún fundamento legal para modificar la base salarial como lo estableció el a quo porque no había piso jurídico para ello, para corroborar su tesis acudió a sentencias del 14 de septiembre de 1991 y 15 de septiembre de 1992 de la Corte Suprema de Justicia. Aseguró que la pensión de jubilación nació a la vida jurídica cuando el demandante cumplió los 55 años de edad, por cuanto el tiempo de servicio ya lo tenía cumplido y por ende antes de cumplirse la edad no existía deuda que estuviere insatisfecha por parte de mi representada y en consecuencia no hay lugar a actualizar una obligación que era inexistente; citó una sentencia del 7 de marzo de 2003, Magistrado Ponente Luis Javier López de la Corte Suprema de Justicia.

Adicionalmente indicó que en el evento improbable de que la honorable sala confirme lo referente a la indexación de la primera mesada, debe señalarse que existe incongruencia entre los valores hallados por el despacho cuando indexó la primera mesada pensional y los valores solicitados por la parte demandante en su escrito de demanda; recordó que el demandante pidió reconocer y pagar la indexación de la primera mesada pensional para el año de 1995 en la suma de \$463.142 pesos mientras que el despacho conforme a las operaciones que realizó la calculó en \$482.373 pesos es decir que el despacho profirió condena por monto superior al solicitado, con lo que se sorprendió a la demandada y se violó el debido proceso.

Pide se revise la totalidad de las operaciones matemáticas que llevaron al despacho a considerar que la base salarial o la indexación de la primera mesada era de \$482.373 pesos y revisar la totalidad de las operaciones matemáticas que llevaron a que considerara que la mesada pensional para el 02 de febrero del año 2013 era de \$2.062.371 fecha a partir de la cual se emitió condena por haber operado el fenómeno de la prescripción, señaló que igualmente deberá revisarse la operación matemática que llevó al despacho a indicar que para el año 2019 la mesada pensional a cargo de la entidad financiera por concepto de mayor valor era de \$ 1.439.618 de manera que al establecer la diferencia en favor del demandante y a cargo del banco, indicó que la mesada pensional que está reconociendo el ISS (sic) para el año 2013 era de \$938.914 pesos y que por eso había una diferencia en favor del demandante de \$1.123.759 pesos, sin embargo el despacho del 2013 al 2019 no encontró el valor de la mesada pensional que reconoce Colpensiones y lo mantuvo hasta el año 2019 y por ende indico que el mayor valor a cargo de mi representada era de \$1.439.618 pesos, es decir que no se encontró cual es el valor de las mesadas pensionales que viene reconociendo Colpensiones desde el año 2013 hasta el año 2019 para poder establecer cuál era la diferencia de mayor valor que debe reconocer el banco frente a las mesadas pensionales que viene reconociendo Colpensiones.

Otro punto que pide revisar y revocar es que lo relativo a la indexación de la indexación, señaló que en principio se ordenó la indexación de la primera mesada pensional de 1995 pero también se ordenó la indexación del retroactivo pensional, situación que jurídicamente no es posible, ordenar la indexación de la indexación.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER

Teniendo en cuenta que la decisión fue apelada por ambas partes, son 2 los problemas jurídicos que deben ser resueltos:

1. Determinar si existe o no derecho a que la primera mesada del demandante sea indexada. De su respuesta positiva o negativa se procederá a determinar
2. Si los valores hallados en primera instancia son correctos.
3. Determinar si hay lugar al reembolso del retroactivo que en el año 2001 fue pagado a la entidad bancaria

3.2. CASO CONCRETO

Reparo 1.

Para desatar el asunto, deberá partir esta sala indefectiblemente por recordar aquellos hechos que el a quo dejó fuera de discusión, como que el demandante prestó sus servicios para la demandada entre el 11 de febrero de 1965 al 15 de julio de 1990; que cumplió la edad de 55 años el día 06 de enero de 1995 y en cumplimiento del acuerdo de conciliación del 15 de agosto de 1990 la demandada reconoció una pensión de jubilación, liquidada con el promedio de los salario en el último año de servicios en cuantía inicial de \$152.736 pesos con monto del 75% y disfrute efectivo a partir del 06 de enero de 1995; que el ISS por medio de resolución 001087 de 2001 reconoció pensión de vejez consagrada en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 por cumplir con la edad de 60 años y 1000 semanas, en cuantía inicial de \$431.835 pesos, a partir del 06 de enero del año 2001 y que el demandado por medio de la carta del 11 de abril de 2001 comunico al demandante que no continuaría cancelando la pensión de jubilación dado que el ISS reconoció una mesada superior a la que venía disfrutando.

Todo lo anterior, fue confesado por la demandada y además consta en los documentos que fueron allegados por ambas partes así: copia de acta de conciliación numero 135 IB elevada ante la oficina de Inspección Nacional del Trabajo y la Seguridad Social de fecha del 15 de agosto de 1990 (fol. 23 al 24); resolución 023 de 1995 por medio del cual el Banco Popular reconoció y ordenó pensión vitalicia de jubilación a partir del 06 de enero de 1995 (fol. 25 al 28); copia de la Resolución 001087 de 2001 por medio del cual el ISS resuelve solicitud de prestación económica, otorgando pensión de vejez al demandante a partir del 06 de enero de 2000 (fol. 29).

En el presente asunto, la parte demandada recurrente controvierte la indexación de la primera mesada pensional que ordenó el juez de primera instancia, alegando que como la referida pensión tuvo su génesis en un acuerdo conciliatorio este documento es la base para todas las condiciones de la prestación y que en el mismo no se pactó jamás la indexación de la primera mesada. Aseguró además que la pensión de jubilación nació a la vida jurídica cuando el demandante cumplió los 55 años de edad y que por tanto antes de arribarse a dicha edad no existía deuda que estuviere insatisfecha y en consecuencia no hay lugar a actualizar una obligación que era inexistente.

Frente a este tópico debe decirse de una vez que le asistió razón al juez de primera instancia al acceder a la indexación demandada pues en realidad esa es la postura que mantiene esta especialidad desde muchos años atrás.

Pues bien, para el caso que nos ocupa es claro que el señor William González comenzó a disfrutar su pensión de jubilación a partir del 06 de enero de 1995, sin embargo debe recordarse que banco Popular concedió tal pensión mediante acuerdo conciliatorio del mes de agosto de 1990, esto es antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991.

Ahora bien, no debe dejarse tampoco de lado que la Corte suprema de justicia sostuvo hasta el año 2013 que no era posible disponer la indexación de los salarios tenidos en cuenta para liquidar pensiones causadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991; empero, tal postura fue revaluada por la misma Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL736-2013, Rad. 47709 del 16/10/2013, a través de la cual modificó su propio criterio y argumentó que en aplicación de los principios generales del derecho como lo son la equidad y la justicia hay lugar a la corrección monetaria para todo tipo de pensiones, habida cuenta que la pérdida del valor adquisitivo de la moneda es un fenómeno que las afecta a todas por igual.

En la misma decisión en comento, se analizó un asunto como el presente y allí se expuso lo siguiente:

“Recapitulando, entonces, se puede anotar que si bien en los no pocos pronunciamientos que ha hecho la Corte en Sala de Casación Laboral sobre el tema de la indexación, ha esgrimido como fundamento jurídico de la misma, en unos casos, razones de justicia y equidad consagradas en los Artículos 80 de la Ley 153 de 1887 y 19 del C.S. T., y, en otros, una modalidad del daño emergente entendido como el perjuicio que sufre el trabajador a raíz del retardo o mora del empleador en pagar un crédito laboral, estima la mayoría de la Corporación que el asunto materia de controversia, por los motivos ya precisados, debe desatarse a la luz del primero de los planteamientos expuestos en sustento de la naturaleza jurídica de la revaluación judicial.

Igualmente hay que dejar en claro que la solución aquí adoptada en ningún momento implica desconocimiento de la autonomía de la voluntad plasmada en el acuerdo conciliatorio en el que se convino el pago de la pensión de jubilación a reajustarse y, por ende, la vulneración del efecto de cosa juzgada que al mismo le otorga el artículo 78 del Código Procesal del Trabajo, porque, como también lo ha dicho la Corte, independientemente del criterio jurídico aducido para explicar la naturaleza jurídica de la indexación, ella no implica un incremento de la obligación original, no la hace más onerosa, sino que mantiene el valor económico real de la moneda frente a la notoria pérdida de su poder adquisitivo; dicho en otras palabras, aplicándose la revaluación a los \$4.479 que se fijó sería el valor de la pensión cuando el demandante cumpliera 60 años de edad, o sea, el 15 de marzo de 1987 (cdno. 1a. y 2a. instancia, flo. 45), la cuantía que arroje tal operación, así numéricamente sea mayor, equivale para esa fecha al valor citado.

Así mismo, se impone puntualizar que lo que posibilita acoger la pretensión del actor es que las partes en la conciliación se hubiesen puesto de acuerdo en el derecho del trabajador a gozar de una pensión de jubilación cuando cumpliera 60 años de edad y fijar su cuantía, o sea, como se precisó anteriormente, en cabeza de éste quedó radicado un derecho cierto e indiscutible, sólo pendiente que cumpliera 60 años de edad.”

A la luz de la anterior decisión que ha sido múltiples veces citada y reiterada hasta el día de hoy por la misma corporación, debe decirse que en efecto el señor William Gonzales Pinzón tiene derecho a que su primera mesada sea indexada, pues en efecto corrió un tiempo considerable desde el momento en que este se desvinculó de su puesto de trabajo y se firmó el acuerdo conciliatorio (año 1990) y la fecha en la que arribó a los 55 años (06 de enero de 1995) único requisito pendiente para poder pensionarse.

Así las cosas y sin necesidad de más disquisiciones esta colegiata confirmara la decisión adoptada en primera instancia, pues en realidad el derecho a la corrección monetaria tiene como base los principios consagrados en la constitución política.

Reparo 2.

Cumplido lo anterior, se hace necesario verificar lo relativo a los valores y cálculos efectuados en primera instancia, habida cuenta que el apoderado de la parte demandada se duele de los montos a que ascienden los mismos.

Partirá esta colegiatura por recordar que aseguró el reclamante que el juzgado se equivocó al conceder una suma superior a la pretendida en la demanda, pues el demandante en el libelo genitor había solicitado que la primera mesada fuera reconocida en valor equivalente a \$463.142 y que al haberse concedido una más alta se le había sorprendido con cuestiones no reclamadas ni debatidas violándosele el debido proceso; al respecto basta con señalar que el Art. 50 del CPT y la SS, concede a los jueces de primera instancia facultades de fallar extra y ultra petita, “cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados”, como es el caso en estudio, en el que se desarrolló el debate plenamente el debate respecto a la indexación de la primera mesada y se concedió el valor que quedó probado tras aplicar las fórmulas respectivas para las liquidaciones.

Ahora bien, con el fin de establecer si el valor otorgado por el juzgado que corresponde a la primera mesada es el correcto, se debe empezar por advertir que la fórmula aplicada:

$$\frac{VA = VH \times IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Dónde: VA = Valor actualizado, VH = Valor histórico correspondiente a las prestaciones, IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago. IPC Inicial= Índice de precios inicial, es la correcta y consecuentemente, como se aprecia en la liquidación efectuada por la oficina de liquidación de esta corporación el valor encontrado por el juzgado corresponde a similar valor con diferencia leve y poco sustancial, pues el que aquí se encontró asciende a la suma de \$482.162 que obedece a las diferencias en los valores decimales que se aplican en los formatos de uno y otro despacho.

Pidió igualmente el recurrente, revisar la totalidad de las operaciones matemáticas que llevaron a que el jugado considerara que la mesada pensional para el 02 de febrero del año 2013 era de \$2.062.371 fecha a partir de la cual se emitió condena por haber operado el fenómeno de la prescripción, así como la mesada que corresponde al año 2019 (\$2´642.757); al respecto debe decirse, que, si bien no se sustentó esta petición, ni allegó una liquidación alterna ni explicó el porqué la consideraba incorrecta, este despacho procedió a realizar las verificaciones respectivas (ver liquidación anexa) encontrando que la oficina liquidadora encontró como mesada del año 2013 la suma de \$2.061.471,64 y para

2019 \$2´641.601,78, de los que se evidencia nuevamente una variación leve que ya fue explicada.

El anterior ejercicio matemático, se efectuó con el fin de resolver la siguiente petición esto es, el revisarse la operación matemática que llevo al despacho a indicar que para el año 2019 la mesada pensional a cargo de la entidad financiera por concepto de mayor valor era de \$ 1.439.618, explicando que para llegar a esa conclusión el juez aseguró que la mesada pensional que está reconociendo el ISS (sic) para el año 2013 era de \$938.914 pesos y que por eso había una diferencia en favor del demandante de \$1.123.759 pesos, sin embargo según su criterio el despacho del 2013 al 2019 no encontró el valor de la mesada pensional que reconoce Colpensiones, es decir que no se encontró cual es el valor de las mesadas pensionales que viene reconociendo Colpensiones desde el año 2013 hasta el año 2019 para poder establecer cuál era la diferencia o mayor valor que debe reconocer el banco.

Para desenvolver lo anterior, bastará con señalarse que en efecto en el expediente reposan certificaciones expedidas por Colpensiones donde hace constar los valores de las mesadas pensionales desde 2004 al 2015 (fls 36 al 47) y así las cosas específicamente al folio 45 puede verse que el valor que reconoce haber pagado el fondo administrador de pensiones para el año 2013 ascendió a la suma \$938.914 a folio 46 la mesada de 2014 por valor de \$957.128 y a folio 47 la de 2015 que corresponde a la suma de \$992.159, de allí en adelante, si bien no reposan certificaciones al respecto, el a quo procedió a efectuar la operación matemática de incremento anual encontrando como valor de la mesada reconocida a 2019 \$1´203.139.

Esta colegiatura procedió a efectuar como correspondería la evolución histórica de las mesadas, tomando como base inicial el primero de los certificados esto es el que reposa a folio 36 es decir la mesada del año 2004 que ascendía a la suma de \$575.988 y efectuada la operación, se advierte una alteración en lo que realmente pagó la entidad con lo que correspondería pagar, pues a partir del año 2012 fol. 44 la entidad confesó haber pagado la suma de \$916.549 y en la operación matemática que efectúa esta sede el valor encontrado para esa anualidad corresponde a \$826.902,08 y obteniéndose como mesada pensional correspondiente a al año 2019 a cargo de Colpensiones \$1´085.459,54, así las cosas, si se hace un cuadro comparativo entre el valor encontrado por el juzgado para el año 2019 y el que encontró esta colegiatura, se advierte que es mas favorable a los intereses del banco el encontrado en primera instancia, conforme el ejemplo que se cita a continuación

	Vr. Mesada 2019		
	A cargo del banco	a cargo de Colpensiones	Diferencia mayor valor a cargo del banco
Hallado en primera instancia	\$ 2.642.757	\$ 1.203.139	\$ 1.439.618
Hallado en Segunda instancia	\$ 2.641.602	\$ 1.085.460	\$ 1.556.142

El anterior cuadro demuestra una diferencia de \$116.524 entre el valor encontrado en primera instancia y el encontrado por esta sede valor que estaría a cargo del banco; no obstante lo anterior y pese a que el recurrente no es apelante único y podría modificarse en perjuicio suyo la liquidación, considera esta colegiatura que los cálculos efectuados en primeras instancias fueron los correctos y lógicos habida cuenta que Colpensiones fue quien certificó haber pagado los valores que el juez tomó en cuenta y no hay motivo para dudar

de que fue así, máxime cuando quien allegó los pluricitados certificados fue la propia parte actora, motivo por el cual no se hará ninguna modificación.

Finalmente y con respecto a que el juzgado hizo una “indexación sobre la indexación”, debe simplemente decir esta colegiatura, que la corrección monetaria efectuada al año 1995, correspondió al valor de la moneda a dicho año y así las cosas cada una de las mesadas liquidadas para los años subsiguientes correspondía al valor real para los mismos, por tanto es evidente la necesidad de hacer una nueva corrección habida cuenta que esos valores no fueron pagados cuando correspondía, sino que serán pagados en la actualidad, por lo que nuevamente es necesario ajustar su valor.

Dicho lo anterior es del caso señalar que la liquidación anexa a la providencia del juzgador de primera instancia se ajusta los parámetros establecidos por la ley.

Reparo 3.

Ahora, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante, quien reclama la devolución o reembolso de la suma \$5.691.288.11 por concepto de retroactivo pagado erróneamente a la entidad bancaria, es necesario acudir nuevamente a la prueba documental que fue allegada al expediente; reposan la Resolución 02458 del 06 de abril de 2001 que modificó la resolución 001087 de 2001 en el sentido de ordenar pagar al Banco Popular el retroactivo comprendido entre el 06 de enero del 2000 al 28 de febrero de 2001 la suma de \$6.912.960 al igual que la mesada de marzo de 2001 (fol. 30 y 31); el comunicado que realizó el Banco Popular al actor en el que le indicó tener un saldo a su favor por el valor de \$1.521.671 pesos correspondiente de la diferencia de lo pagado por el Banco desde el 06 de enero de 2000 al 31 de marzo de 2001 (fol. 34).

De los documentos reseñados, se advierte que en efecto el retroactivo correspondiente a las mesadas del 06 de enero del 2000 al 28 de febrero de 2001, fue pagado a la entidad bancaria y se tiene además [de lo decidido en los reparos concretos 1 y 2] que sin lugar a ninguna duda dicho pago se efectuó sin ninguna causa y en detrimento del patrimonio del demandante pues en realidad el mismo pertenecía al demandante.

No obstante lo anterior, debe decir esta sede que le acudió razón al juez de primera instancia cuando despachó desfavorablemente la pretensión, en aplicación del fenómeno de la prescripción, pues en realidad el derecho al reembolso o devolución del dinero del retroactivo se configuró desde el mismo año 2001, sin embargo no se efectuó por parte del actor ningún tipo de reproche ante tal situación y solo vino a ser reclamada con la presente demanda, que fue radicada en el año 2016 por lo cual el derecho que se tenía sobre esos dineros prescribió según las voces artículo 151 del CPT y SS.

Conforme lo anterior, se confirma la sentencia apelada en su integridad.

4. COSTAS

Teniendo en cuenta que los recursos de ambos contendientes fueron despachados desfavorable, de conformidad con lo establecido en los Num 1 y 8 del art. 365 el CST, se abstiene esta sede de imponer condena en costas.

4. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia **No. 0019 del diez (10) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **William Gonzales Pinzón** contra del **Banco Popular S.A**, conforme a los motivos expuestos.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

Notifíquese y cúmplase

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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:

50c3dc6642d335caccf83a3e61fd1f494106c4a5a3bedb28d2f065fb7a04febd

Documento generado en 30/10/2020 07:58:19 a.m.

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2016-00025-01

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

REFERENCIA: APELACIÓN AUTO ORDINARIO
DEMANDANTE: JENNY PATRICIA ROMERO CAÑAVERAL
DEMANDADO: ALMACENES ALMAVIVA S.A. Y OTRO
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2016-00322-01

Guadalajara de Buga, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a revisar en forma escrita y previo traslado para las alegaciones finales, el recurso de **APELACIÓN** incoado por la accionada, en contra del auto No. 699 del 12 de agosto de 2019, proferido por el Juez Laboral del Circuito de Buga (V), dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, por medio del cual, dispuso rechazar la práctica de la prueba testimonial de MARITZA PARDO BARBOSA, al considerar que no fue justificada su inasistencia a la diligencia prevista.

Auto No. 578.

Conforme el poder otorgado y, allegado a través de medios virtuales, se le reconoce personería para actuar en representación de la sociedad Almaviva S.A., a la abogada Melissa Echeverri Duque, portadora de la tarjeta profesional número 179.240 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en los términos establecidos en los artículos 73 y siguientes del Código General del Proceso, que se aplica por remisión analógica en materia laboral.

Esta decisión se notifica en estado.

En vista que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir el

AUTO INTERLOCUTORIO No. 91
Discutido y aprobado acta No. 42

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga (V), en audiencia del artículo 80 del C.P.T. y S.S., llevada a cabo el 12 de agosto de 2019; dispuso mediante auto No.699 rechazar la práctica de la prueba testimonial de MARITZA PARDO BARBOSA, al considerar que no fue justificada su no comparecencia a la diligencia programada.

Es de anotar, que el testimonio en cuestión había sido decretado en la audiencia correspondiente, sólo que, para el momento en que debía ser practicado, la declarante se encontraba en vacaciones, según la manifestación realizada por el vocero judicial de la demandada aportando certificación de tal hecho, razón por la cual, solicitó al fallador que por

ser de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos su testimonio debía ser recepcionado.

En la audiencia en mención, el Juez determinó que si bien la testigo puede estar en esas condiciones; desde el día 11 de septiembre de 2018, el apoderado de ALMAVIVA pudo haber informado esta situación a su representada con el propósito que con la potestad que tiene de conceder las vacaciones una vez se causan a favor del trabajador, podía otorgarlas en otra fecha diferente a la programada; que al no haberse previsto tal situación ALMAVIVA no puede en este caso aprovecharse de esta situación en que en efecto haya concedido vacaciones en la fecha que el Juzgado ya había dispuesto con seis meses de antelación la fecha de la diligencia, por lo que rechaza la práctica de la prueba y tiene por no excusada en debida forma a la testigo MARITZA PARDO BARBOSA.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante ALMAVIVA S.A., interpuso en su contra el recurso de apelación al considerar de importancia la declaración de la señora MARITZA PARDO BARBOSA, como debidamente justificada su inasistencia.

El juez, concedió el recurso de apelación propuesto contra el auto No.699 de 12 de agosto de 2019, por auto No.700 en el efecto devolutivo, continuando con el trámite procesal (fl. 99 a 100).

2. EL RECURSO DE APELACIÓN

Indica el apoderado judicial de ALMAVIVA S.A., en síntesis, que considera necesaria la práctica de la prueba testimonial de la señora MARITZA PARDO BARBOSA, para el esclarecimiento de los hechos, además porque la parte actora indicó que había sido nombrada en muchas manifestaciones por los testigos, y que si es justificación que la misma se encuentre en vacaciones para no comparecer y corresponde a la defensa legítima de su representada.

Durante el término de traslado concedido para alegaciones finales, sólo se pronunció el recurrente a través de su nueva vocera judicial; insiste la abogada en la necesidad de la declaración de la mencionada señora en su calidad de gerente de la accionada, razón que le permitiría al fallador tener mayor conocimiento de lo acontecido; recuerda los conceptos de necesidad, pertinencia y conducencia de la prueba; señala que unos días antes de la audiencia, presentó excusa por la no comparecencia de la testigo; considera que el juez no puede desechar por innecesaria la prueba sin haberla practicado; solicita se revoque el ordinal segundo del auto proferido el 12 de agosto de 2019 para en su lugar ordenar la práctica del testimonio.

3. CONSIDERACIONES

Inicialmente es preciso señalar que el Auto proferido el 12 de agosto de 2019, mediante el cual el juzgado rechazó la práctica de la prueba testimonial de la parte demandada, es apelable, pues así lo consagra el numeral 4° del Art. 65 del C.P.T. y S.S., modificado por el Art. 29 de la Ley 712 de 2001; por lo que la Sala debe abordar el estudio respectivo.

Para ello, debe recordarse que conforme lo disponen los artículos 25, 26 y 31 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, la oportunidad que tienen las partes para pedir y aportar pruebas son: la demanda, su reforma, la contestación de la demanda y de la reforma y para controvertir excepciones previas; por lo tanto, corresponde a las partes aportar los documentos que acrediten los supuestos de hecho en que sustentan la demanda y de la defensa respectivamente, en dichas oportunidades procesales.

Aunado a lo anterior, con la entrada en vigencia de la Ley 1149 del 2007 (art. 44) que rige actualmente el trámite de la oralidad en materia laboral, solo existen dos audiencias: la prevista en el artículo 77 del CPTSS, de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio; y la segunda, establecida en el canon 80 de la misma obra, de trámite y juzgamiento; dichas audiencias no pueden suspenderse (art. 45), por lo que dicha dinámica implica que las partes deben con base en el principio de la concentración y la inmediación de la prueba, allegar todas las pruebas documentales que tengan en su poder, en tiempo, informando además, con suficiente antelación cualquier modificación que impida la práctica de alguna de ellas.

Ahora, es bien sabido que el tema probatorio en materia Laboral y de Seguridad Social, se rige por el principio de la libertad que por un lado, faculta a las partes para utilizar cualquier medio probatorio idóneo a fin de probar sus dichos y; del otro, no solo le permite al Juez valorar el acervo probatorio sin ataduras legales y valiéndose de aspectos como la sana crítica y las máximas de la experiencia, salvo que la ley exija una solemnidad; sino que le otorga poderes para que además de las pruebas pedidas por las partes de oficio decrete las que considere indispensables para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

Pero es también el juez, en su condición de director del proceso (artículo 48 idem), quien debe adoptar **“las medidas necesarios para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la agilidad y rapidez en su trámite”**

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se observa que el abogado de la demandada Almaziva, presentó, el **8 de agosto de 2019**, una excusa respecto a una testigo que sería escuchada el 12 de esos mismos mes y año (audiencia programada desde el 11 de septiembre de 2018, es decir, casi un año antes), con sustento en que, precisamente, a partir del 12 de agosto y hasta el 16 de ese mes, la mencionada declarante estaría disfrutando su periodo vacacional; siguiendo la dinámica de la oralidad el a-quo decidió abstenerse de practicar con posterioridad, el testimonio ya decretado de la señora MARITZA PARDO BARBOSA, solicitado por la parte demandada ALMAVIVA S.A., teniendo en cuenta que con antelación a seis meses (fl. 92 a 94) se había previsto la recepción de su testimonio y no encontrando como causa justa que por el hecho de estar la testigo de vacaciones no se presentara a la diligencia, cuando pudo haber -la demandada e interesada en la prueba-, otorgado sus vacaciones antes o después de la fecha de la audiencia en la que se practicaría su testimonio, si es que lo consideraba de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos, como lo indica.

La Sala confirmará la decisión asumida por el a quo, toda vez, que las partes deben propender por la protección de la dinámica de la oralidad y el principio de la concentración y la inmediación de la prueba, establecidos en el Art. 44 de la Ley 1149 de 2007, que exigen de las partes aportar los medios probatorios necesarios dentro de los términos establecidos en la ley.

Así las cosas, no resulta de recibo el argumento esgrimido en la alzada por la demandada ALMAVIVA S.A., porque como bien lo señaló el fallador, bien pudo el abogado de la sociedad, informar con suficiente anticipación a su procurada, la fecha en la que se llevaría a cabo la diligencia, a efectos de que tomara las medidas necesarias para asegurar la práctica de la prueba; acceder a la petición implica, se itera, desconocer el principio de concentración que propende, entre otros aspectos, por proteger la prueba, procurar que toda se practique en la misma fecha, sin que unos declarantes puedan enterarse respecto a lo que otros dicen, por lo que en tales condiciones no hay lugar a modificar la decisión impartida en primera instancia, se itera, toda vez que no se encuentra justificada en tal sentido la inasistencia de la testigo mencionada a la diligencia programa para recepcionar su testimonio.

Colofón de lo expuesto, la decisión tomada en primera instancia habrá de ser confirmada por los motivos expuestos.

4. COSTAS

De conformidad con lo estipulado en el numeral 5 del Art. 392 del C.P.C., modificado por el Art. 42 de la Ley 794 de 2003, no hay lugar a imponer condena en costas, dado que el proceso devino a esta Superioridad en apelación de un auto que no pone fin al proceso.

5. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto apelado, identificado con el No. 699 del 12 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Buga (V), dentro del proceso de la referencia, conforme a las razones antes dadas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta segunda instancia por no parecer causadas.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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

REFERENCIA: APELACIÓN AUTO ORDINARIO
RADICACIÓN: 76-111-31-05-001-2016-00322-01

Código de verificación:

1bcc24e878428ffa92bb0ba56d6233949da1fe654497f80a5943edb5f54f566e

Documento generado en 30/10/2020 07:58:21 a.m.

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



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JAVIER DE JESUS HENAO SALAZAR
DEMANDADO: SERT SOCIAL CTA Y OTRO
RADICACIÓN: 76-834-31-005-001-2016-00657-01.

Guadalajara de Buga, Valle, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020),

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia No. 68 del seis (6) de mayo del año dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales (auto 541 del 23 de septiembre de 2020) solo la parte demandante presentó escrito.

Señaló dentro de la misiva que el día 1 de febrero de 2009 se vinculó a través de convenio cooperativo con la codemandada SERT SOCIAL CTA, entidad que le envió en misión a laborar al servicio de la empresa Triplex y Maderas de Antioquia de propiedad del señor Gustavo Adolfo Agudelo Rendon. Seguidamente procedió a definir que es una CTA y aseguró que la que aquí se demandó violó las siguientes normas: Art. 63 de la ley 1429 de 2010, Art. 1 Dto 2025 de 2011, igualmente citó algunas sentencias relativas al tema de la primacía de la realidad sobre las formas T- 173 de 2011, C- 645 de 2011; explicó que para el caso concreto del demandante hubo total dependencia y subordinación respecto al señor Gustavo Adolfo Agudelo, quien era además la persona que cancelaba el salario del actor, ponía la materia prima establecía horarios, sin injerencia alguna de la CTA

Enlistó las conductas, que considera violatorias del régimen de las CTA, asegurando que el juzgador de primer grado no tuvo en cuenta las pruebas documentales arrimadas con la demanda; insiste en que el SERTSOCIAL ocultó la verdadera relación y en ese orden de idea pide sea revocada la decisión de primera instancia.

En vista que no quedan trámites pendientes por evacuar, se procede a proferir la

SENTENCIA No. 208

Discutida y aprobada mediante Acta No. 42

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL.

JAVIER DE JESUS HENAO SALAZAR, presentó demanda ordinaria laboral buscando se declare la existencia de un contrato de trabajo con la cooperativa de trabajo **SERT SOCIAL CTA** pero que su servicio lo prestaba a un tercero, esto es al codemandado Gustavo Adolfo Agudelo Rendón configurándose una intermediación; como consecuencia pide se condene a la

CTA al pago de las prestaciones sociales y vacaciones se adeudan entre los años 2012 a 2016; la sanción por no consignación de las cesantías, que se le vincule nuevamente a la EPS para continuar con terapias físicas, al pago de los salarios, prestaciones y aportes a seguridad social desde el momento en que terminaron las incapacidades 25 de junio de 2016 hasta la fecha del reintegro, costas y lo que extra y ultra petita quede probado.

Los hechos relevantes en los cuales se sustentaron tales pretensiones se resumen en que el demandante se vinculó con la CTA el 1 de febrero de 2009 mediante convenio cooperativo, vinculándolo a las entidades de seguridad social como dependiente y no como asociado; que posteriormente la CTA envió al trabajador en misión a laborar al servicio de la empresa Triplex y Madera de Antioquia de propiedad del codemandado; que el señor Gustavo Adolfo Agudelo era el dueño de la materia prima, impartía las órdenes, establecía las funciones y horarios, sin intervención alguna de la CTA, lo que genera una intermediación “que convierte el vínculo cooperativo en una verdadera relación laboral entre el supuesto asociado cooperado y la cooperativa” naciendo el contrato realidad; que el demandante sufrió un accidente de trabajo el 7 de septiembre de 2009 que lo tuvo incapacitado desde esa fecha hasta el mes de junio de 2016 y le generó una pérdida de capacidad laboral del 24,55 %, que en distintas oportunidades ha reclamado los pagos de las prestaciones a la CTA, entidad que ha dado como respuesta no tener dicha obligación al ser el demandante asociado y no trabajador de la misma.

Mediante Auto No. 722 del 31 de agosto de 2017, el juzgado admitió la demanda y dispuso notificar dicho proveído y correr el traslado de rigor al demandado (fol. 87)

Notificada la CTA demandada, dio respuesta a cada uno de los hechos, se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas: “Inexistencia de la relación laboral” y “buena fe”. (fol. 95 a 101)

El señor Gustavo Adolfo Agudelo, fue notificado mediante curador ad litem, el cual dio respuesta a los hechos indicando no constarle ninguno, no se opuso a las pretensiones por no tener elementos de juicio para hacerlo y no propuso excepciones (fol. 226 a 228)

Surtido en legal forma el trámite procesal, mediante **Sentencia No. 68 del seis (6) de mayo del año dos mil diecinueve (2019)**, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá resolvió absolver a los demandados de las pretensiones invocadas por Javier De Jesús Henao Salazar.

Recibido el expediente en esta instancia, se admitió su conocimiento y se corrió el traslado de rigor conforme lo ordena el Art. 15 del Decreto legislativo 806 de 2020.

3. MOTIVACIONES

3.1 FUNDAMENTOS DEL FALLO (min: 1:37:01)

Partió el a quo por anunciar el sentido absolutorio de la sentencia y planteó que las facultades extra y ultra petita no facultan al juez para cambiar las pretensiones; dejó establecido el problema jurídico a resolver y manifestó que cuando la demandada es una CTA hay varias formas de elevar las pretensiones y que el escenario que se planteó en la demanda va encaminado a que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la CTA y no se propuso ninguna pretensión contra el codemandado Gustavo Adolfo Agudelo, señaló que en el presente asunto no se podrá acceder a las pretensiones, porque en realidad todo apunta a que quien fungía como verdadero empleador era la persona natural codemandada y que la CTA era una mera intermediaria y por tanto esta última era en realidad solidariamente responsable.

Señaló las normas y jurisprudencia base de su decisión y explicó que desde el decreto 4588 de 2006 quedó establecido que la razón de existencia de las CTA no era la tercerización del trabajo, sino que estas se crearon con miras a la creación de empresa con autonomía y autogobierno

por parte de trabajadores de oficios afines empero, explicó, que en la práctica ello se ha desfigurado.

Indicó que todas las pruebas demostraron que Gustavo Adolfo era quien ejercía subordinación, que era dueño de la materia prima y quien pagaba la remuneración y por tanto la relación laboral existente entre el demandante y esta cooperativa era aparente; aseguró que los testigos y el mismo demandante explicaron que los servicios se prestaron a favor del señor Gustavo Adolfo, que no había autonomía e independencia por parte de la cooperativa, ni asistencia a asambleas.

Reiteró que ni acudiendo a las facultades extra y ultra petita podría en este asunto arribar a una conclusión diferente pues no le está dado al juez cambiar las pretensiones ni los roles en lo que fueron llamadas las demandadas y finalizó impartiendo absolución como lo había anunciado.

3.2. APELACIÓN DEMANDANTE

El apoderado judicial del actor presentó recurso de apelación, indicando textualmente lo siguiente:

“Pienso que las pretensiones las estamos cobrando directamente al empleador por realizar una intermediación laboral y las sustento básicamente en dos sentencias, permítame señor juez leer dos párrafos. La Sentencia T -173 del año 2011 “es posible afirmar que cuando se utiliza la CTA para ocultar una verdadera realización laboral en la que el cooperado no desempeña sus funciones directamente en la cooperativa sino que presta su servicio a un tercero quien le da órdenes y le impone un horario de trabajo es evidente la existencia de una subordinación propia de una relación laboral situación que contraviene los supuestos legales que la regulan, esto significa que de presentarse una intermediación se convierte el vínculo cooperativo en una verdadera relación entre el asociado cooperado y la cooperativa – aquí no dice el tercero- al generarse factor de subordinación en la relación de una labor en favor de otro, en este caso concreto del señor Gustavo Adolfo Agudelo; y la sentencia c 645 (no expresó el año) dice “en algunos casos a los trabajadores vinculados con la CTA se les aplica la legislación laboral, eso es lo que estoy pidiendo y ha dicho que uno de ellos se da cuando las cooperativas de manera excepciones contratan trabajadores ocasionales o permanentes y los envía en misión puesto que en tales eventos se dan todos lo supuesto de una relación laboral subordinada, a saber empleador trabajado subordinado a aquel y una remuneración de un salario, esto lo demostramos durante el proceso donde reitero la cooperativa hace de intermediación laboral, la cooperativa no ejercía ninguna función dentro de Chigorodó, sino que lo hace todo un tercero que se llama Gustavo Adolfo a quien y a quien se demanda es a la cooperativa que es la que tiene que responder, a mi entender y desde el punto de vista jurídico, por las prestaciones sociales del trabajador Javier de Jesús Henao.

4. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

De la revisión del recurso de alzada advierte la colegiatura que el problema jurídico en este asunto es de orden teórico y gira en torno a determinar quién responde ante la demostración de la mera intermediación, si lo es la Cooperativa de Trabajo Asociado o lo es la persona natural vinculada que ejerció los actos de subordinación.

4.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO

El canon 281 del C.G.P., al cual es posible acudir, por la remisión analógica prevista en el artículo 145 del CPTSS, establece que “La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.”

Al respecto en la Sentencia SL1910-2019 de fecha 22/05/2019 radicación 73092 Magistrada ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, precisó ciertos conceptos generales del derecho y así se expresó:

“En lo que jurídicamente concierne al principio de congruencia, la Sala reitera las reflexiones esbozadas en la sentencia CSJ SL2808-2018, que resolvió similar acusación a la acá ventilada. En dicha oportunidad se precisó el alcance y aplicabilidad de dicho principio, en los siguientes términos:

Dicho de otro modo, en atención al precepto legal en el que se sustenta la acusación, la sentencia debe estar acorde con las pretensiones de la demandada y con las excepciones que se plantean; empero, ello no obsta para que el juez, eventualmente, pueda interpretar la demanda, es más, constituye su deber dado que está en la obligación de referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento. (...)

Las anteriores disquisiciones hacen referencia a la denominada congruencia externa, según la cual se reitera toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia.”

Por manera que ha de ser el juez muy acucioso respecto a lo que le están solicitando, a efectos de resolverlo con claridad y precisión, recordando claro está, que conforme lo establecido en el artículo 50 de la última de las normas en mención, el juez de primera o única instancia, en materia laboral, tiene facultades para fallar por fuera (extra petita) o más allá (ultra) de lo pedido.

Bien, en el caso que ocupa la atención de la Sala, como bien advirtió el a quo, se observa que en el acápite de pretensiones (fol. 9) se reclama la declaración de existencia de un contrato de trabajo, entre el demandante y la CTA SERT SOCIAL y se pide una serie de condenas económicas exclusivamente en su contra y ninguna en contra del codemandado Gustavo Adolfo Agudelo; de igual manera en el recurso interpuesto el apoderado de la activa sigue por dicha senda e indica que conforme la jurisprudencia constitucional, cuando se advierte una intermediación, es la CTA la que debe responder como verdadera empleadora.

Para resolver el asunto debe partir esta sala por establecer las diferencias entre contratistas independientes y meros intermediarios, señalando a la luz de la norma las responsabilidades que se imponen a cada uno conforme a lo dispuesto en los Art. 34 y 35 del CST.

La primera de las normas citadas señala en su numeral 1º:

“Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.”

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que para que la solidaridad se verifique, se requiere, además de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, que ella constituya una función normalmente desarrollada por este último, que sea directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.

Sobre la interpretación de la solidaridad impuesta por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, dicha Corporación, en sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135, sostuvo:

“Para resolver el cargo baste recordar lo que sobre la solidaridad prevista por el artículo 34 del CST ha dicho la Corte:

“En la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, se pronunció la Sala en los siguientes términos: (...) “Para la Corte, en síntesis, lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores.

Quiere ello decir que si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales.

Es cierto que la jurisprudencia de la Sala, al interpretar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, ha fundado la solidaridad laboral en la relación que exista entre las actividades del contratista independiente y las del beneficiario y dueño de la obra, en cuanto ese artículo preceptúa que: “el beneficiario o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable...”.

Entre tanto, el Art. 35 señala:

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un {empleador}.

2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

3. El que celebre contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.

Ha dicho la Corte Suprema de Justicia, haciendo un análisis de las cooperativas de trabajo asociado, que si bien dentro de su normal desarrollo, las mismas pueden contratar la ejecución de una labor a favor de terceras personas, de conformidad con lo establecido en la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990; también lo es que las mismas pueden ser explotadas para enmascarar una verdadera relación de trabajo; la alta corporación en Sentencia SL1430-2018 señaló:

“Si bien es cierto, las cooperativas de trabajo son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios, sin ánimo de lucro, con plena autonomía técnica, administrativa y financiera, y que conforme a la Ley 79 de 1988 y el Decreto 468 de 1990, se admite que estos entes contraten la ejecución de una labor a favor de terceras personas, también lo es, que cuando se está en presencia de la subordinación y la continuidad de la relación laboral que se venía desarrollando, sumado a la utilización de los elementos de trabajo, materiales, herramientas y espacios físicos suministrados por la empresa usuaria, que fue lo que sucedió en el sub lite, no resulta de recibo que se aluda a un vínculo de trabajo asociado consagrado en esos preceptos legales.

En sentencia CSJ SL6441-2015 la Sala insistió en que las cooperativas de trabajo asociado no pueden ser utilizadas o instrumentalizadas para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada. En esa oportunidad se puntualizó:

Ahora bien, la Corporación no desconoce que la organización del trabajo autogestionario, en torno a las cooperativas de trabajo asociado, constituye una importante y legal forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados, pero dicha forma de contratación no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada, que fue lo que ocurrió en el sub judice; así también se ha reiterado en múltiples ocasiones. Baste recordar lo dicho en sentencia CSJ SL, 6 dic. 2006, Rad. 25713:

(...) no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona natural o jurídica. Esa conducta no cuenta con respaldo jurídico y constituye una reprochable tergiversación del objetivo que persiguió la ley al permitir el funcionamiento de esos entes cooperativos, en los que debe prevalecer real y efectivamente, mas no sólo en apariencia, el trabajo cooperado y mancomunado de los trabajadores que de manera libre hayan tomado la decisión de organizarse para desarrollar su capacidad laboral.”

De cara a lo anterior fácil es concluir, que cuando se reclama una intermediación mediante una CTA como en el presente caso, lo que se busca es demostrar que, si bien se suscribió un convenio cooperativo, este fue solo aparente y por tanto, el beneficiario real de la prestación del servicio ES EL VERDADERO EMPLEADOR.

Y es que la jurisprudencia de la especialidad ha dejado sentado que en un asunto o se declara la existencia del contrato de trabajo con la referida CTA y por tanto el tercero debe responder como beneficiario de la obra, o se indica que este fue el verdadero empleador y la CTA fue una mera intermediaria, temas diametralmente opuestos, no sólo en materia de responsabilidad; que sería directa en el primer caso hablando la precitada CTA, y como solidaria en el segundo; sino también en cuanto a las pruebas, porque en la primera de las situaciones, sería acreditar el vínculo directo con la CTA, como trabajadora y empleadora y, en el segundo, la condición de intermediaria, acreditando que la vinculación fue solo aparente.

En el presente asunto, no hubo discusión respecto a la valoración probatoria, pues el juez del asunto aseguró que la intermediación quedó demostrada y la parte demandante coincide en ello; no obstante, insiste en que la consecuencia jurídica es la declaración de contrato realidad con la Cooperativa, situación que es contraria a la legislación y la jurisprudencia de la especialidad. No se deja de lado que en realidad de la lectura de la sentencia T 173 de 2011, se podría llegar a la conclusión que expuso el actor, no obstante, esa no es la interpretación que ha tenido de la norma esta especialidad ordinaria.

De lo dicho, se infiere diáfano que no erró el juez en su decisión, pues en realidad lo que se demostró en este asunto, es que quien hacía las veces de verdadero empleador y dueño era el señor Gustavo Adolfo Agudelo y no la CTA SERT SOCIAL, como se pidió en la demanda inicial, y por tanto no queda otro camino para esta sala que confirmar la decisión, pues la realidad probatoria demuestra que el a quo, efectuó de manera correcta sus apreciaciones.

5. COSTAS

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P., numeral 1º, las costas en esta instancia correrán a cargo de la parte recurrente y a favor de la parte demandada, las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a favor de la demandada.

6. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia identificada con el **No. 68 del seis (6) de mayo del año dos mil diecinueve (2019)** proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JAVIER DE JESUS HENAO SALAZAR** contra **SERT SOCIAL Y OTRO**, conforme a las razones que anteceden.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia correrán a cargo de la parte recurrente y a favor de la parte demandada, las agencias en derecho se fijan en la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, a favor de la demandada

TERCERO: DEVUÉLVASE la actuación al juzgado de origen, una vez en firme la presente sentencia.

Notifíquese y cúmplase

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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:

86ca026ede9b2fdaa22b403dee546d752705f0e0727ed0e1e03f08d7392a53ae

Documento generado en 30/10/2020 07:58:22 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARÍA EMPERATRIZ VIVEROS
EVERGITO TORRES PERLAZA
RUTH SARA HURTADO LANDAZURY
DEMANDADO: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2017-00149-01

Guadalajara de Buga, Valle, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020).

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a resolver en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia No. 46 del 29 de agosto de 2018**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Auto No. 611

En los términos establecidos en los artículos 73 y siguientes del CGP, se le reconoce personería para actuar en representación del accionado, al abogado Orley Mauricio Aguirre Obando, portador de la T.P. No. 194.223 expedida por el CSJ y se acepta la sustitución de poder el mencionado togado, le realiza a la doctora Lizeth Johana Mosquera Rosero, identificada para efectos judiciales, con la TP. No. 275.695 también del CSJ, conforme al poder, anexos y memorial de sustitución de poder, que se anexan al expediente.

Esta decisión se notifica en estados.

Sentencia No. 214

Discutida y aprobada mediante Acta No. 42

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretenden los demandantes, que se condene a la accionada a reajustar la pensión de jubilación que les fuera reconocida, conforme lo establecido en el artículo 14 de la Convención Colectiva vigente para los años 1994 y 1995; a cancelar debidamente indexada la diferencia, los intereses moratorios causados desde el momento en que se haga exigible el reajuste y hasta cuando sea cancelado y a pagar las costas procesales.

Peticiones que se sustentan en los hechos visibles a folios 5 a 8 del expediente y que pueden resumirse en que, siendo los demandantes pensionados por el Municipio de Buenaventura, a la fecha este ente territorial no les ha reconocido y cancelado la prestación en los términos señalados en la convención colectiva suscrita para los años 1994 y 1995 y que se mantiene vigente a la fecha, según ese acuerdo, los pensionados del municipio tiene derecho, a partir del 1º de enero de 1994, al salario mínimo establecido para los trabajadores activos; que los demandantes sólo han recibido el reajuste previsto en las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993 y; que se agotó la reclamación administrativa respecto de cada uno de ellos.

La demanda fue admitida, mediante providencia del 18 de noviembre de 2017, fl. 91; notificada al accionado, se pronunció, dando respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2017-00149-01

proponiendo como excepciones las que denominó previas de Cobro de lo no debido y Buena fe y; de fondo, Prescripción, fls. 101 a 107.

En la audiencia llevada cabo el 3 de abril de 2018, fls. 146 a 148, la demandada desistió de las excepciones previas propuestas, solicitando se tuvieran como de fondo; se estableció como problema jurídico, determinar, si esta clase de trabajadores tienen derecho al reajuste pensional solicitado.

Surtido en debida forma el trámite procesal de primera instancia, se dictó la sentencia No. 46 del 29 de agosto de 2018, fls. 153-154, en la que el Juez Primero Laboral de Buenaventura, absolvió al municipio demandado, de todas las pretensiones, condenando en costas a los actores.

Como sustento de su decisión, indica el a quo, que no quedó probada la calidad de trabajadores oficiales de los demandantes y por tanto el derecho a que la convención colectiva les fuera aplicada. Realiza la distinción legal entre empleados públicos y trabajadores oficiales; indica que en los municipios, la última calidad sólo la tienen quienes se dediquen a la construcción y sostenimiento de obra pública; que si bien es cierto, conforme la ley, los empleados públicos pueden crear sindicatos, la remuneración de esta clase de servidores es fijada en forma unilateral por el Estado, cita jurisprudencia del Consejo de Estado para avalar su posición.

Analiza uno a uno los documentos aportados e indica que aunque en los actos administrativos que reconocen la pensión, se indique el cargo, de ninguno de ellos, puede colegirse que en realidad las funciones que cumplieron los actores al servicio del municipio de Buenaventura, estuvieran encaminadas a la construcción y sostenimiento de obra pública; aplica pues un criterio funcional, señalando que les correspondía a aquéllos demostrar que realizaban las citadas funciones pues son estas y no el nombre, las que permiten deducir la condición de trabajadores públicos. Cita jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral del año 1977, para ratificar lo expuesto. Indica finalmente que la demandante tenía todos los medios probatorios y no demostró la condición en mención, por lo que, como ya se indicó, negó las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la decisión, el apoderado de los actores, interpuso en su contra el recurso de apelación, minuto 22:52 del cd que obra a folio 155, insiste en la validez de la convención colectiva, en su vigencia y en la aplicación a los trabajadores pasivos del municipio, es decir, pensionados y jubilados sin distinguos de otra índole, lee el artículo 14 del acuerdo y expresa que a los demandantes sólo les bastaba con acreditar su condición de pensionados, pues la norma no hace excepciones en que sea trabajador oficial o empleado público, no admite interpretación ni ambigüedades y que en caso que así fuera, debió ser la entidad quien demostrara la inaplicabilidad del convenio a los peticionarios.

Cita sentencia del 28 de noviembre de 1994, radicación 6962, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a la cual le da lectura. Insiste en que el beneficio reclamado contenido en el acuerdo convencional se hace extensivo a los actores, toda vez que su estatus de pensionados no está en discusión. Finaliza señalando que la gestión probatoria fue adelantada sin resultados, tal como lo manifestó en la demanda

Concedido el recurso, fue remitido el expediente a esta Corporación, admitido mediante providencia del 13 de septiembre de 2018, en aplicación del ya citado Decreto 806, se corrió traslado para alegaciones finales, termino dentro del cual, el apoderado de los demandantes insiste en el derecho de sus procurados a ver incrementada la mesada en la forma señalada en el artículo 14 de la Convención Colectiva, por cuanto la norma en mención no distingue la clase de trabajadores, indica igualmente, que el mencionado acuerdo se encuentra vigente, solicita por tanto se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda. La apoderada del municipio presentó escrito, reiterando que los actores no tienen

derecho a la aplicación del artículo 14 de la convención colectiva y que su procurada ha incrementado las pensiones conforme lo establecen las normas vigentes.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En atención a los argumentos planteados en el recurso, el quid del asunto, radica en determinar si los demandantes tienen derecho al incremento previsto en la convención colectiva vigente para los años 1994 y 1995.

2.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA PLANTEADO.

Quedó acreditada en este asunto, la condición de pensionados de los señores María Emperatriz Viveros, Evergito Torres Perlaza y Ruth Sara Hurtado Landazury, toda vez que con la demanda se aportaron copias de los actos administrativos que dan cuenta de ello; la primera fue pensionada por invalidez según Resolución 169 del 4 de julio de 1991, fls. 18 y 19; el segundo, recibió la pensión de jubilación convencional, según la Resolución No. 357 de 1992, fls. 20 a 22 y; la tercera, también pensión de invalidez, conforme Resolución No. 289 de 1996, fls. 23 y 24; es de anotar, que en los documentos que reconocen las pensiones por invalidez, se cita como sustento normativo el Decreto Reglamentario No. 1848 de 1969.

Igualmente quedó probada la existencia de la convención colectiva de trabajo, vigente para los años 1994 y 1995, en la que se pactó en su artículo 14, el beneficio que en este asunto se reclama, que señala expresamente:

“El municipio de Buenaventura reconocerá y pagará a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), a los jubilados y pensionados del Municipio, el salario mínimo que tiene establecido para sus trabajadores activos.” (fl. 30).

Para resolver ese primer interrogante propuesto, es preciso recordar que no hay discusión en cuanto a la existencia de la convención colectiva, el fallador de instancia negó las pretensiones con un solo argumento, que no quedó acreditada la condición de trabajadores oficiales de los pensionados demandantes como para ser beneficiarios del reajuste convencional.

El apoderado de los actores indica en el recurso que la norma convencional no hace diferencia, no contiene excepciones y en tal sentido, no puede excluirse a sus procurados del reajuste pretendido.

Los artículos 470 y 471 del Código Sustantivo de Trabajo, establece que las convenciones colectivas son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato, ahora, si ese sindicato es mayoritario, se extienden los efectos del acuerdo a todos los contratos de trabajo existentes en la empresa.

Ahora, en cuanto a la posibilidad de extender esos beneficios convencionales a contratos de trabajo finalizados, la jurisprudencia laboral ha indicado, que aunque la regla general es la aplicación a los contratos vigentes, por excepción y especialmente, por acuerdo entre las partes, es posible extender sus efectos a situaciones posteriores y a terceros, sin que ello desconozca el ordenamiento jurídico. Así lo indicó la Sala de Casación Laboral en la SL del 23 de enero de 2008, dentro del proceso radicado con el número 32009, reiterada posteriormente en el SL 8655 del 1º de julio de 2015, radicado 40211, cuando indicó:

“Conviene agregar que en principio es cierto que legalmente se descarta la extensión de las disposiciones convencionales a situaciones acaecidas después de terminados los contratos de trabajo en tanto así lo consagra el categórico imperativo legal del artículo 467 del C.S. del T., sin embargo, es posible que las partes, dentro de su autonomía, acuerden dicha extensión, sin que ello sea per se contrario al orden público o a normas superiores-,

considera sin embargo, que en tales eventos la obligación debe quedar expresa y explícitamente estipulada, precisamente por ser una excepción al principio legal contenido en la norma que se acaba de señalar, que impone el deber de su consagración manifiesta, clara e inequívoca.”

A pesar de lo anterior, esa extensión de los beneficios convencionales, no se aplica a los empleados públicos, tema revisado en la SL3259 de 2018, radicado 57233, con ponencia del Magistrado Ernesto Forero Vargas, Sala de Descongestión Laboral No. 1, en la reiteró:

“Aclarado lo anterior, es necesario precisar que a la luz de los artículos 414, 416 y 467 del CST, en concordancia con lo previsto en el artículo 55 de la Constitución Política, los empleados públicos no son beneficiarios de las prerrogativas que surgen producto de la negociación colectiva y que quedan plasmadas en la convención colectiva de trabajo. En efecto, únicamente los trabajadores particulares y los trabajadores oficiales pueden beneficiarse de los mencionados acuerdos.

Conforme ese pronunciamiento, que está acorde con la ley y la Constitución, para poder ser beneficiarios del incremento previsto en el artículo 14 de la Convención Colectiva vigente para los años 1994 y 1995 suscrita entre el municipio de Buenaventura y el sindicato de sus trabajadores, debían los demandantes, en atención a la carga probatoria que les asiste, al tenor de lo consagrado en el artículo 167 del CGP (antes 177 del CPC), demostrar los hechos en que sustentan sus pretensiones, el derecho al beneficio en mención, depende necesariamente y contrario a lo indicado por el apelante de su condición de trabajadores oficiales. Al respecto señaló el máximo órgano de cierre en materia laboral, en sentencia del 19 de mayo de 2005, radicación No. 23495 y ponencia del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez:

“De manera, entonces, que si se invocó en la demanda inicial, como fuente de las pretensiones del actor, su condición de trabajador oficial, debió haber demostrado que se encontraba dentro de la excepción a la regla general de clasificación de los servidores municipales, esto es, que se desempeñó en labores propias de la construcción y sostenimiento de obras públicas...”

Para la Sala, le asiste razón al juez, no existe en el plenario la certeza que los actores, son beneficiarios del mencionado acuerdo, toda vez que la pensión que devengan proviene de los servicios que prestaron como trabajadores oficiales, pues en tal sentido nada se probó.

Y es que no puede aceptarse, como lo indica el recurrente, que porque la norma convencional no haga a distinción, la misma se aplique tanto a pensionados que sirvieron al ente territorial como empleados públicos que a aquellos que lo hicieron en condición de trabajadores oficiales, pues es la misma ley la que determina para los primeros, la remuneración.

Así se extrae del artículo 150 superior que a la letra indica:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

f. Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas.”

Tema analizado por diferentes autoridades, como se extrae del siguiente aparte, contenido en el Concepto 53511 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública:

“No obstante, teniendo en cuenta que el empleado público se rige por una relación legal y reglamentaria previamente establecida en la ley, mientras que el trabajador oficial se rige por el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo, en criterio de esta Dirección los beneficios y demás garantías establecidas en la convención colectiva referida en su comunicación, incluida la dotación, tienen efectos y son válidas para los trabajadores oficiales, pero no benefician a los empleados públicos.

Respecto de los beneficios que se pudieran hacer extensibles a empleados públicos, el Consejo de Estado¹ consideró que las convenciones colectivas que extienden beneficios a empleados públicos son inaplicables por contrariar los artículos 150, numeral 19, literal e y 189, numeral 14 de la Constitución, así que debe acatarse el precepto contenido en el artículo 4 de la Carta Política, según el cual, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica – la convención colectiva y los actos administrativos son normas jurídicas-, se deben aplicar las disposiciones constitucionales, sin perjuicio de la responsabilidad de que trata el artículo 6º ibídem, por infringir el estatuto superior y las leyes y por omisión o extralimitación de los servidores públicos.

La inaplicación de los beneficios salariales y/o prestacionales para empleados públicos, pactados por convención colectiva, conlleva a que los ordenadores del gasto de las entidades públicas se abstengan de efectuar dichos pagos. La inaplicación se entiende que produce efectos hacia el futuro.

En ese sentido, aun cuando los empleados públicos tienen la posibilidad de constituir sindicatos, de tal manera que le permita consolidar el derecho de asociación y negociación colectiva, así como en el diálogo constructivo entre las organizaciones sindicales y las entidades públicas, que permita mejorar las condiciones de empleo para los empleados públicos, no tienen la facultad de celebrar convenciones colectivas.

...

Así las cosas, se concluye que la convención colectiva de trabajo sólo es aplicable a los trabajadores oficiales, razón por la cual, aún en el evento de que los empleados públicos se encuentren afiliados al sindicato con el respectivo aporte económico, no resulta viable que los mismos se beneficien de las convenciones colectivas que suscriban aquellos.” (Negrillas para resaltar, subraya propia del texto)

Posición que como se observa ha mantenido también el Consejo de Estado, así se extrae de la sentencia 2014-01511/4912-2014 del 26 de julio de 2018, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Revisando el plenario se colige, que la convención colectiva tantas veces citada, se aplica únicamente a “las relaciones obrero-patronales entre el municipio de Buenaventura y sus trabajadores sindicalizados” (art. 2º, fl. 26) y que, tal como lo refiere el a quo, no basta con señalar el cargo en los actos administrativos por medio de los cuales se reconoció la pensión a los actores, era preciso acreditar sin margen de duda, que tal condición la adquirieron por su condición de trabajadores oficiales para determinar, la aplicabilidad del acuerdo.

Es decir, hay consenso jurisprudencial e incluso administrativo, en cuanto a que las leyes vigentes (incluida la Carta Política, como norma suprema), no permiten la extensión de los beneficios que se pactan entre el empleador público y el sindicato, a los empleados públicos.

¹ Radicado con el No 1355 del 10 de junio de 2001. Sala de Consulta y servicio Civil del Consejo de Estado. C.P. Dr. Luís Camilo Osorio Isaza.

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-001-2017-00149-01

Lo anterior, quiere decir, que como bien lo señaló el juez de primera instancia no hay certeza que el referido acuerdo les fuera aplicable a las personas que en este asunto demandan, por cuanto lo primero que debieron acreditar, y no lo hicieron, es que la pensión les fue reconocida por los servicios prestados en condición de trabajadores oficiales.

Conforme lo anterior, no queda otra vía, que la CONFIRMACIÓN de la sentencia que por vía de apelación se ha revisado.

3. COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de los demandantes y a favor de la accionada. Como agencia en derecho se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 46 del 29 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA EMPERATRIZ VIVEROS, EVERGITO TORRES PERLAZA Y RUTH SARA HURTADO LANDAZURY contra el MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en la instancia a cargo de los demandante y a favor de la accionada, como agencias en derecho, se fija el equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente..

TERCERO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

REFERENCIA: **APELACIÓN DE SENTENCIA**
RADICACIÓN: **76-109-31-05-001-2017-00149-01**

*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:

e2e3d3b84cae86804fccad00a2eec2da247da023148fac52c856fe9d03d415f9

Documento generado en 30/10/2020 07:58:24 a.m.

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



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MARÍA JUSTINA MURILLO,
JOSÉ ANIZARES VALENCIA
MARÍA EVELIA RIASCOS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE BUENAVENTURA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00154-01

Guadalajara de Buga, Valle, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a resolver en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia No. 57 del 11 de octubre de 2018**, proferida por el **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Auto No. 612

En los términos establecidos en los artículos 73 y siguientes del CGP, se le reconoce personería para actuar en representación del accionado, al abogado Orley Mauricio Aguirre Obando, portador de la T.P. No. 194.223 expedida por el CSJ y se acepta la sustitución de poder el mencionado togado, le realiza a la doctora Lizeth Johana Mosquera Rosero, identificada para efectos judiciales, con la TP. No. 275.695 también del CSJ, conforme al poder, anexos y memorial de sustitución de poder, que se anexan al expediente.

Esta decisión se notifica en estados.

En vista que no quedan trámites pendientes por evacuar, se profiere la

Sentencia No. 215

Discutida y Aprobada según acta No. 42

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretenden los demandantes, que se condene a la accionada a reajustar la pensión de jubilación que les fuera reconocida, conforme lo establecido en el artículo 14 de la Convención Colectiva vigente para los años 1994 y 1995; a cancelar debidamente indexada la diferencia, los intereses moratorios causados desde el momento en que se haga exigible el reajuste y hasta cuando sea cancelado y a pagar las costas procesales.

Peticiones que se sustentan en los hechos visibles a folios 79 a 82 del expediente y que pueden resumirse en que, siendo los demandantes pensionados por el Municipio de Buenaventura, a la fecha este ente territorial no les ha reconocido y cancelado la prestación en los términos señalados en la convención colectiva suscrita para los años 1994 y 1995 y que se mantiene vigente, según ese acuerdo, los pensionados del municipio tiene derecho, a partir del 1º de enero de 1994, al salario mínimo establecido para los trabajadores activos y; que los demandantes sólo han recibido el reajuste previsto en las Leyes 71 de 1988 y 100 de 1993 y; que se agotó la reclamación administrativa respecto de los actores.

La demanda fue admitida, luego de su corrección, mediante providencia del 14 de noviembre de 2017, fl. 97; notificada al accionado, se pronunció, dando respuesta a los hechos, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones las que denominó previas de Cobro de lo no debido y Buena fe y; de fondo, Prescripción, fls. 109 a 114.

En la audiencia llevada cabo el 23 de mayo de 2018, fls. 147 y 148 se estableció como problema jurídico, determinar, si había lugar a reajustar la pensión de jubilación de los demandantes, conforme lo dispuesto en el artículo 14 de la Convención Colectiva de trabajo vigente para los años 1994 y 1995.

Surtido en debida forma el trámite procesal de primera instancia, se dictó la sentencia No. 57 del 11 de octubre de 2018, fls. 196-198, en la que la Juez Tercera Laboral de Buenaventura, absolvió al municipio demandado, de todas las pretensiones, condenando en costas a los actores.

Como sustento de su decisión, indica la a quo, que no quedó probada la vigencia de la convención colectiva de trabajo que contiene la norma que pretende sea aplicada, para las fechas en que fueron reconocidas las pensiones respecto de las cuales se busca el reajuste; que tampoco se acreditaron las diferencias entre esas prestaciones y el salario que reciben los trabajadores activos del municipio, sólo fueron aportados unos decretos que reconocen escalas salariales para algunos periodos. Considera la falladora que la actora no cumplió con el deber de probar la diferencia que pretende sea reconocida y cancelada, si bien es cierto las documentales fueron solicitadas a la accionada, atendiendo la petición en tal sentido, sin embargo, considera que la actora debió contribuir con el aporte de dicha prueba, pues no se comprende que se reclamen unas grandes diferencias en las pensiones que reciben y los salarios de los trabajadores activos del municipio desde el año 1994, si no tienen claro cuál es esa diferencias.

Inconforme con la decisión, el apoderado de los actores, interpuso en su contra el recurso de apelación, minuto 19.33 del cd que obra a folio 198, indica que el reajuste se pretende desde la fecha en que se hizo efectivo el reconocimiento de la pensión para sus procurados, deja claro que se está en presencia de un proceso ordinario laboral, por cuanto se reclama el reajuste de unas pensiones con sustento en la convención colectiva vigente para los años 1994 y 1995, que a la fecha se encuentra vigente y que hace extensivos sus beneficios a los pensionados y jubilados, es decir a los trabajadores pasivos, sin distingo de ninguna índole, con lo que se entiende aplicable el contenido del artículo 14 que señala (lee la norma convencional). Para el togado basta acreditar la condición de pensionado o jubilado para hacerse derecho al reajuste establecido en el acuerdo colectivo, considera que la norma es clara y no admite diferenciaciones en cuanto a los beneficiarios y al obligado. Cita sentencia del 28 de noviembre de 1994, radicación 6962, proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a la cual le da lectura. Insiste en que el beneficio reclamado contenido en el acuerdo convencional se hace extensivo a los actores, toda vez que su estatus de pensionados no está en discusión. Señala que la juez no tuvo en cuenta lo indicado en la demanda, que con las pruebas aportadas se pueden determinar las diferencias a los cuales tienen derechos los reclamantes, sin que se requieran otros cálculos para llegar a la cifra pretendida, tampoco se tuvo en cuenta que la accionada se mostró renuente a entregar pruebas a pesar de las varias reclamaciones. En fin, estima que no se realizó una correcta valoración probatoria.

Acepta que no se acreditó la vigencia de la convención colectiva, cuya aplicación se reclama sin embargo, estima que le correspondía a la accionada demostrar la no vigencia de dicho acuerdo, lo que no hizo. La prueba de la vigencia, le correspondía a la accionada. Insiste en que la convención de los años 1994 y 1995 fue debidamente depositada, no denunciada

y por tanto se encuentra vigente. Señala que hubo solo 5 convenciones entre 1990 y 2016, según la respuesta del ministerio de trabajo, respecto de las cuales solo la aportada fue depositada en forma oportuna, aunque advierte que las proferidas y no válidas, se reconoce el aumento reclamado. Considera por tanto que los argumentos para desestimar la convención colectiva no son de recibo, cita el principio de la carga dinámica de la prueba y que en este caso, las documentales que se echan de menos, están en poder del municipio y debieron ser aportadas.

Concedido el recurso, fue remitido el expediente a esta Corporación, admitido mediante providencia del 1º de noviembre de 201; en aplicación del ya citado Decreto 806, se corrió traslado para alegaciones finales, termino dentro del cual, el apoderado de los demandantes insiste en el derecho de sus procurados a ver incrementada la mesada en la forma señalada en el artículo 14 de la Convención Colectiva, por cuanto la norma en mención no distingue la clase de trabajadores, indica igualmente, que el mencionado acuerdo se encuentra vigente; que existen suficientes pruebas para acreditar las diferencias a que tienen derecho; solicita por tanto se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda. La apoderada del municipio presentó escrito, reiterando que los actores no tienen derecho a la aplicación del artículo 14 de la convención colectiva y que su procurada ha incrementado las pensiones conforme lo establecen las normas vigentes.

2. CONSIDERACIONES

2.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En atención a los argumentos planteados en el recurso, son dos los problemas jurídicos que deben ser resueltos, el primero de ellos, determinar, si efectivamente puede tenerse como vigente y aplicable a la situación de cada uno de los demandantes, la convención colectiva suscrita entre el Municipio de Buenaventura y el sindicato de trabajadores de ese ente territorial, para los años 1994 y 1995, a pesar que sus prestaciones no fueron reconocidas en esas anualidades y; en segundo, si hay prueba suficiente de la diferencia que se indica, existe entre la pensión de jubilación de cada uno de ellos y el salario mínimo de los trabajadores activos.

2.2. DESARROLLO DEL PROBLEMA PLANTEADO.

Quedó acreditada en este asunto, la condición de pensionados de los señores María Justina Murillo, José Anizares Valencia y María Evelia Riascos Muñoz, toda vez que con la demanda se aportaron copias de los actos administrativos que dan cuenta de ello; la primera fue pensionada por invalidez según Resolución 093 del 1999, fls. 4 al 6 (aunque en la demanda se indique que es del año 1995, fl. 79); el segundo, recibió la misma prestación, conforme acto administrativo No. 406 del mismo año, fls. 7 al 9; es de anotar, que en estos documentos se cita como sustento normativo para el reconocimiento de las pensiones en mención, el Decreto Reglamentario No. 1848 de 1969 y el Decreto Ley 3135 de 1968 y para el monto de la prestación, la Ley 71 de 1988. De la tercera dama, no se aporta copia de resolución alguna, sin embargo, el accionado, al dar respuesta a la demanda, aceptó la condición de pensionados de los tres señores, fl.109.

Igualmente quedó probada la existencia de la convención colectiva de trabajo, vigente para los años 1994 y 1995, en la que se pactó en su artículo 14, el beneficio que en este asunto se reclama, que señala expresamente:

“El municipio de Buenaventura reconocerá y pagará a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa y cuatro (1994), a los jubilados y pensionados del Municipio, el salario mínimo que tiene establecido para sus trabajadores activos.” (fl. 16).

La falladora de instancia negó las pretensiones con dos argumentos, el primero de ellos, que no quedó acreditada la vigencia de la convención cuya aplicación se pretende en este asunto.

El apoderado de los actores indica en el recurso que dicha vigencia debía ser desvirtuada por la parte demandada; para la Sala, revisando la ley y la jurisprudencia que la interpreta, considera que si bien le asiste razón al togado (SL101/2020), lo cierto del caso, es que existe evidencia de convenciones posteriores que no fueron aportadas al plenario, por lo que no es posible determinar la vigencia del referido reajuste.

En el presente asunto, el accionado no realizó ninguna manifestación en tal sentido, de hecho, al dar respuesta al hecho primero de la demanda, indicó que no era cierto y que la convención colectiva perdió su vigencia el 31 de diciembre de 1995, conforme lo establecido en ese mismo documento, sin aportar prueba alguna de ello. fl. 109.

El apelante señala por su parte, que aunque hubo acuerdos posteriores, los mismos no adquirieron vigencia, por cuanto no fueron depositados en forma oportuna.

Para la Sala, a pesar de la falta de diligencia de la accionada en informar, la afirmación de la parte actora carece de veracidad, habida cuenta que fue aportado al plenario, un documento mediante el cual, la Subdirección de Gestión Territorial, Grupo de archivo sindical del Ministerio de Protección social, certifica el depósito de otros acuerdos convencionales, más exactamente, los correspondientes a los años 1990, 1996, 2000 y 2013-2016, además del que se presenta en este asunto como sustento de la petición de reajuste pensional (fl. 77).

Es decir, no quedó demostrado que el reajuste pensional en verdad estuviera consagrado en convenciones distintas a la correspondiente para los años 1994-1995, tampoco, ese acuerdo mantuviera su vigencia luego de esa última anualidad.

Es de anotar que las prestaciones reconocidas a los demandantes corresponden a años diferentes, lo cual sería razón más que suficiente para confirmar la decisión, pero existen otras más, no se demostró que los actores fueran beneficiarios siquiera de la convención colectiva.

*En efecto, nótese que en las resoluciones por medio de las cuales, se les reconoció a los señores María Justina Murillo y José Anizares Valencia, la pensión de jubilación por invalidez, en el año **1999**, es decir, por fuera de la vigencia del acuerdo, fls. 4 a 9, no se mencionó ni por asomo el pacto convencional.*

Tampoco, aceptando en gracia de discusión la vigencia de la convención, hay evidencia de la afiliación de los referidos señores al sindicato, ni aparece en ese escrito, artículo o cláusula que permita evidenciar que la agremiación sindical contara con por lo menos la tercera parte de trabajadores del municipio afiliado (artículo 471 del CST), como para hacer extensivos sus beneficios a todos ellos.

En otras palabras, no existe prueba de que para cuando los referidos trabajadores se pensionaron, estuviera vigente la cláusula que disponía el reajuste reclamado y nada se indicó además, en los correspondientes actos administrativos respecto de derechos convencionales.

Finalmente, continuando con la eventualidad de considerar vigente la convención, colectiva tantas veces citada (1994-1995), tendría que decirse igualmente, que esta se aplicaría únicamente a “las relaciones obrero-patronales entre el municipio de Buenaventura y sus

trabajadores sindicalizados” (art. 2º, fl. 12) y que a ciencia y paciencia de la parte misma, que no controvertió la posición del accionado de no aportar los actos administrativos por medio de los cuales se les reconoció la pensión a los señores José Anizares Valencia (se aportó parcialmente), Bernabé Sinisterra Castro (QEPD) y posteriormente a su compañera permanente MARIA EVELIA RIASCOS MUÑOZ (no se aportó ninguna), no hay certeza alguna del cargo desempeñado ni de la naturaleza de la relación que estas personas tuvieron con el municipio, esto es, si fueron en verdad trabajadores oficiales o empleados públicos como para determinar, la aplicabilidad del acuerdo.

A la señora Murillo, se le reconoció la pensión de jubilación en su condición de auxiliar de servicios generales, cargo que conforme lo tiene establecido la jurisprudencia, SL9767/2016, tampoco corresponde a la de un trabajador oficial.

El apoderado de los actores indica en el recurso e itera en sus alegatos finales, que la norma convencional no hace diferencia, no contiene excepciones y en tal sentido, no puede excluirse a sus procurados del reajuste pretendido.

Los artículos 470 y 471 del Código Sustantivo de Trabajo, establece que las convenciones colectivas son aplicables a los miembros del sindicato que las haya celebrado, a quienes adhieran a ellas o ingresen posteriormente al sindicato, ahora, si ese sindicato es mayoritario, se extienden los efectos del acuerdo a todos los contratos de trabajo existentes en la empresa.

Ahora, en cuanto a la posibilidad de extender esos beneficios convencionales a contratos de trabajo finalizados, la jurisprudencia laboral ha indicado, que aunque la regla general es la aplicación a los contratos vigentes, por excepción y especialmente, por acuerdo entre las partes, es posible extender sus efectos a situaciones posteriores y a terceros, sin que ello desconozca el ordenamiento jurídico. Así lo indicó la Sala de Casación Laboral en la SL del 23 de enero de 2008, dentro del proceso radicado con el número 32009, reiterada posteriormente en el SL 8655 del 1º de julio de 2015, radicado 40211, cuando indicó:

“Conviene agregar que en principio es cierto que legalmente se descarta la extensión de las disposiciones convencionales a situaciones acaecidas después de terminados los contratos de trabajo en tanto así lo consagra el categórico imperativo legal del artículo 467 del C.S. del T., sin embargo, es posible que las partes, dentro de su autonomía, acuerden dicha extensión, sin que ello sea per se contrario al orden público o a normas superiores-, considera sin embargo, que en tales eventos la obligación debe quedar expresa y explícitamente estipulada, precisamente por ser una excepción al principio legal contenido en la norma que se acaba de señalar, que impone el deber de su consagración manifiesta, clara e inequívoca.”

A pesar de lo anterior, esa extensión de los beneficios convencionales, no se aplica a los empleados públicos, tema revisado en la SL3259 de 2018, radicado 57233, con ponencia del Magistrado Ernesto Forero Vargas, Sala de Descongestión Laboral No. 1, en la reiteró:

“Aclarado lo anterior, es necesario precisar que a la luz de los artículos 414, 416 y 467 del CST, en concordancia con lo previsto en el artículo 55 de la Constitución Política, los empleados públicos no son beneficiarios de las prerrogativas que surgen producto de la negociación colectiva y que quedan plasmadas en la convención colectiva de trabajo. En efecto, únicamente los trabajadores particulares y los trabajadores oficiales pueden beneficiarse de los mencionados acuerdos.

Conforme ese pronunciamiento, que está acorde con la ley y la Constitución, para poder ser beneficiarios del incremento previsto en el artículo 14 de la Convención Colectiva

vigente para los años 1994 y 1995 suscrita entre el municipio de Buenaventura y el sindicato de sus trabajadores, debían los demandantes, en atención a la carga probatoria que les asiste, al tenor de lo consagrado en el artículo 167 del CGP (antes 177 del CPC), demostrar los hechos en que sustentan sus pretensiones, el derecho al beneficio en mención, depende necesariamente y contrario a lo indicado por el apelante de su condición de trabajadores oficiales. Al respecto señaló el máximo órgano de cierre en materia laboral, en sentencia del 19 de mayo de 2005, radicación No. 23495 y ponencia del doctor Francisco Javier Ricaurte Gómez:

“De manera, entonces, que si se invocó en la demanda inicial, como fuente de las pretensiones del actor, su condición de trabajador oficial, debió haber demostrado que se encontraba dentro de la excepción a la regla general de clasificación de los servidores municipales, esto es, que se desempeñó en labores propias de la construcción y sostenimiento de obras públicas...”

Para la Sala entonces, contrario a lo afirmado por el recurrente, no existe en el plenario la certeza que los actores, fueran beneficiarios de la convención colectiva, toda vez que la pensión que devengan proviene de los servicios que prestaron como trabajadores oficiales, pues en tal sentido nada se probó.

Y es que no puede aceptarse, como lo indica el recurrente, que porque la norma convencional no haga a distinción, la misma se aplique tanto a pensionados que sirvieron al ente territorial como empleados públicos que a aquellos que lo hicieron en condición de trabajadores oficiales, pues es la misma ley la que determina para los primeros, la remuneración.

Así se extrae del artículo 150 superior que a la letra indica:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;

f. Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las Corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas.”

Tema analizado por diferentes autoridades, como se extrae del siguiente aparte, contenido en el Concepto 53511 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública:

“No obstante, teniendo en cuenta que el empleado público se rige por una relación legal y reglamentaria previamente establecida en la ley, mientras que el trabajador oficial se rige por el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo, en criterio de esta Dirección los beneficios y demás garantías establecidas en la convención colectiva referida en su comunicación, incluida la dotación, tienen efectos y son válidas para los trabajadores oficiales, pero no benefician a los empleados públicos.

Respecto de los beneficios que se pudieran hacer extensibles a empleados públicos, el Consejo de Estado¹ consideró que las convenciones colectivas que extienden beneficios a empleados públicos son inaplicables por contrariar los artículos [150](#), numeral [19](#), literal e y [189](#), numeral 14 de la Constitución, así que debe acatarse el precepto contenido en el artículo 4 de la Carta Política, según el cual, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica – la

¹ Radicado con el No 1355 del 10 de junio de 2001. Sala de Consulta y servicio Civil del Consejo de Estado. C.P. Dr. Luís Camilo Osorio Isaza.

convención colectiva y los actos administrativos son normas jurídicas-, se deben aplicar las disposiciones constitucionales, sin perjuicio de la responsabilidad de que trata el artículo 6º ibídem, por infringir el estatuto superior y las leyes y por omisión o extralimitación de los servidores públicos.

La inaplicación de los beneficios salariales y/o prestacionales para empleados públicos, pactados por convención colectiva, conlleva a que los ordenadores del gasto de las entidades públicas se abstengan de efectuar dichos pagos. La inaplicación se entiende que produce efectos hacia el futuro.

En ese sentido, aun cuando los empleados públicos tienen la posibilidad de constituir sindicatos, de tal manera que le permita consolidar el derecho de asociación y negociación colectiva, así como en el diálogo constructivo entre las organizaciones sindicales y las entidades públicas, que permita mejorar las condiciones de empleo para los empleados públicos, no tienen la facultad de celebrar convenciones colectivas.

...

Así las cosas, se concluye que la convención colectiva de trabajo sólo es aplicable a los trabajadores oficiales, razón por la cual, aún en el evento de que los empleados públicos se encuentren afiliados al sindicato con el respectivo aporte económico, no resulta viable que los mismos se beneficien de las convenciones colectivas que suscriban aquellos.” (Negrillas para resaltar, subraya propia del texto)

Posición que como se observa ha mantenido también el Consejo de Estado, así se extrae de la sentencia 2014-01511/4912-2014 del 26 de julio de 2018, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Lo anterior, quiere decir, que aun aceptando la vigencia de la convención colectiva para el momento en que los actores fueron pensionados, no es posible acceder a sus peticiones, por cuanto no hay certeza de que el referido acuerdo les fuera aplicable.

Y si pudiera obviarse lo anterior y entrar a revisar la diferencia que existe entre un trabajador de planta y un pensionado, aceptando que el artículo 14 de la Convención Colectiva de trabajo, beneficia a todos los pensionados y jubilados sin distingo alguno, resolviendo de paso el segundo problema jurídico, la respuesta sería idéntica a la que halló la falladora de primera instancia, no se cuenta con elementos de juicio en el plenario para determinar cual es esa diferencia y por tanto el valor a reajustar, los documentos aportados tanto con la demanda como su contestación no permiten establecerla.

En síntesis, son varias las razones para avalar la decisión de la a quo en este asunto, no se probó la vigencia de la convención colectiva cuya aplicación se reclama; tampoco que los actores fueran beneficiarios de los acuerdos que en tal sentido pudo haber suscrito el municipio de Buenaventura y, finalmente, ni siquiera la diferencia a la cual habrían podido tener derecho de obviarse lo anterior.

Conforme lo anterior, no queda otra vía, que la CONFIRMACIÓN de la sentencia que por vía de apelación se ha revisado.

3. COSTAS

Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

4. DECISIÓN

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

RESUELVE:

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00154-01

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 57 del 11 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura Valle, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARIA JUSTINA MURILLO, JOSÉ ANIZARES VALENCIA Y MARIA EVELIA RIASCOS MUÑOZ contra el MUNICIPIO DE BUENAVENTURA, conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en la instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE a su lugar de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00154-01

Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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:

9546753235c475be3fe095c2e3ba809ab822f4114e2494db0b3fcf41523b0c69

Documento generado en 30/10/2020 07:58:25 a.m.

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: GERMÁN JOSÉ SANJUANELO CONRADO
DEMANDADO: CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA Y OTRO
RADICACIÓN: 76-109-31-05-003-2017-00174-01

Guadalajara de Buga, Valle, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020),

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a revisar en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, el **recurso de apelación** interpuesto sobre la **Sentencia No. 32 del nueve (9) de abril de dos mil diecinueve (2019)**, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Auto No. 576

En los términos de los artículos 73 y ss del CGP, que se aplica por remisión analógica en materia laboral, se le reconoce personería para actuar en representación de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, a la abogada Gina Vanessa Arias González, portadora de la T.P. No. 267.011, expedida por el CSJ, conforme el poder otorgado, allegado por medio virtual y anexado al expediente de segunda instancia.

Esta decisión se notifica en estado.

En vista que no quedan trámites pendientes por evacuar, se profiere la

Sentencia No. 211

Discutida y aprobada mediante Acta No. 42

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

GERMÁN JOSÉ SANJUANELO CONRADO, por medio de apoderado judicial, impetró demanda ordinaria laboral, buscando que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la Clínica del Pacífico, entre el 2 de febrero de 2015 y el 1 de febrero de 2016, en la cual obró como intermediaria SOLASERVIS S.A.S, igualmente, pide que se declare que el valor recibido por concepto de bonificación sea tenido en cuenta como salario; como consecuencia de esa declaración se condene a la reliquidación de las cesantías, intereses sobre las cesantías, primas, vacaciones, el pago del tiempo suplementario laborado teniendo en cuenta además el salario realmente devengado; pide se condene al pago de la sanción contenida en el parágrafo del artículo 65 del CST, la indemnización por despido injusto, la indexación, lo que se pruebe en el proceso y a cancelar las costas procesales.

Sustenta sus pretensiones en síntesis, en que estuvo vinculado con la sociedad SOLASERVIS SAS a través de un contrato de trabajo por labor u obra contratada, para prestar sus servicios como médico general en la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., entidad esta última que se encargaba de suministrarle todos los elementos del contrato de trabajo, de establecer los horarios que debía cumplir, de impartir órdenes y directrices para el desarrollo de sus funciones

y de otorgar los permisos para ausentarse del sitio de labor; que la única función de la S.A.S., era pagarle la remuneración mensual; que la demandada cancelaba unas sumas por rodamiento y auxilio de comunicación que señaló como no constitutivos de salario y además que su salario era inferior al percibido por otros médicos que ocupaban el mismo cargo; que la terminación obedeció a decisión unilateral e injusta de la demandada SOLASERVIS; que no se le cancelaron las horas extras, dominicales y festivos; que no recibió intereses a las cesantías; que la prima de servicios, vacaciones y las cesantías se le pagaron incompletas.

La demanda fue admitida, por auto del 12 de octubre de 2017, fl. 128; en ella se ordenó la notificación a las accionadas.

La clínica, dio respuesta a la demanda, fls. 133 y ss.; se pronunció frente a los hechos; se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso “Inexistencia de la obligación; Pago total; Buena fe, La genérica y Prescripción”

La S.A.S., codemandada se pronunció frente a la acción (fol. 166 y ss.), dio respuesta a los hechos, se opuso a las pretensiones y como excepciones propuso “Inexistencia de la obligación; Cobro de lo no debido; enriquecimiento sin causa; mala fe del demandante; Límites a la indemnización moratoria; Inexistencia de despido injusto; La genérica, Prescripción genérica, Buena fe y compensación”

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante Sentencia **32 del 9 de abril de 2019**, declaró no probadas las excepciones propuestas; y condenó a SOLASERVIS y solidariamente a la clínica a pagar al demandante la reliquidación de las prestaciones laborales y vacaciones, al pago de la indemnización por despido injusto y absolvió de lo demás.

2. MOTIVACIONES

2.1. Fundamentos del fallo apelado

Parte la funcionaria de instancia por advertir que están acreditados los presupuestos procesales, narra los antecedentes y los hechos dados por ciertos y establece el litigio; cita el artículo 45 del CST y relata cuales son las características del contrato de obra o labor determinada.

Analiza las pruebas, y señala que con las documentales se evidencia la vinculación del demandante mediante contrato de obra o labor con la S.A.S., pero que el vínculo no cumple con los requisitos de tal tipo de contratación, siendo evidente que se desdibuja el mismo y da paso a uno a término indefinido; señala además, que la actividad que se contrató es del giro ordinario de la codemandada clínica Santa Sofía, por lo que afirmó, que quedó establecido que la beneficiaria del servicio es la antedicha clínica y por tanto procede declarar la solidaridad entre las entidades.

Respecto al trabajo suplementario señaló, que la jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que al juez no le es dable hacer cálculos ni elucubraciones respecto al número de horas trabajadas, sino que en aplicación de la carga de la prueba le incumbe al demandante probar cuales fueron efectivamente laboradas, afirmó que de cara a esa premisa en este caso, no se logró acreditar el tiempo adicional

En lo relativo al valor pagado como no constitutivo de salario afirmó la a quo, que quedó probado que este era un pago permanente y que era una retribución directa a la prestación del servicio, esto es, era parte del salario, razón por la cual condenó al reajuste de las prestaciones sociales y las vacaciones.

Sobre el tema de la nivelación salarial con los trabajadores que fueron referidos en la demanda, indicó la juez que de los certificados que fueron allegados como prueba para

sustentar este pedido, se advierte que tuvieron diferente tipo de contratación pues en esos documentos se lee que estos estaban bajo contrato de prestación de servicios y que por tanto no hay igualdad de condiciones modales ni lugar a dicha nivelación.

Impuso condena por el despido sin justa causa; respecto a la indemnización moratoria (Art. 65 CST), señaló que no hay lugar a ella, por cuanto no es de aplicación automática y, además, que los pagos efectuados fueron los que la demandada creyó adeudar y por tanto no se observa ánimo a defraudar a la demandante.

Declaró por último no probadas las excepciones, condenó a la sociedad SOLASERVIS y solidariamente a la Clínica Santa Sofía del Pacífico a pagarle al demandante la reliquidación de las prestaciones y las vacaciones, la indemnización por despido sin justa causa y absolvió de lo demás.

2.2. Motivaciones de la Apelación.

2.2.1. Demandante.

Manifiesta su inconformidad con la sentencia, se pronuncia frente al tema del contrato realidad, así las cosas indica: “la empresa de servicios temporales SOLASERVIS viene suministrándole personal a la Clínica Santa Sofía del Pacífico desde el 1 abril de 2013 hasta la fecha, con lo cual está violando flagrantemente la ley, toda vez que el art 2, el parágrafo del Art 13 del decreto del 0024 de 1998, manifiesta lo siguiente: -si cumpliendo el plazo de 6 meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la necesidad originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria..”

- En este punto, la juez le interrumpe la intervención y señala que el recurso debe sustentarse con las pretensiones que no salieron –avantes (sic)- y aquí se declaró que existe un contrato de trabajo con la Clínica Santa Sofía que era la pretensión principal entonces es irrelevante..

-Ante lo que el recurrente indica, que el recurso se presenta es sobre las horas extras.

Señaló que quedó demostrado en el proceso con los desprendibles de pago que al demandante no se le tuvieron en cuenta las bonificaciones para la liquidación de las horas extra, sino el salario básico por lo que pide se le re liquiden las horas sobre la base de \$4´100.000 y por ende se re liquiden las prestaciones sociales y la indemnización moratoria con base en la sumatoria de las bonificaciones y el promedio de lo devengado y no como lo efectuó el despacho sin tener en cuenta las horas extra laboradas.

2.2.2. De la demandada Clínica Santa Sofía

La apoderada de la accionada, pide se revoque la declaratoria del contrato realidad contra su representada, ya que se actuó de conformidad con la normatividad laboral vigente, respetando los preceptos del Art. 81 de la ley 50/90 y 8 del 4369 de 2006, por lo que se debe revocar esa declaratoria máxime si se toma en consideración que el contrato no superó el término estipulado por la ley, por lo cual no hay lugar a declarar ese contrato.

Pide se revoque la declaratoria de factor salarial respecto a los pagos no constitutivos de salarios, atendiendo que el demandante no desvirtuó los acuerdos plasmados en el contrato; y que las documentales se constituyen en prueba calificada y no se les puede restar valor a ese medio y se deben entonces desestimar las condenas, basa ese argumento en las sentencias de la CSJ SL 2833/13 y 53793 marzo 2017. Pide la revocatoria de todas las condenas que se desprenden de esa declaratoria, atendiendo que SOLASERVIS efectuó los pagos completos al demandante.

2.2.3. De Solaservis

Señala que el despacho da por cierto sin serlo, que existió un contrato de trabajo a término indefinido, cuando lo que existió fue uno de obra o labor determinada, pues no estaba, como dice el despacho, indeterminada la labor; agrega que quedó demostrado igualmente, que el contrato no duró más de un año, es decir dos periodos de 6 meses cada uno, lo cual es permitido para los trabajadores en misión cuando lo que se ha dado es el cumplimiento de esa modalidad contractual.

Por otra parte señaló que en el testimonio del médico Víctor Hernán Cuero se indicó que en el hospital había distintas funciones, que las del demandante se cumplían en urgencias, en partos y otras en hospitalización y que, allí no había como tal atención de pacientes. Que ese mismo declarante informó que no habían médicos de planta como tal sino que estaban por prestación de servicios unos y otros por obra o labor a través de la intermediaria; así las cosas, considera errada la decisión del Despacho al declarar la existencia del contrato realidad; respecto a los auxilios no constitutivos de salario, afirma que hacen parte de un acuerdo entre las partes, que decidieron excluir ese dinero en el salario y las prestaciones lo que está permitido en la ley y que si fue permanente es porque el medico no faltó en sus labores

2.2.4. Alegaciones finales

Dentro del término de traslado concedido a las partes para presentar alegaciones finales, conforme lo dispuesto en el ya citado Decreto 806 de 2020, todas ellas allegaron escritos en tal sentido.

El apoderado del demandante, realiza manifestaciones sobre temas diferentes a los expuestos al momento de sustentar el recurso, como ya se indicó, en aquella oportunidad, sólo manifestó su inconformidad con la absolución por concepto de trabajo suplementario; en las alegaciones se refiere a temas como la ilegalidad de la contratación, los pagos no constitutivos de salario que no fueron incluidos para la liquidación de las prestaciones y la absolución por la indemnización moratoria reclamada a pesar que se demostró que el pago de prestaciones no fue completo, relaciona varios pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral y de este mismo Tribunal y rememora la obligatoriedad del precedente judicial, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Solicita en consecuencia, se modifique la sentencia y se acceda a las indemnizaciones reclamadas.

La vocera judicial de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, solicita se revoque la decisión en cuanto reconoció la existencia del contrato de trabajo con su procurada, a pesar que en el vínculo se respetaron las normas aplicables y no se superó el término establecido en la ley. Igualmente solicita se revoque la decisión de reconocer como salariales los auxilios no constitutivos de salario, habida cuenta que no se desvirtuaron ni descalificados los acuerdos que en tal sentido fueron aportados.

Finalmente, también la empresa Solaservis, a través de su representante judicial, presentó alegaciones finales, se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda y en los argumentos presentados al momento de sustentar el recurso; reitera la legalidad del contrato de obra o labor con el actor, señalando que el mismo terminó por la disminución de pacientes para atender tal como se le comunicó al finalizar el contrato; cita las normas que reglamentan la actividad de las empresas de servicios temporales, agregando que no quedó nada pendiente por cancelar; se extiende en normas y jurisprudencias relacionadas con la terminación del contrato de trabajo y sus consecuencias y finaliza exponiendo nuevamente todas y cada una de las excepciones propuestas cuando contestó la demanda, con sus respectivas explicaciones.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Problemas Jurídicos

Actuando bajo el mandato del Art. 66 A del CPT y la SS, esta sede debe revisar los recursos elevados en relación con las materias objeto de apelación; ello teniendo en cuenta el sentido estricto del fallo proferido. Así las cosas y de cara a lo resuelto en la sentencia atacada, deberá decirse que los recursos presentados por los apoderados de las codemandadas en tanto buscan se revoque la declaratoria de existencia de contrato realidad, carecen de sentido, pues en realidad en sentencia no se emitió tal declaratoria, sino que como se advierte tanto en la parte motiva, como en la resolutive, la juez de instancia condenó a la Sociedad soluciones laborales y de servicio SAS como obligada principal y a la Clínica Santa Sofía del Pacífico como solidaria de las acreencias impuestas; así pues como es estricta la norma en cuanto las facultades otorgadas a esta instancia y dado que la parte demandante tampoco atacó ese punto específico, pese a que según se entiende en principio si fue su querer, en ultimas no lo hizo dejando en firme esa decisión, se limitará esta sede a los demás puntos de desacuerdo

Con las anteriores salvedades, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

1. Determinar si la modalidad contractual fue por obra o labor contratada o si la misma corresponde a contrato a término indefinido.
2. ¿Cuál era el salario realmente devengado por el demandante?
3. ¿si hay lugar a la reliquidación de las horas extra laboradas teniendo en cuenta el valor de los auxilios como constitutivos de salario?
4. De la respuesta positiva o negativa de lo anterior definir si hay lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales y la indemnización moratoria

3.2. Caso concreto

- Tipo de contrato

Estipula el Art. 45 del C.S.T. “El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio”.

Respecto a los contratos de trabajo suscrito por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, en sentencia del 27/06/2018 Rad. 69175 (SL2600-2018) se pronunció la SCL de la CSJ con ponencia de la Mag. Clara Cecilia Dueñas Quevedo; así

“La Corte coincide con el casacionista en que frente al tiempo de duración del contrato de trabajo por obra o labor contratada debe existir un acuerdo de voluntades, pues a falta de tal estipulación se debe entender para todos los efectos legales que el vínculo fue celebrado a tiempo indeterminado.

(...)

Nuevamente, en el caso del contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, la ley no impone la prueba del acto jurídico a través de un medio probatorio específico, de tal suerte que su existencia puede establecerse a través de cualquier elemento de convicción. A ello vale agregar que incluso el legislador permite inferir una estipulación en tal sentido de «la naturaleza de la labor contratada», esto es, de las características de la actividad contratada.

En efecto, el numeral 1.º del artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo prevé:

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

Hay que subrayar, desde luego, que la obra o labor contratada debe ser un aspecto claro, bien delimitado e identificado en el convenio, o que incontestablemente se desprenda de

«la naturaleza de la labor contratada», pues de lo contrario el vínculo se entenderá comprendido en la modalidad residual a término indefinido. En otras palabras, ante la ausencia de claridad frente a la obra o labor contratada, el contrato laboral se entiende suscrito a tiempo indeterminado.»

Como se dijo, en el asunto que debe verificarse en primer término, si se encuentra debidamente establecida la modalidad contractual, por tanto, revisadas las pruebas, advierte esta Colegiatura que a folio 211 reposa copia del contrato de trabajo que suscribió el demandante con Solaservis del que se extrae lo siguiente:

1. El encabezado lo rotula como contrato de trabajo por el término que dure la realización de la obra o labor determinada.
2. La obra o labor a ejecutar, consiste en prestar sus servicios como temporal en labores de apoyo logístico, área de servicio asistencial por incremento prestación de servicios y demás procesos inherentes al negocio de la empresa, recibiendo instrucciones del usuario o representante legal y por el tiempo que este considere necesario. En la cláusula primera se establece como objeto el desempeño de las funciones inherentes al cargo que le sea asignado de conformidad con el contrato que tiene el empleador con la empresa usuaria.
3. El cargo es el de médico general
4. La fecha de iniciación, el 2 de febrero de 2015.
5. En la cláusula 2 se indicó que la duración del contrato sería por el tiempo que dure la realización de la obra o labor contratada.

A folio 239 se verifica el contrato de prestación de servicios No. 00005-2013, celebrado entre SOLASERVIS S.A y La Clínica Santa Sofía del Pacífico, mediante el cual la primera se obliga con la segunda a colaborar temporalmente con el desarrollo de actividades tales como reemplazos, vacaciones, licencias, incrementos en la prestación de servicio de salud, entre otros; dicho contrato en su cláusula quinta, se fijó a término de 6 meses prorrogable por 6 meses más.

De cara a lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta la jurisprudencia anotada, considera esta colegiatura, que ante la pluralidad de funciones para las cuales estaba disponible el actor y su profesión, en verdad para este asunto no existe una claridad tal que permita especificar cuál era la obra o la labor determinada que iba a ejecutar; en efecto en ambos contratos tanto en el laboral con el actor, como en el de prestación de servicios entre las codemandadas se enlistó una cantidad tan amplia de labores al punto que se señalan: “Temporal en labores de apoyo logístico”- “área de servicio asistencial por incremento prestación de servicios” –“demás procesos inherentes al negocio de la empresa”, “reemplazos, vacaciones, licencias, incrementos en la prestación de servicio de salud”; y si bien el cargo se limita al de médico general, esta labor es de tal naturaleza, que la misma corresponde al giro habitual y ordinario de la usuaria, siendo imposible señalarse que la misma sea una obra o labor que finalice en un tiempo determinado; así las cosas, se debe entender que el contrato en realidad fue a término indefinido.

- Salario

El Artículo 127 del CST, define el salario no solo como la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o especie como contraprestación directa del servicio, cualquiera que sea la forma o denominación que se adopte; por su parte el Art. 128 señala que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador. La retribución al servicio prestado puede pactarse en diferentes modalidades tal como lo advierte el Art. 132 CST.

El salario puede ser fijo, es decir no alterarse su valor mes tras mes o por el contrario puede ser variable cuando el mismo lo determinan factores tales como las comisiones o porcentajes

por ventas o recuperación de cartera, horas extras, trabajo ocasional en domingos o festivos; o cuando la remuneración es con incentivos, entre otros.

Pues bien, pese a lo sencillo que suena en teoría, la determinación de los pagos que constituyen salario, en la práctica el tema no resulta fácil, resultando preciso acudir a ciertos criterios para determinar cuándo una suma que paga el empleador lo constituye efectivamente; se debe verificar entonces:

1. Si su carácter es retributivo u oneroso, esto es que sea una contraprestación directa por el servicio, tales como comisiones o pagos porcentuales, horas extras, recargos por trabajo nocturno, dominical o festivo.
2. Que no constituyan mera liberalidad: ejemplo de ello, el pago de una prima ocasional y voluntaria, participación de utilidades, bonificación ocasional, regalos en días especiales o de celebración; por propia voluntad del empleador
3. Que tenga carácter de ingreso personal: Esos pagos deben ingresar al patrimonio del trabajador para su libre disposición; no para que los emplee en la prestación del servicio. Entonces, no serían salario los medios de transporte, ni los gastos de representación, por ejemplo.

Dicho lo anterior, procede la sala a efectuar el respectivo análisis en el caso concreto; revisada la contestación presentada por la sociedad demandada Solaservis específicamente el hecho decimoprimer fol. 177, se observa que la entidad admite que durante la vinculación del actor se le cancelaron unos valore no constitutivos de salario, el primero por concepto de AUXILIO DE COMUNICACIÓN RFI por valor de \$1'148.000 y otro denominado auxilio de rodamiento por valor de \$492.000, sin embargo argumenta que dichos auxilios fueron pactados por las partes como no constitutivos de salario; por su parte los documentos visibles entre los folios 213 y 228 se evidencia que esos pagos fueron constantes.

Todos los testigos fueron unánimes y contestes en indicar que el demandante devengaba un salario y unos auxilios; por su parte los testigos Víctor Hernán Cuero y Alma Oliva García afirmaron que el pago de esos auxilios era constante, que la entidad efectuaba esos pagos en busca de compensar los salarios de los médicos contratados en misión con los médicos que estaban por prestación de servicios

Analizadas esas probanzas, y confrontándolas con los presupuestos antes referidos, es posible concluir, que esos auxilios que recibía el demandante: i) retribuían directamente un servicio prestado, pues se causaba en cada mes laborado y equiparaba el pago que recibían los demás médicos conforme informaron los testigos ; ii) no se efectuaba por mera liberalidad del empleador, toda vez que existía un acuerdo previo que también quedó probado con los testimonios y finalmente, iii) ese pago ingresaba directamente al patrimonio del demandante, pudiendo disponer libremente de él.

En el anterior orden de ideas, claro resulta para esta colegiatura que la suma de \$1'640.000 recibido constituía salario para todos los efectos y por tanto no hay lugar a revocar o modificar la providencia en lo tocante.

- Reliquidación de horas extra

Teniendo en cuenta la resulta del tema previo, pasa esta sede a revisar lo tocante a la reliquidación de horas extra que reclama la parte actora, la cual se duele de que durante la vigencia del contrato se le cancelaba el valor de las horas extras laboradas teniendo en cuenta exclusivamente el salario básico.

Para desatar el conflicto, se remite esta sede a los documentos obrantes a folios 214 a 229, en donde se advierten los desprendibles de nómina del demandante y dentro de ellos se aprecian las horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivas efectivamente laboradas por el actor, las cuales fueron pasivamente reconocidas por su empleador, pero que fueron liquidadas y canceladas teniendo en cuenta únicamente como base para su cálculo el salario básico de \$2'460.000 dejando de lado los auxilios ya referidos, que ascendían a \$1'640.000; así las cosas y habida cuenta que el salario del señor Sanjuanelo Conrado en realidad correspondía a la suma \$4.100.000, es procedente recalcular el valor de las horas extra laboradas y así mismo y bajo la misma premisa es procedente la reliquidación de las prestaciones sociales. Cálculos que se efectúan conforme a la liquidación que se anexa y hace parte integral de esta decisión. (se anexó al expediente)

Respecto a la reliquidación de la sanción moratoria basta con decir que fue una pretensión que fue negada en primera instancia y no fue debatida su absolución.

Como ya se indicó, esos fueron los aspectos **objeto del recurso de apelación**, el demandante sólo alcanzó, en forma oportuna, a reclamar la reliquidación de las horas extra con el salario verdaderamente devengado (incluidos las bonificaciones), las demandadas por su parte, a atacar un contrato de trabajo con esa entidad, la clínica, que no fue declarado, ni siquiera en aplicación del principio de la primacía de la realidad, la empresa de servicios temporales a discutir la modalidad contractual y las bonificaciones o comisiones pactadas como no constitutivas de salario; temas resueltos en aplicación del principio de consonancia, antes referidos.

4. COSTAS

Conforme lo actuado, la Sala condenara en costas de segunda instancia a las codemandadas Clínica Santa Sofía del Pacífico y SOLASERVIS SAS., a favor del demandante, como agencia en derecho se fija la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: modificar los ordinales segundo y tercero de la Sentencia No. 32 del 9 de abril de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura (V), dentro del proceso promovido por la señora GERMÁN JOSÉ SANJUANELO CONTRADO contra La CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO, los cuales quedarán así:

“SEGUNDO: condenar a La sociedad Soluciones Laborales y de Servicio S.A.S SOLASERVIS S.A.S, y solidariamente a la CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA, a pagar a GERMAN JOSE SANJUANELO CONTRADO las siguientes sumas:

2.1. Por concepto de reliquidación de las horas extra efectivamente laboradas la suma de **\$9'852.141.**

2.2. Por concepto de Reliquidación de las cesantías \$2'225.198, de intereses sobre las cesantías \$235.516, y de las primas de servicios \$2'225.198 **en total la suma de \$4'685.912**

TERCERO: condenar a La sociedad Soluciones Laborales y de Servicio S.A.S SOLASERVIS S.A.S, y solidariamente a la CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA, a pagar a GERMAN JOSE SANJUANELO CONTRADO la suma de \$995.405 por concepto de reliquidación de las vacaciones, suma que deberá ser indexada al

momento de si pago de conformidad con los índices de precios al consumidor certificados por el DANE en su página web.

SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión en lo demás

TERCERO: COSTAS en esta instancia

DEVUÉLVASE a su juzgado de origen una vez en firme el presente proveído.

ESTA SENTENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se termina, siendo las _____.

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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:

8103478b65cda06e5f430d03d0090f31cb2265b02fef254b710c7e15aefba33a

Documento generado en 30/10/2020 07:58:26 a.m.

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

REFERENCIA: APELACIÓN AUTO ORDINARIO
DEMANDANTE: LUIS ALBERTO ALZATE GONZALEZ
DEMANDADO: ATENCION MEDICO INMEDIATA DOMICILIARIA AMID LTDA.
RADICACIÓN: 76-834-31-05-002-2018-00084-01

Guadalajara de Buga, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

AUTO INTERLOCUTORIO No. 90

Discutido y aprobado acta No. 42

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Se ocupa la sala de desatar el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante contra el Auto No. 652 del 28 de noviembre de dos mil diecinueve (2019) mediante el cual el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V), negó el decreto de las pruebas de recepción de interrogatorio de parte al propio demandante y la práctica de prueba trasladada, solicitadas por la activa.

2. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El señor LUIS ALBERTO ALZATE GONZALEZ, presentó demanda ordinaria laboral contra la sociedad Atención Medico Inmediata Domiciliaria AMID LTDA., a efectos de obtener la declaratoria del existencia de relación laboral, que fue finalizada sin justa causa; que como consecuencia de ello se ordene el reintegro a su sitio de trabajo y el pago de los sueldos y acreencias dejadas de percibir durante el tiempo que estuvo separado del mismo, aportes a seguridad social, perjuicios morales y costas del proceso.

Para sacar adelante sus pretensiones, el apoderado judicial del promotor del proceso solicitó el decreto y practica de distintos medios de prueba, dentro de ellos pidió que se escuchara en interrogatorio de parte a su mandante señor Luis Alberto Alzate González, para probar los hechos de la demanda y adicionalmente solicitó como “prueba trasladada” se allegaran las constancias auténticas sobre las investigaciones disciplinarias o administrativas que la demandada le adelantó al demandante por no asistir a laborar los días 9, 10 y 11 de marzo de 2016 y las notificaciones que se le hicieron.

El Juez de conocimiento, mediante el auto No 652 del 28 de noviembre de dos mil diecinueve (2019), negó el decreto de las pruebas mencionadas al considerar por un lado que “la mal llamada prueba trasladada” pudo haber sido conseguida mediante derecho de petición dirigido a la empleadora, sustentando lo dicho en el inc. 2 del art 173 CGP; y respecto al interrogatorio al propio demandante lo negó señalando que su decreto sería darle la oportunidad de pre-constituir su propia prueba.

Inconforme con la decisión el apoderado del demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación; el juez resolvió el recurso de reposición sosteniéndose en la decisión inicial y concedió el segundo de los mencionados.

3. EL RECURSO DE APELACIÓN

Como sustento de los recursos, el profesional del derecho insistió en la necesidad de la prueba trasladada, señaló que para el demandante como persona natural le es imposible acceder a dicha prueba, por ser clasificadas y de manejo restringido de la demandada; señaló que la prueba es conducente, pertinente y útil, que con ella se pretende probar que no existía merito para la desvinculación indebida del demandante de la empresa, y aseguró que el juez no sustentó suficientemente el porqué de la negativa de esa prueba y recalcó que la jurisdicción es garantista con los derecho del trabajador (48 y 13 de la constitución) señaló que la solicitud de la prueba no es caprichosa, sino que se intenta que la entidad posteriormente no intente tergiversar los motivos de desvinculación del demandante.

Respecto a la prueba de interrogatorio de su propia parte, señaló que el CGP permite ese medio probatorio y que el mismo está incorporado a la jurisdicción laboral y con ello se busca la confesión además de que la relación puede llevar a futuras consecuencias penales con el hecho de existencia de nominas paralelas, aseguró que es necesario que se verifiquen con lupa los hechos que rodean el asunto; insiste en los presupuestos de conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas. Aseguró que nadie mas que el mismo demandante es quien puede demostrar y asegurar los elementos, indicó que escuchar a las partes es un derecho y que es inequitativo que solo la contraparte y el juez puedan interrogar al demandante.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales (auto 487 del 9 de septiembre de 2020) las partes guardaron silencio, tal como consta en el informe secretarial del 25 del mismo mes y año.

4. CONSIDERACIONES

Inicialmente es preciso señalar que el Auto mediante el cual el juzgado negó la práctica de algunas pruebas solicitadas por la parte demandante, es apelable, pues así lo consagra el numeral 4° del Art. 65 del C.P.T. y S.S., modificado por el Art. 29 de la Ley 712 de 2001; motivo por el cual la Sala debe abordar el estudio respectivo.

Pues bien, para entrar en el análisis del primer reparo, esto es respecto a la negativa de decretar la que el demandante llamó prueba trasladada, es del caso señalar que conforme lo disponen los artículos 25, 26 31 y 32 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, la oportunidad que tienen las partes para pedir y aportar pruebas son: la demanda, la contestación; la reforma a la demanda, la respuesta a la reforma y al momento de controvertir las excepciones previas; por lo tanto, corresponde a las partes aportar los documentos que acrediten los supuestos de hecho en que sustentan la demanda y de la defensa respectivamente, en dichas oportunidades procesales.

Recordemos que con la entrada en vigencia de la Ley 1149 del 2007 (art. 44) que rige actualmente el trámite de la oralidad en materia laboral, solo existen dos audiencias,- que además no pueden suspenderse (artículo 45 CPTSS)-; la prevista en el artículo 77 de la misma obra: conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas; la segunda, consagrada en el canon 80, de trámite y juzgamiento, en la que se practican las pruebas en forma concentrada por el juez de conocimiento y se profiere el fallo que ponga fin a la primera instancia. Dicha dinámica implica que las partes deben, con base en el principio de la concentración y la inmediación de la prueba, allegar todas las pruebas documentales que tengan en su poder, en tiempo y, de hecho, realizar las solicitudes de aquellas que no, en forma oportuna.

Ahora, es bien sabido que el tema probatorio en materia Laboral y de Seguridad Social se rige por el principio de la libertad, que por un lado, faculta a las partes para utilizar cualquier medio probatorio idóneo a fin de probar sus dichos y; del otro, no solo le permite al Juez valorar el

acervo probatorio sin ataduras legales y valiéndose de aspectos como la sana crítica y las máximas de la experiencia -salvo que la ley exija una solemnidad-, sino que le otorga poderes para que de oficio, decreta las que considere indispensables para el esclarecimiento de los hechos controvertidos.

El Código General del Proceso por su parte a partir del Art. 164 regula lo relativo a las pruebas en un sentido amplio y a la altura del Art. 174 reglamenta específicamente lo atinente a la prueba trasladada, allí se dispone: “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades”.

Con lo anterior considera necesario esta colegiatura volver sobre los conceptos básicos del derecho para aclarar, qué se entiende por proceso y para ello es viable acudir a los Doctrinantes. Señaló el Profesor Hernando Devis Echandía en su libro Teoría General del Proceso¹ que:

“Proceso procesal es el conjunto de actos coordinados que se ejecutan por o ante los funcionarios competentes del órgano judicial del Estado, para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas privadas o públicas, en vista de su incertidumbre o de su desconocimiento o insatisfacción (en lo civil, laboral o contencioso-administrativo) 59 o para la investigación, prevención y represión de los delitos y las contravenciones (en materia penal), y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas, en todos los casos (civiles, penales, etc.)

Visto lo anterior, para que se pueda apreciar válidamente una prueba como trasladada, esta debió ser practicada en un proceso judicial, tal como lo señaló el juez de primera instancia, y por tanto los demás elementos que se hayan generado de un trámite administrativo o disciplinario al interior de una sociedad (como en este asunto) y que esté en cabeza de alguna de las partes, deben obtenerse como cualquier otra prueba de carácter documental; esto es, conforme a lo dispuesto en el Art. 173 C.G.P. y no a través del traslado de la prueba como pretende el petente.

Lo anterior no es un capricho de la administración de justicia, sino una obligación legal a la que se deben atemperar los jueces, en tanto el Art. 173 en comentario, impone a estos la obligación de abstenerse de ordenar la práctica de pruebas que “directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.” Situación esta última que no quedó acreditada en el plenario.

Así las cosas y teniendo en cuenta que la que fue llamada “prueba trasladada” no es tal, considera esta colegiatura que no se equivocó el a quo al negar su decreto y práctica y por tanto no habrá lugar a la revocatoria de esa decisión.

Ahora bien, se procederá a determinar sí hay lugar o no a decretar la declaración de parte solicitada por el apoderado judicial del demandante a su propio representado.

Desde el momento mismo de la expedición del C.G.P., se abrió el debate respecto a la posibilidad que tienen la partes de solicitar sus propias declaraciones, tal discusión surgió por la redacción que se hizo del artículo 198 de dicha codificación.

La forma en que fue escrito dicho apartado, dio paso a que algunos litigantes interpretaran que podían solicitar la comparecencia de sus mandantes, no obstante, si bien esa nueva redacción

¹ Tercera Edición pág. 155

es diferente a la del artículo 203 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que el precepto vigente no indica que cualquiera de las partes podía pedir la citación de la «contraria» a fin de interrogarla, como sí lo hacía el derogado, lo cierto es que ello obedece como ya se dijo a la redacción del nuevo, que parte por indicar que el <Juez podrá>, de oficio o a petición de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre hechos relacionados con el proceso, y es claro que como el juez no tiene parte contraria mal habría sido incluir esa frase en el texto modificadorio.

Tan cierto es lo anterior que el artículo que abre el debate está inserto en el Código General del Proceso en su Sección Tercera, Título Único, Capítulo III, que se refiere a la declaración de parte y confesión, lo que quiere significar que el Art. 198 esta indefectiblemente ligado a toda esa sección en especial al artículo 191 que establece los requisitos de la prueba de confesión y mas precisamente a su numeral 2º que señala que la confesión requiere «que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezca a la parte contraria»,

El interrogatorio de parte, se trata, como lo señala la doctrina procesal, de un instrumento de prueba mediante el cual una parte o presunta parte – si el interrogatorio es anticipado- provoca la confesión de su contraparte, mediante la formulación de un interrogatorio que se surtirá en actuación judicial.

Ahora, es claro que las manifestaciones efectuadas en la declaración de parte, bien sea de manera espontánea o provocada por la contraparte, deben ser valoradas por los operadores judiciales, con independencia de que produzca o no la confesión, pues el mismo artículo 191 del Código General del Proceso consagra que “la simple declaración de partes se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”. No obstante, ello no equivale a las partes puedan constituir su propia prueba

El anterior criterio, es acompañado por lo expuesto por el doctor **Ramiro Bejarano, Director del Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia**² quien con un enfoque más radical, señaló en su columna que el hecho de que se haya excluido del artículo 198 del Código General del Proceso la frase “**cualquiera de las partes podrá pedir la citación de la contraria**”, no significa que se haya instalado allí la posibilidad de que la parte solicite su propio interrogatorio, acudiendo para erigir su tesis a la exposición de motivos del CGP y a las actas que reposan en el Instituto Colombiano de Derecho Procesal de la Comisión que elaboró ese estatuto, y sostuvo además otras consideraciones que fueron señaladas por el juez de primera instancia, quien también se acogió a dicho doctrinante para resolver el recurso de reposición que se interpuso.

Finalmente, respecto a la posibilidad de escuchar a las partes, debe recordarse que en materia procesal laboral, el juez de conformidad con el artículo 48 del CPT y S.S., en su dignidad de director de proceso y conforme al artículo 59, goza de la facultad, si lo considera necesario, de interrogar a las partes.

Así las cosas, si la parte demandante no tuvo la precaución de narrar con detalle las situaciones de tiempo, modo y lugar que rodearon las circunstancias del vínculo alegado y/o finalización del mismo al momento de elaborar su demanda no puede ahora buscar la oportunidad para ello; las omisiones propias, como ya es sabido no pueden ser alegadas en beneficio propio, para obtener un alcance que no tiene la normatividad que regula la declaración de parte.

² Bejarano Guzmán, Ramiro (11 de octubre de 2017). La parte no puede pedir su propia declaración. Ámbito Jurídico. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/civil-y-familia/>

Colofón de lo expuesto, la decisión tomada en primera instancia habrá de ser confirmada en su totalidad en los términos antes expuestos.

5. COSTAS

De conformidad con el Art. 365 del C.G.P., numeral 1º y 8, no se impondrá condena en costas en esta instancia por no haberse causado.

6. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el Auto apelado, identificado con el No. 652 del 28 de noviembre de dos mil diecinueve (2019), proferido por el Juzgado Segundo laboral del Circuito de Tuluá (V), dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUIS ALBERTO ALZATE GONZALEZ** contra **ATENCION MEDICO INMEDIATA DOMICILIARIA AMID LTDA.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta segunda instancia por no parecer causadas.

TERCERO: una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

*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:

6095ea61c1766ca05977966bd8354bd0f6f8a81884f391dbf2974848389fe049

Documento generado en 30/10/2020 07:58:28 a.m.

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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE GUADALAJARA DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
GRUPO:	CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE:	HUMBERTO DURAN EDER
DEMANDADO:	COLPENSIONES
RADICACIÓN:	76-520-31-05-001-2018-00200-01

Guadalajara de Buga, Valle, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Conforme lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio del presente año, la Sala Segunda de Decisión Laboral, procede a resolver en forma escrita y previo traslado para alegaciones finales, **en grado jurisdiccional de CONSULTA, la Sentencia No. 132 del 19 de noviembre de 2019**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

En vista que no quedan trámites pendientes, se profiere la

Sentencia No. 212
Discutida y aprobada mediante Acta No. 42

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende el señor HUMBERTO DURAN EDER, que se condene a COLPENSIONES a reliquidar y reajustar su pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó entre el 1 de agosto de 1998 y el 30 de agosto de 2009, haciendo uso de la figura de la trasposición de la medida del tiempo y aplicando para ello, lo consagrado en los artículos 14, 21 y 36 de la Ley 100 de 1993; lo que arroja como resultado una mesada pensional de \$3.317.302 a partir del 15 de mayo de 2008, incluida la mesada adicional de diciembre, los intereses moratorios, indexación de todo lo adeudado, agencias en derecho, lo que resulte probado con sustento en las facultades ultra y extra petita.

Los hechos en que sustenta sus peticiones, pueden leerse a partir del folio 19 del plenario y básicamente informan que prestó sus servicios para la Industria de Licores del Valle por más de 20 años, desde el 28 de agosto de 1978 hasta el 30 de septiembre de 2009,

cotizando al régimen de prima media un total de 2.110,43 semanas; que el ISS le reconoció la pensión de vejez mediante resolución No. 013359 de 2009, en cuantía de \$2.824.055 a partir del 15 de mayo de 2008, con un IBL de \$3.137.839 y una tasa de reemplazo del 90%.

Que realizó aportes hasta el 30 de septiembre de 2009, como se puede corroborar en la historia laboral; que según el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, se debe tener en cuenta para la liquidación de su pensión hasta la última semana cotizada; que el ISS no aplicó la figura de la transposición de la medida del tiempo respecto de las cotizaciones realizadas con posterioridad al cumplimiento de la edad y semanas de cotizadas, en la forma que lo sostiene la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral (sentencia rad. No.15921 de 29 de noviembre de 2001, M.P. Carlos Isaac Nader). Que el IBL que debió calcular el ISS era con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó entre agosto 01 de 1998 y agosto 30 de 2009, fecha hasta la cual efectuó la última cotización (parágrafo 1 Art.20 Acuerdo 040 de 1990); que debió reconocer la pensión a partir del 15 de mayo de 2008, en cuantía de \$3.317.302 desde la primera mesada, indexando el IBL con el IPC.

Finalmente indica que el 26 de marzo de 2015 agotó la reclamación administrativa ante el ISS, conforme lo preceptuado en el art. 6 del C.P.T. (fls.19 a 26)

La demanda fue admitida mediante providencia del 17 de julio de 2018 (fl. 36), notificada a Colpensiones, se pronunció dicha entidad, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones las que denominó: "COBRO DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, BUENA FE DE LA ENTIDAD DEMANDADA, PRESCRIPCION, CARENCIA DEL DERECHO POR INDEBIDA INTERPRETACION NORMATIVA POR QUIEN RECLAMA EL DERECHO y la INNOMINDA O GENERICA" (fls, 52 a 62).

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante Sentencia No. 132 de 19 de noviembre de 2019 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V), accedió a las pretensiones de la demanda, declarando el derecho del actor al reajuste de su pensión de vejez, determinó que la mesada que le correspondía para el año 2008, alcanzaba el valor de \$3.101.545 y, condenó a Colpensiones a pagarle al actor las diferencias pensionales causadas entre lo que venía recibiendo y lo que le corresponde conforme el nuevo valor determinado; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de los reajustes causados antes del 13 de febrero de 2015 y no probadas las demás y condenó en costas a la accionada; disponiendo que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta, en caso de que no fuera apelada la decisión. (fls.90 a 91)

2. MOTIVACIONES DEL FALLO CONSULTADO

Como fundamento de su decisión, el Juzgado de conocimiento, consideró que efectivamente, el demandante realizó aportes en fecha posterior al cumplimiento de los requisitos mínimos para pensionarse, esto es, hasta el 30 marzo de 2009, lo que conlleva a emplear lo que la jurisprudencia laboral de la Corte Suprema de Justicia ha denominado como la figura de LA TRASPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE TIEMPO, radicado 15921 del 29 de noviembre de 2001

En el caso concreto indica el juzgador que para dar aplicación a dicha figura, es preciso tener en cuenta, en primer lugar, el tiempo transcurrido entre el 1 de abril de 1994 al 30 de marzo de 1999 fecha para la cual el actor cumplió los requisitos para hacerse acreedor a la pensión de vejez; seguidamente trasladar la anterior línea de tiempo hasta la fecha de la última semana cotizada, en este caso 30 de marzo de 2009, para empezar a contar desde esa fecha hacia atrás las sumas causadas hasta contar el lapso de 3.600 días; que hecho lo anterior se tiene que el IBL se calcula con lo cotizado por el actor, desde el 1 de abril de 1999 a 30 de marzo de 2009 y como es beneficiario del régimen de transición acudir a la tabla del IPC para determinar el IBL sobre el promedio de lo adeudado dentro del tiempo que le hicieron falta para ello.

Dicho esto, acude a la liquidación efectuada por el actuario del Tribunal, obteniendo un IBL de \$3.450.605.51 tasa 90% (Art. 20 Acuerdo 040 de 1990 aprobado decreto 758/90) arrojando una mesada de \$3.101.545 a partir del 20 de mayo de 2008, por lo que Colpensiones adeuda el valor reajustado, imponiendo en consecuencia la obligación en cabeza de la accionada, de cancelar las diferencias entre lo reconocido y lo reajustado a partir del 15 de mayo de 2008. Niega los intereses moratorios por tratarse de un reajuste pensional y atendiendo lo señalado por la jurisprudencia laboral (sentencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral (rad 30852 del 06-12-2011) (rad 42785 del 27-06-2012) y (rad 39028 del 06-03-2013).

Finalmente declaró probada parcialmente la excepción de prescripción con relación a los derechos causados con anterioridad al 13 de febrero de 2015, por haberse presentado reclamación el 14 de febrero de 2018, declarando no probadas las demás excepciones propuestas y condenando en costas a la demandada.

La decisión efectivamente no fue apelada por las partes, por lo que fue remitida ante esta Colegiatura para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad accionada.

Dentro del término de traslado concedido para presentar alegaciones finales, en los términos del ya citado Decreto 806, sólo la parte accionada presentó escrito solicitando que se revoque la sentencia; indica que el actor no cumple requisitos para la reliquidación que reclama, que su representada por resolución No. 013359 del 27 de julio de 2009 otorgó en debida forma la prestación de vejez a partir del 15 de mayo del 2008 y que además debe tenerse en cuenta que la Industria Licorera del Valle ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación al demandante, por lo que el reconocimiento de cualquier retroactivo pensional del Sistema General de Pensiones corresponde al empleador; que la entidad ha actuado de buena fe y se ha encargado de reconocer y pagar la pensión al demandante de manera cabal conforme a lo estipulado al Decreto 758 de 1990.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

Como quiera que se conoce en grado jurisdiccional de consulta, el problema jurídico reside en determinar, si la sentencia se ajusta a lo establecido en la ley y en la jurisprudencia.

3.2. FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES Y APLICACIÓN AL CASO CONCRETO.

En la primera instancia quedó definido y, por lo tanto no es materia de debate probatorio, que al demandante se le reconoció pensión de vejez mediante resolución N° 013359 de 2009, conforme a lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990, a partir del 15 de mayo de 2008 (fl. 3) ; que, según la historia laboral allegada al expediente, una vez reunió los requisitos de pensión el accionante siguió cotizando hasta el día 30 de marzo de 2009 llegando a completar un total de 2.110,43 (fl. 4 a 8 Vto) y que el 14 de febrero de 2018, se agotó la reclamación administrativa en este asunto (fl. 15).

Entrando en lo que es objeto de análisis, lo primero que debe decirse, es que no existe duda alguna, en cuanto a la posibilidad que tiene el demandante, de pensionarse conforme lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año, por su condición de beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Norma que en su inciso 3° dispone además:

“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

El demandante nació el 15 de mayo de 1948 (fl. 18), por tanto, para el 1° de abril de 1994 (cuando comenzó la vigencia de la Ley 100, según lo consagrado en el artículo 151 de la misma), contaba con más de 40 años de edad (tenía 46); le hacían falta para esa calenda 14 años, para cumplir la edad mínima para pensionarse, hasta el 15 de mayo de 2008, es decir 4.704 días, más de 10 años; por tanto, conforme el canon acabado de citar, el ingreso base de liquidación debía obtenerse con el promedio de lo cotizado en ese tiempo o en el de toda la vida, si fuere superior.

El tema en cuestión, y que constituye el problema jurídico planteado, reside en determinar, si es posible tener en cuenta las cotizaciones realizadas a ISS hoy COLPENSIONES posteriores al 15 de mayo de 2008

*Para resolver el interrogante planteado, previamente resulta necesario aclarar que conforme a la resolución No. 013359 del 27 de julio de 2009 se reconoce pensión por vejez a partir del 15 de mayo de 2008 por reunir los requisitos establecidos en la mencionada ley, como quiera que el accionante logró cotizar un total de 2.049 semanas, pero según historia laboral que obra a folio 4 a 8 del plenario, el demandante señor HUMBERTO DURAN EDER siguió cotizando hasta el día 30 de marzo de 2009 para un total de **2.110,43** semanas a COLPENSIONES, semanas que no se han tenido en cuenta para dicha pensión.*

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, número de proceso 15921 del 29 de noviembre de 2001, reiterado en la sentencia del 25 de septiembre de 2012, radicación 44023 y SL 15091 de 2015, radicado 41016 y ponencia del Magistrado Luis Gabriel Miralda Buelvas, determino lo siguiente:

“...la exégesis que por su parte propone el atacante implica en casos como el presente en que no hay coincidencia entre el momento de reunión de los requisitos y el retiro del servicio, que la fecha de entrada en vigencia del sistema sirve en principio para establecer el período faltante para adquirir el derecho, vale decir, es una simple medida de tiempo, ya que la contabilización de los aportes para liquidar la prestación debe hacerse desde la fecha a partir de la cual se hace efectivo el reconocimiento hacia atrás hasta completar el lapso inicialmente determinado. Dicho en otros términos, es preciso realizar dos operaciones: primero establecer cuántos días, contados desde el 1 de abril de 1994, faltaban al trabajador para reunir los requisitos y, segundo, trasponer luego esa medida o número de días a la fecha del retiro y empezar a contar hacía atrás las sumas devengadas hasta agotar dicho lapso, cuyo promedio actualizado constituiría el IBL para liquidar la pensión...”

No hay duda entonces de la posibilidad de transponer el tiempo, atendiendo además el contenido del artículo 13 del ya citado Acuerdo 049 de 1990 que establece que para la liquidación de la pensión debe tenerse en cuenta hasta la última semana cotizada.

*En el caso que ocupa la atención de la Sala, el señor HUMBERTO DURAN EDER cumplió la edad mínima para acceder a la pensión de vejez el 15 de mayo de 2008, sin embargo continuó realizando aportes hasta el 30 de marzo de 2009, alcanzando un total de **2.110,43** semanas cotizadas, el ISS liquidó la prestación sin embargo, tomando sólo 2.049 semanas cotizadas hasta la fecha en la que cumplió la edad, suficientes para consolidar el derecho, pero que indudablemente afectó el valor del ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo de la mesada del actor.*

En aplicación a lo establecido en la ley, interpretado por el máximo órgano de cierre en material laboral, el a quo tuvo en cuenta el reporte allegado por la oficina de liquidaciones de este Tribunal de Buga (fl 85 a 86), del cual se colige, que efectivamente, incluyendo hasta la última cotización efectuada, el ingreso base de liquidación alcanza la suma de \$3.450.605.88, al que al aplicarse la tasa de remplazo prevista en el Acuerdo 049 de 1990, artículo 20, para esas semanas, 90%, se obtiene una mesada pensional de \$ 3.105.545,29, por manera que no encuentra esta Corporación razón alguna para modificar o revocar la decisión.

Igual situación se predica frente a la excepción de prescripción, en este asunto se encuentra que la pensión fue reconocida en el año 2008 (a partir 15 mayo de 2008), que la reclamación administrativa fue agotada el 14 de febrero de 2018 (fl.15); sin embargo la demanda fue interpuesta el 11 de mayo de 2018 (fl. 30), por lo que es a partir de la segunda fecha que se cuenta el término trienal consagrado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En estas condiciones, razón tuvo el fallador de primera instancia al reconocer la diferencia causada entre la mesada cancelada y la que le corresponde a partir del 13 de febrero de 2015 declarando extinguidos por el paso del tiempo los valores causados antes de esa fecha.

Un tema final, que debe ser revisado en este asunto, el pago del retroactivo pensional.

Es un hecho cierto, que el señor Durán Eder, fue pensionado por jubilación por la Industria Licorera del Valle, según Resolución No. 1143 del 23 de noviembre de 1998, pensión de origen convencional, reconocida a partir del 1º de noviembre de ese mismo año, por haber laborado 20 años al servicio de la entidad. Esa prestación, según el mismo texto del acto administrativo sería compartida con la que en su momento le otorgara el ISS, hoy Colpensiones (documento 17 del expediente administrativo allegado por Colpensiones), la referida empleadora, continuó entonces cotizando hasta que el actor consolidó el derecho a la pensión de vejez e incluso un poco más, hasta el mes de agosto de 2009 (historia laboral, fls. 4 y ss. Fue esa la razón por la cual el extinto ISS, al reconocer la pensión de vejez, mediante Resolución No. 013359 de 2009, fl. 3 del expediente e incluso al ordenar una reliquidación en el año 2018, Resolución SUB 47284 del 26 de febrero de 2018, documento 283 del expediente administrativo, dispuso que el retroactivo pensional le fuera entregado a la Industria Licorera del Valle, habida cuenta que esa entidad de todas formas estaba cancelando un mayor valor al demandante.

Porque es que al ser una pensión compartida, tal como se lee en el texto de la resolución de la Industria Licorera del Valle, esta entidad tendría que reconocer la pensión de jubilación conforme el acuerdo convencional, seguir realizando cotizaciones por el extrabajador al sistema pensional y una vez cumplidos los requisitos para la de vejez, seguir cancelando únicamente el mayor valor, si lo hubiere (artículo 18, Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante Decreto 758 del mismo año)

En este caso, evidentemente la Industria Licorera del Valle, le estaba cancelando un mayor valor al demandante, no se entiende de otra manera que el valor del retroactivo le fuera entregado a esa entidad, tal como ya se indicó y conforme a la autorización que para esos efectos otorgó el trabajador (documento No. 69 del expediente administrativo).

La pregunta que surge es entonces, ¿luego de la reliquidación ordenada por el Despacho y compartida por la Sala, continúa la obligación en cabeza de la empleadora, es decir, persiste el mayor valor?, porque en caso de ser así, ese retroactivo dispuesto por el a quo, no le correspondería al trabajador, sino a la Industria Licorera del Valle, habida cuenta que el demandante sigue percibiendo una mesada superior a la reliquidada, se insiste, se trata de una pensión compartida, es decir, el demandante sólo tiene derecho a una prestación.

Refuerza la anterior manifestación, la siguiente liquidación efectuada por la suscrita ponente, con los datos que se obtienen del expediente; el valor de la pensión de jubilación se obtiene del salario con el cual cotizó la Industria Licorera del Valle hasta el año 2009; como la pensión de vejez se reconoce a partir del año 2008, se toma el valor de la cotización efectuada por la entidad para ese año y, la reconocida por el a quo, de acuerdo a la liquidación efectuada y que ya se indicó, está conforme al ordenamiento; a ambos valores se les aplica el IPC certificado por el DANE para cada año, hasta el presente a efectos de determinar si continua la obligación en cabeza del empleador.

AÑO	IPC	MESADA ILV	MESADA ISS HOY COLPENSION ES	MAYOR VALOR A CARGO DE LA ILV
2008	7,67%	\$3.194.000,00	\$3.101.545	\$92.455
2009	2,00%	\$3.438.979,80	\$3.339.434	\$99.546
2010	3,17%	\$3.507.759,40	\$3.406.222	\$101.537
2011	3,73%	\$3.618.955,37	\$3.514.199	\$104.756
2012	2,44%	\$3.753.942,40	\$3.645.279	\$108.663
2013	1,94%	\$3.845.538,60	\$3.734.224	\$111.315
2014	3,66%	\$3.920.142,05	\$3.806.668	\$113.474
2015	6,77%	\$4.063.619,25	\$3.945.992	\$117.627
2016	5,75%	\$4.338.726,27	\$4.213.135	\$125.591
2017	4,09%	\$4.588.203,03	\$4.455.391	\$132.812
2018	3,18%	\$4.775.860,53	\$4.637.616	\$138.244
2019	3,80%	\$4.927.732,90	\$4.785.092	\$142.640
2020		\$5.114.986,75	\$4.966.926	\$148.061

A la fecha entonces, como se observa, el actor tiene derecho a una pensión compartida por la suma de \$5.114.986,75, esa prestación la debe cancelar Colpensiones en cuantía de \$4.966.926 (de acuerdo con la reliquidación) y la Industria Licorera del Valle, el mayor valor, esto es \$148.061, de donde se obtiene que el señor Humberto Durán Eder, nunca ha recibido una mesada inferior a la que le corresponde, pues si Colpensiones le cancelaba menos de ello, la empleadora suplía la diferencia en la forma de mayor valor. En consecuencia, el afectado no es el pensionado, sino la entidad que reconoció la pensión de jubilación y por tanto, es a ella a quien debe dirigirse el retroactivo reconocido por concepto de reliquidación, como en efecto se hará, modificando en tal sentido la decisión y confirmando en lo demás.

Lo anterior es posible, habida cuenta que se conoce del proceso en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, entidad que posteriormente podría verse requerida por el empleador a cancelar a su favor ese retroactivo que en realidad le corresponde como se ha expuesto.

Se dispone que por secretaría de la sala, se oficie a la Industria Licorera del Valle, comunicándole esta decisión para lo que estime pertinente.

4. COSTAS

No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, como quiera que el conocimiento del asunto devino del ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia 132 del 19 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira (V), dentro del proceso ordinario laboral propuesto por HUMBERTO DURAN EDER contra COLPENSIONES, el cual quedará en los siguientes términos:

“CONDENAR a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a pagarle a la **INDUSTRIA LICORERA DEL VALLE**, una vez en firme esta providencia, las diferencias pensionales que surjan entre lo que se venía cancelando al señor HUMBERTO DURÁN EDER, esto es \$2.824.055 y el nuevo valor que aquí se establece de conformidad con lo resuelto en el numeral primero. ”

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en lo demás.

TERCERO: POR SECRETARÍA, comuníquese esta decisión a la Industria Licorera del Valle, anexando copia del fallo, para los fines que estime pertinentes.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO: DEVUÉLVASE a su juzgado de origen una vez en firme el presente proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

(En uso de permiso)



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL

Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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:

d17f82a7bf3f5da38b56da20b0eb995fb9aebe354e6e467711a921b6d59d67ec

Documento generado en 30/10/2020 07:58:29 a.m.

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



**PROCESO ORDINARIO DE ESPERANZA GALVEZ
VILLEGAS CONTRA PORVENIR S.A. Y COLPENSIONES.
RADICACION 76-834-31-05-001-2016-00060-02**

Guadalajara de Buga Valle, treinta (30) de octubre del año dos mil veinte (2020), la Sala de Decisión Laboral; integrada por las doctoras CONSUELO PÍEDRAHITA ALZATE, en calidad de ponente GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR, procede a pronunciarse sobre el recurso de reposición y en subsidio de queja formulado por el apoderado judicial de la parte demandada PORVENIR S.A en contra del auto interlocutorio N° 077 del 15 de septiembre de 2020.

AUTO INTERLOCUTORIO No.98

Mediante el auto interlocutorio N° 077 del 15 de septiembre de 2020, la Sala Laboral de esta corporación resolvió INADMITIR el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, en contra de la sentencia N° 090 del 15 de julio de 2020.

Tal y como se lee en la constancia secretarial del 21 de septiembre de 2020, el día 18 de septiembre de 2020, a las 02:00 pm, se allegó a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), memorial a través del cual el Dr. Luis Felipe Arana Madriñal actuando como apoderado del demandado PORVENIR S.A, interpone recurso de reposición y en subsidio de queja en contra del auto interlocutorio N° 077 del día 15 de septiembre de 2020 emitido por la Sala Laboral de este Tribunal. Según el apoderado de Porvenir S.A el interés de su representada para recurrir en casación, se acredita con los rendimientos generados sobre la cuenta de ahorro individual y todo lo que se ordenó reintegrar, así como por los perjuicios sufridos por Porvenir en su buen nombre, al concluirse en ambas instancias que dicha sociedad engaño y/o no le brindó la asesoría necesaria a la señora Esperanza Galves para el traslado de régimen pensional. De esta manera, pretende que se revoque el auto recurrido y se le conceda el recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia.

Del mencionado recurso de reposición de PORVENIR S.A se corrió traslado por tres (3) días a las demás partes intervinientes, mediante fijación en lista del 24 de septiembre de 2020, en la forma establecida en el artículo 110 del C.G.P; término dentro del cual, la apoderada judicial de la señora ESPERANZA GALVES VILLEGAS allegó un correo electrónico, desde el correo albanellyparra@hotmail.com, al cual adjunta un memorial por medio del cual emite su pronunciamiento sobre el recurso de reposición y en subsidio de queja de Porvenir S.A. De acuerdo con la apoderada de la señora GALVES VILLEGAS, PORVENIR no sufrió ningún agravio con la sentencia de segunda instancia, debido a que en el régimen de prima media con prestación definida los aportes realizados son del ahorro individual de cada afiliado a dicho régimen, es decir todo el dinero que se va a trasladar a Colpensiones es del propio pecunio de la demandante la señora ESPERANZA GALVEZ VILLEGAS, por el contrario PORVENIR tuvo la administración de este dinero lo cual en sus inversiones recibía rendimientos por la administración pero en ningún momento dichas sumas de dinero eran de la propiedad del FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR.

CONSIDERACIONES

El auto interlocutorio N° 077 del 15 de septiembre de 2020, objeto de recurso, inadmitió el recurso de casación formulado por la demandada PORVENIR S.A en contra de la sentencia N° 090 del 15 de julio de 2020, bajo el argumento que, no le asiste el interés para recurrir en casación, en el sentido que la condena que se le impuso de devolver a COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora ESPERANZA GALVES VILLEGAS, no afectaba su patrimonio. Para llegar a dicha conclusión, esta corporación se apoyó en la sentencia AL4015-2017 Radicación n.°73890 Acta 22, del 21 de junio de 2017, de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, dentro del RAIS el rubro que conforma las cotizaciones, rendimientos y bono pensional de los afiliados, aparece dentro de la subcuenta creada por el Fondo a nombre de cada afiliado, recursos que si bien deben ser administrados por fondo respectivo, no forman parte de su patrimonio, por el contrario, constituye un patrimonio autónomo de propiedad de los afiliados a dicho régimen.

En esta ocasión, la Sala insiste en que, la devolución que debe efectuar PORVENIR S.A a COLPENSIONES, de los dineros consignados en la cuenta de ahorro individual de la señora ESPERANZA GALVES VILLEGAS, no afecta el patrimonio de PORVENIR S.A, pues como lo ha señalado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia: “..el titular tanto de las cuentas de ahorro individual, como de las sumas en ellas depositadas, junto con sus rendimientos financieros, y el Bono Pensional: es el afiliado. Mientras que la administradora de fondos de pensiones actúa, como su nombre lo indica, como simple administrador, sin que aquellos montos resulten incorporados a su propio patrimonio, pues estos se encuentran en la cuenta a nombre del respectivo afiliado.”¹. Esto abarca no solo los aportes que fueron consignados en la cuenta de ahorro individual de la señora GALVES VILLEGAS, sino también los rendimientos que produjo la misma, toda vez que las utilidades se generaron con los dineros producto de los aportes de la afiliada, de modo que le pertenecen a ésta.

No obstante, en el caso sub examine, la condena impuesta en primera instancia y confirmada en la segunda, exige que PORVENIR S.A devuelva a COLPENSIONES, el dinero destinado para los gastos de administración de la subcuenta de la señora ESPERANZA GALVES VILLEGAS. En tal sentido, la Sala considera que la devolución de las cuotas de administración que se han causado a favor de PORVENIR S.A por la gestión de la subcuenta de la señora GALVES VILLEGAS, hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia (15 de julio de 2020), pueden ser apreciados como un agravio que afecta su patrimonio, en el entendido que son dineros que retribuyen la labor de administración que efectivamente ha desempeñado el fondo.

Más allá de lo anterior, no encuentra esta la Sala que haya algún otro concepto que amerite ser considerado para establecer el interés de PORVENIR S.A para recurrir en casación la sentencia N° 090 del 15 de julio de 2020, puesto que en el expediente no se encuentra acreditado que la orden de devolución de los aportes impartida a PORVENIR S.A afecte su buen nombre; es más, en el memorial que formula el recurso de reposición, la supuesta afectación al buen nombre de PORVENIR S.A no pasa de ser una simple afirmación del togado libelista, pues no se aporta ni se solicitó la práctica de prueba alguna para demostrarla.

En consecuencia, la Sala percibe que el único agravio que PORVENIR S.A puede reportar en su patrimonio, producto de lo decidido en la sentencia atacada en casación, es

¹ Corte Suprema de Justicia. M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz. Proveído AL2937-2018 del 11 de julio de 2018. Radicación N.° 80441.

la devolución de las cuotas de administración que se han causado a su favor por la gestión de la cuenta de ahorro individual de la señora ESPERANZA GALVES VILLEGAS, las cuales según el oficio 2410/ de la Directora Jurídica Contenciosa de Porvenir ascienden a la suma de **CINCO MILLONES TRECIENTOS CUARENTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS VEINTISIETE PESOS MCTE (\$5.347.927)**, debidamente indexados a la fecha del fallo de segunda instancia (15 de julio de 2020), valor que no alcanza la cuantía mínima de **\$105.336.360.00**, consagrado para conceder el recurso extraordinario (sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011). En tal sentido, resulta imperioso no reponer el auto interlocutorio N° 077 del 15 de septiembre de 2020, por cuanto no resulta procedente conceder el recurso de casación formulado por PORVENIR S.A en contra de la sentencia N° 090 del 15 de julio de 2020.

En consecuencia, como quiera que no prosperó la reposición y que en subsidio se solicitó expedir copias para tramitar el recurso de queja, se ordenará la expedición de las copias solicitadas, de acuerdo a lo previsto en el artículo 353 del Código General del Proceso, en concordancia con el inciso 4 del art. 324 del mismo código.

En atención al contenido parcialmente transcrito, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga – Valle

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto interlocutorio N° 077 del 15 de septiembre de 2020, por medio del cual se resolvió INADMITIR el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, en contra de la sentencia N° 090 del 15 de julio de 2020.

SEGUNDO: Por Secretaría EXPÍDANSE las copias pertinentes del expediente para que se surta el recurso de queja de acuerdo a lo previsto en el artículo 353 del Código General del Proceso, en concordancia con el inciso 4 del art. 324 del mismo código.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por estado a las partes.

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

*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:

7b9e0a6323499205308c8009afbfbcb7eb6375983e113a9ac06cf815b38f59474

Documento generado en 30/10/2020 08:16:06 a.m.

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



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA LABORAL**



**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSE FLORENCIO PALACIOS CASTILLO
CONTRA COODETRANS PALMIRA LTDA.
RADICACION 76-520-31-05-001-2015-00536-01**

En Guadalajara de Buga (V), a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), la Sala de Decisión Laboral integrada por los doctores CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE en calidad de ponente, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR, procede a pronunciarse sobre la solicitud de casación elevada por el mandatario judicial de la parte actora, contra la sentencia de segunda instancia.

AUTO INTERLOCUTORIO No. 93

El día 29 de mayo de 2020, a las 3:42 pm, se allegó a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), memorial a través del cual el apoderado judicial del demandante, interpone recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia No. 062 emitida por la Sala Laboral de este Tribunal, el día 20 de mayo de 2020 y notificada en estrados virtuales.

Antes de resolver la procedencia o no del recurso, se dejarán sentadas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Según las voces del artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el Decreto Ley 528 de 1964, el plazo para interponer el recurso de casación es de quince días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

En el presente caso se observa que el recurso fue presentado en oportunidad por el apoderado judicial de la parte demandante, ya que la sentencia dictada en el asunto, quedaba ejecutoriada el día 11 de junio de 2020 y el escrito con el recurso extraordinario, fue presentado el 29 de mayo del año que cursa, o sea dentro del término, por tanto, se abordará su estudio.

Para proceder con el estudio de la procedencia del recurso de casación, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011 declaró INEXEQUIBLE el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010, y por tanto, no se entiende modificado el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En su lugar, rige nuevamente la cuantía para la casación regulada por la Ley 712 de 2001¹, toda vez que por seguridad jurídica la Corte expresamente revivió la norma que fue derogada por el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010.

El interés de la parte actora se mide por las pretensiones que le fueron despachadas desfavorablemente por el Tribunal; por lo que pueden presentarse las siguientes situaciones:

¹ La disposición revivida por la Corte Constitucional es el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Dicha norma reza al siguiente tenor:

Artículo 43. El inciso segundo del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

Artículo 86. Sentencias susceptibles del recurso. A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

- a) Si la sentencia de instancia es adversa a la parte actora o parcialmente favorable, basta establecer el valor de las pretensiones denegadas;
- b) Si la sentencia de primera instancia es totalmente favorable al actor y la de segunda instancia la revoca total o parcialmente, basta establecer el valor de las pretensiones revocadas; y
- c) Si la sentencia de primera instancia es parcialmente favorable al actor, no es recurrida por él en apelación y el Tribunal la revoca, sólo podrá recurrir en casación si el valor revocado alcanza el límite mínimo que señala el artículo 48 de Ley 1395 del 12 de julio de 2010 para la procedencia del recurso.

El Juez Laboral del Circuito de Buga (V) a través de la sentencia de oralidad No. 096 de septiembre 11 de 2018 (fol. 127 y vto), absolvió a la **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE PALMIRA LTDA, COODETRANS PALMIRA LTDA.**, de todas las pretensiones de la demanda presentadas por el señor **JOSE FLORENCIO PALACIOS CASTILLO**.

Inconforme con la decisión, el mandatario judicial del demandante interpuso recurso de apelación ante el Superior.

La Sala Laboral de esta Corporación asumió el conocimiento del asunto y mediante sentencia oral No. 062 de mayo 20 de 2020, **CONFIRMÓ** la sentencia proferida por el a-quo y condenó al demandante a las costas de segunda instancia, fijando como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Así las cosas, tenemos que para determinar el interés jurídico del caso a estudio, debemos analizar el valor de las pretensiones del actor (fl.33-45), que le fueron despachadas desfavorablemente por el Tribunal, por lo que la Sala procedió a realizar los respectivos cálculos, que están desglosados así:

CONCEPTO	JOSE FLORENCIO PALACIOS CASTILLO
Fecha inicial	23/12/2003
Fecha final	13/08/2014
Cesantías	\$12.123.333,00
Intereses a las cesantías	\$1.454.800,00
Primas	\$6.061.666,00
Vacaciones	\$6.061.666,00
Aux de Transporte	\$6.912.000,00
13 días de salario (Del 1 al 13 de agosto de 2014)	\$520.000,00
Indemnización por despido sin causa justa	\$8.900.000,00
Sanción Art. 99	\$167.080.000,00
Dotación de uniformes	\$1.800.000,00
Indemnización Ley 361/1997	\$7.200.000,00
Subsidio familiar desde el 02 de junio de 2011	\$2.464.000,00
Pago de salud, pensión y ARL	\$18.560.000,00
Subsidio de transporte	\$6.912.000,00

Horas Extras	\$29.298.650,00
Dominicales	\$4.298.600,00
Festivos	\$2.789.000,00
TOTAL	\$282.435.715,00

Conforme lo anterior, se observa que el valor total de las pretensiones de la demanda superan la cuantía de \$105.336.360,00, exigida para el año 2020, y en consecuencia, se accederá al recurso interpuesto disponiéndose la remisión del expediente a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo señalado, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle,

RESUELVE

PRIMERO. - CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial del señor **JOSE FLORENCIO PALACIOS CASTILLO**, contra la sentencia de segunda instancia No. 062 de mayo 20 de 2020.

SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, remítase a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para lo de su cargo.

TERCERO: Notifíquese por estado a las partes.

Los Magistrados,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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:

82d862e36e044f1b0270604ef5d39abe7cbb6cfd3aff76e407a65521e63f204

Documento generado en 30/10/2020 08:16:01 a.m.

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA INSTAURADO POR
GLORIA YANETH OSPINA SÁNCHEZ Y OTRO CONTRA PORVENIR S.A.
RADICACION 76-147-31-05-001-2018-00205-01**

En Guadalajara de Buga, Valle, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), la Sala Segunda de Decisión Laboral integrada por las doctoras CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE, en calidad de ponente, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR, procede a pronunciarse sobre la solicitud de casación elevada por la mandataria judicial de la parte demandada frente a la sentencia de segunda instancia.

AUTO INTERLOCUTORIO 94

El día 21 de agosto de 2020, a las 4:00 pm, se allegó a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), un memorial a través del cual la apoderada judicial de la parte demandada, Porvenir S.A, formuló recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Laboral de este Tribunal, el día 05 de agosto de 2020.

Antes de resolver la procedencia o no del recurso extraordinario, se dejarán sentadas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; modificado por el artículo 62 del Decreto-Ley 528 de 1964; el recurso de casación puede interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

En el presente caso se observa que el recurso fue presentado en oportunidad por la apoderada judicial de la parte demandada, ya que la sentencia dictada en el asunto, quedaba ejecutoriada el día 31 de agosto de 2020 y el escrito con el recurso extraordinario, fue presentado el 21 de agosto del año que cursa, o sea dentro del término, por tanto, se abordará su estudio.

Para proceder con el estudio de la procedencia del recurso de casación, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011 declaró INEXEQUIBLE el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010, y por tanto, no se entiende modificado el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En su lugar, rige nuevamente la cuantía para la casación regulada por la Ley 712 de 2001¹, toda

¹ La disposición revivida por la Corte Constitucional es el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Dicha norma reza al siguiente tenor: Artículo 43. El inciso segundo del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

vez que por seguridad jurídica la Corte expresamente revivió la norma que fue derogada por el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010.

Aunado a lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el interés jurídico para recurrir en casación se determina por el agravio que el fallo de segundo grado haya producido a la parte que recurre, en cuanto aquél le haya sido parcial o totalmente adverso.

*El interés de la parte actora se mide por las pretensiones que le fueron despachadas desfavorablemente por el Tribunal; por lo que pueden presentarse las siguientes situaciones: **a)** Si la sentencia de instancia es adversa a la parte actora o parcialmente favorable, basta con establecer el valor de las pretensiones denegadas; **b)** si la sentencia de primera instancia es totalmente favorable al actor y la de segunda instancia la revoca total o parcialmente, basta con establecer el valor de las pretensiones revocadas; y **c)** si la sentencia de primera instancia es parcialmente favorable al actor, no es recurrida por él en apelación y el Tribunal la revoca, sólo podrá recurrir en casación si el valor revocado alcanza el límite mínimo que señala el artículo 43 de la Ley 712 de 2001 para la procedencia del recurso.*

En el presente caso, el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, Valle, profirió sentencia el 11 de junio de 2019, en la cual, resolvió CONDENAR a Porvenir s.a al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a causa de la muerte del señor Christian Adolfo Quiroz Ospina a favor de la señora Gloria Yaneth Ospina Sánchez, con base en un salario mínimo mensual legal vigente, con retroactividad al 23 de enero de 2018, en los términos de la ley 797 de 2003, modificatoria de la ley 100 de 1993, en armonía con el AL 01 de 2005, parágrafo transitorio N° 6 del artículo 1 (13 mesadas), incluyéndose los intereses moratorios sobre las mesadas causadas y no canceladas desde el 02 de septiembre de 2018 y hasta la fecha en que efectivamente sean pagadas. Además, se autorizó a Porvenir s.a para que de los que deba pagar a la demandante, se le descuente lo correspondiente a los aportes para el sistema de salud, a partir del momento de su afiliación al régimen contributivo.

Inconformes con la decisión, los apoderados judiciales de las partes demandante y demandada formularon recurso de apelación, por lo que las diligencias fueron enviadas al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

La Sala Laboral de esta Corporación a través de la sentencia N° 0123 del 05 de agosto de 2020, resolvió CONFIRMAR la Sentencia No. 58 del 28 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cartago.

Así las cosas, para determinar el interés jurídico del caso en estudio; basta con establecer el valor de las condenas impuestas a PORVENIR S.A. Así, se procede a calcular el interés jurídico, teniendo en cuenta los siguientes datos:

- a)** La fecha del fallo de segunda instancia (05 de agosto de 2020).*
- b)** La fecha a partir de la cual se condenó al pago de la pensión de sobreviviente (23 de enero de 2018).*
- c)** La fecha a partir de la cual se condenó al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (02 de septiembre de 2018).*
- d)** El monto de la mesada pensional: 1 salario mínimo mensual.*

Artículo 86. Sentencias susceptibles del recurso. A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

e) Se descontará de las mesadas pensionales lo correspondiente a los aportes para el sistema de salud, a partir de la fecha de la sentencia de segunda instancia: 05 de agosto de 2020.

f) La señora GLORIA YANETH OSPINA SÁNCHEZ, al momento de dictarse sentencia de segunda instancia contaba con 47 años de edad, pues nació el 21 de diciembre de 1972, como figura en la copia de la cédula de ciudadanía obrante en el folio 69 del expediente.

g) La expectativa de vida de la señora GLORIA YANETH OSPINA SÁNCHEZ es de 39.00 años.

Hechos los cálculos matemáticos, conforme a la liquidación que se adjunta a la presente providencia, el monto de las condenas impuestas a PORVENIR S.A, asciende a la suma de **CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE MILLONES DOCIENTOS DIECIOCHO MIL DOCIENTOS ONCE PESOS CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS MCTE (\$479.218.211,99)** valor que supera el límite de **\$105.336.360.00**, consagrado para conceder el recurso extraordinario (sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011). En tal sentido, resulta procedente conceder el recurso de casación formulado por la apoderada judicial de la parte demandada.

Por lo expuesto, la Sala de Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandada dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **GLORIA YANETH OSPINA SÁNCHEZ Y OTRO** contra **PORVENIR S.A**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, remítase las diligencias a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para lo de su cargo.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por estado a las partes

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

*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:

966fa7e14349681cfcb08a1fec8658032000650bb79662ced46c7b567fd5696

Documento generado en 30/10/2020 08:15:58 a.m.

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA INSTAURADO POR
MIRYAN MINA CASTILLO CONTRA LA NACIÓN- UGPP, EN EL QUE INTERVIENEN
ADEMÁS ANA ROSA CAMACHO GIRON (INTERVINIENTE EXCLUYENTE) Y MYRIAM
YISELA VACA MINA (LITIS CONSORTE).
RADICACION 76-109-31-05-001-2017-00059-01**

En Guadalajara de Buga, Valle, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), la Sala Segunda de Decisión Laboral integrada por los doctores CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE, en calidad de ponente, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR, procede a pronunciarse sobre la solicitud de casación elevada por el mandatario judicial de la señora ANA ROSA CAMACHO GIRON frente a la sentencia de segunda instancia.

AUTO INTERLOCUTORIO 95

El día martes 14 de agosto de 2020, a las 10:55 am, se allegó a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), un memorial a través del cual la apoderada judicial de la interviniente excluyente, señora ANA ROSA CAMACHO GIRON, formuló recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Laboral de este Tribunal, el día 05 de agosto de 2020.

Antes de resolver la procedencia o no del recurso extraordinario, se dejarán sentadas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; modificado por el artículo 62 del Decreto-Ley 528 de 1964; el recurso de casación puede interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

En el presente caso se observa que el recurso fue presentado en oportunidad por el apoderado judicial de la parte demandante, ya que la sentencia dictada en el asunto, quedaba ejecutoriada el día 31 de agosto de 2020 y el escrito con el recurso extraordinario, fue presentado el 14 de agosto del año que cursa, o sea dentro del término, por tanto, se abordará su estudio.

Para proceder con el estudio de la procedencia del recurso de casación, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011 declaró INEXEQUIBLE el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010, y por tanto, no se entiende modificado el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En su lugar, rige nuevamente la cuantía para la casación regulada por la Ley 712 de 2001¹, toda

¹ La disposición revivida por la Corte Constitucional es el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Dicha norma reza al siguiente tenor:

vez que por seguridad jurídica la Corte expresamente revivió la norma que fue derogada por el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010.

Aunado a lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el interés jurídico para recurrir en casación se determina por el agravio que el fallo de segundo grado haya producido a la parte que recurre, en cuanto aquél le haya sido parcial o totalmente adverso.

*El interés de la parte actora se mide por las pretensiones que le fueron despachadas desfavorablemente por el Tribunal; por lo que pueden presentarse las siguientes situaciones: **a)** Si la sentencia de instancia es adversa a la parte actora o parcialmente favorable, basta con establecer el valor de las pretensiones denegadas; **b)** si la sentencia de primera instancia es totalmente favorable al actor y la de segunda instancia la revoca total o parcialmente, basta con establecer el valor de las pretensiones revocadas; y **c)** si la sentencia de primera instancia es parcialmente favorable al actor, no es recurrida por él en apelación y el Tribunal la revoca, sólo podrá recurrir en casación si el valor revocado alcanza el límite mínimo que señala el artículo 43 de la Ley 712 de 2001 para la procedencia del recurso.*

En el presente caso, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura a través de sentencia N° 030 del 21 de mayo de 2019 resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por la UGPP, en consecuencia condenó a la UGPP a reconocer y pagar el 50% de la pensión de sobreviviente, por la muerte del señor ALDEMAR VACA SINISTERRA (q.e.p.d), a favor de su hija MYRAM YISELA VACA MINA, a partir del 12 de septiembre de 2016 hasta el 22 de agosto de 2019, siempre que la joven aportara la certificación académica correspondiente para que se desembolse el pago y cumpliera con los requisitos que se exige para dicho beneficio. Asimismo, se condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de manera vitalicia a la señora MYRIAM MINA CASTILLO, en porcentaje igual al 83% del 50% que se encontraba en disputa, prestación que debería pagarse de manera indexada, junto con los incrementos de ley, las mesadas dejadas de percibir desde el 12 de septiembre de 2016 y liquidando catorce (14) mesadas anuales. Igualmente, se condenó a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de manera vitalicia a la señora ANA ROSA CAMACHO GIRON, en porcentaje igual al 17% del 50% que se encontraba en disputa, prestación que debería pagarse de manera indexada, junto con los incrementos de ley, las mesadas dejadas de percibir desde el 12 de septiembre de 2016 y liquidando catorce (14) mesadas anuales. Además, se determinó que, cuando la hija del causante MYRAM YISELA VACA MINA cumpliera los 25 años, esto es, el 22 de agosto de 2019, su parte de la pensión incrementaría la parte de las señoras MIRYAM MINA CASTILLO y ANA ROSA CAMACHO GIRON, en el porcentaje antes mencionado. Por último, se estableció que en caso de fallecimiento de alguna de las dos beneficiarias ANA ROSA CAMACHO GIRON o MIRYAM MINA CASTILLO, su parte acrecentaría la de la otra.

Inconformes con la decisión, los respectivos apoderados judiciales de la señora MYRIAM MINA CASTILLO, de la ANA ROSA CAMACHO GIRON y de la demandada UGPP, formularon recurso de apelación por lo que las diligencias fueron remitidas al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

Artículo 43. El inciso segundo del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

Artículo 86. Sentencias susceptibles del recurso. A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

La Sala Laboral de esta Corporación a través de la sentencia N° 122 del 05 de agosto de 2020 resolvió MODIFICAR LOS ORDINALES TERCERO CUARTO Y QUINTO de la SENTENCIA No. 30, proferida el 21 de mayo de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura Valle, en el sentido de CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP), a cancelar el 50% de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora MYRIAM MINA CASTILLO, ABSOLVIENDO respecto de la cónyuge ANA ROSA CAMACHO, vinculada al proceso.

Así las cosas, para determinar el interés jurídico del caso en estudio; basta con establecer el valor de las pretensiones negadas a la señora ANA ROSA CAMACHO GIRON. Así, se procede a calcular el interés jurídico, teniendo en cuenta los siguientes datos:

- a) La fecha a partir de la cual se piden el pago de la pensión de sobreviviente: el 12 de septiembre de 2016.
- b) Las mesadas anuales de ley y las adicionales de junio y diciembre.
- c) La mesada pensional del causante fue reconocida a través de mediante Resolución No. 6788 del 02 de mayo de 1992, en cuantía de \$338.864.04m/cte, efectiva a partir del 31 de diciembre de 1991.
- d) El derecho de la señora ANA ROSA CAMACHO GIRON sobre la mesada pensional es el equivalente al 50% de la mesada pensional, desde el 12 de septiembre de 2016 hasta el 22 de agosto de 2019.
- e) A partir del 22 de agosto de 2019, el 50 % que le corresponde a la joven MYRIAM YISELA VACA MINA hija del señor ALDEMAR VACA SINISTERRA (q.e.p.d) incrementa el derecho de la señora ANA ROSA CAMACHO GIRON, quedando con el 100% de la mesada pensional.
- f) La fecha del fallo de segunda instancia (05 de agosto de 2020).
- e) Fecha nacimiento de la señora ANA ROSA CAMACHO GIRON: 26 de abril de 1951 (folio 149).
- f) La expectativa de vida de la señora ANA ROSA CAMACHO GIRON es de 19,4 años.

Hechos los cálculos matemáticos, conforme a la liquidación que se adjunta a la presente providencia, el monto de las mesadas pensionales a devengar a futuro, posiblemente, por la señora ANA ROSA CAMACHO GIRON, asciende a la suma de **MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y TRES MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL CIENTO SETENTA Y OCHO PESOS CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS MCTE (\$1.453.945.178,77)** valor que supera el límite de **\$105.336.360.00**, consagrado para conceder el recurso extraordinario (sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011). En tal sentido, resulta procedente conceder el recurso de casación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante.

Por lo expuesto, la Sala de Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por el por el mandatario judicial de la señora **ANA ROSA CAMACHO GIRON** dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **MIRYAN MINA CASTILLO** contra la **NACIÓN-UGPP**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CASACION EN PROCESO DE MIRYAN MINA CASTILLO CONTRA LA NACIÓN- UGPP, EN EL QUE INTERVIENEN ADEMÁS ANA ROSA CAMACHO GIRON (INTERVINIENTE EXCLUYENTE) Y MYRIAM YISELA VACA MINA (LITIS CONSORTE).
RADICACION: 76-109-31-05-001-2017-00059-01

SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, remítase las diligencias a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para lo de su cargo.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por estado a las partes

Los Magistrados,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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:

57429c46454b50f5787180d1aa1e7c8bdd44a74ecd4deb74611c2152db84aa51

Documento generado en 30/10/2020 08:15:56 a.m.

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA INSTAURADO POR
MARIA INES TAFUR CONTRA COLPENSIONES
RADICACION 76-111-31-05-001-2017-00308-01**

En Guadalajara de Buga, Valle, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), la Sala Segunda de Decisión Laboral integrada por los doctores CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE, en calidad de ponente, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR, procede a pronunciarse sobre la solicitud de casación elevada por la mandataria judicial de la demandante señora MARIA INES TAFUR frente a la sentencia de segunda instancia.

AUTO INTERLOCUTORIO 96

El día 31 de agosto de 2020, a las 04:09 pm, se allegó a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), un memorial a través del cual la apoderada judicial de la demandante señora MARIA INES TAFUR, formuló recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Laboral de este Tribunal, el día 19 de agosto de 2020. Es de advertir que, por haberse presentado el recurso el día 31 de agosto de 2020, después de las 04:00 pm, se entiende recibido el día hábil siguiente, es decir, el 01 de septiembre de 2020.

Antes de resolver la procedencia o no del recurso extraordinario, se dejarán sentadas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; modificado por el artículo 62 del Decreto-Ley 528 de 1964; el recurso de casación puede interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

En el presente caso se observa que el recurso fue presentado en oportunidad por el apoderado judicial de la parte demandante, ya que la sentencia dictada en el asunto, quedaba ejecutoriada el día 10 de septiembre de 2020 y el escrito con el recurso extraordinario, fue recibido el 01 de septiembre del año que cursa, o sea dentro del término, por tanto, se abordará su estudio.

Para proceder con el estudio de la procedencia del recurso de casación, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011 declaró INEXEQUIBLE el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010, y por tanto, no se entiende modificado el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En su lugar, rige nuevamente la cuantía para la casación regulada por la Ley 712 de 2001¹, toda

¹ La disposición revivida por la Corte Constitucional es el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Dicha norma reza al siguiente tenor:

vez que por seguridad jurídica la Corte expresamente revivió la norma que fue derogada por el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010.

Aunado a lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el interés jurídico para recurrir en casación se determina por el agravio que el fallo de segundo grado haya producido a la parte que recurre, en cuanto aquél le haya sido parcial o totalmente adverso.

*El interés de la parte actora se mide por las pretensiones que le fueron despachadas desfavorablemente por el Tribunal; por lo que pueden presentarse las siguientes situaciones: **a)** Si la sentencia de instancia es adversa a la parte actora o parcialmente favorable, basta con establecer el valor de las pretensiones denegadas; **b)** si la sentencia de primera instancia es totalmente favorable al actor y la de segunda instancia la revoca total o parcialmente, basta con establecer el valor de las pretensiones revocadas; y **c)** si la sentencia de primera instancia es parcialmente favorable al actor, no es recurrida por él en apelación y el Tribunal la revoca, sólo podrá recurrir en casación si el valor revocado alcanza el límite mínimo que señala el artículo 43 de la Ley 712 de 2001 para la procedencia del recurso.*

En el presente caso, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buga, mediante sentencia N° 060 del 25 de junio de 2019 resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por COLPENSIONES, en consecuencia, la absolvió de todas y cada una de las pretensiones instauradas en su contra por la señora MARIA INES TAFUR. Asimismo, se condenó en costas a la demandante.

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial de la demandante MARIA INES TAFUR, formulo recurso de apelación por lo que las diligencias fueron remitidas al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

La Sala Laboral de esta Corporación a través de la sentencia N° 136 del 19 de agosto de 2020 resolvió CONFIRMAR la sentencia identificada con el No.60 del 25 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Guadalajara de Buga, Valle del Cauca.

Así las cosas, para determinar el interés jurídico del caso en estudio; basta con establecer el valor de las pretensiones negadas a la señora MARIA INES TAFUR. Así, se procede a calcular el interés jurídico, teniendo en cuenta los siguientes datos:

- a)** Para establecer el valor de la posible indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de la señora MARIA INES TAFUR, se tendrán en cuenta los aportes efectuados desde el 11 de enero de 1990 hasta el 30 de noviembre de 2002. Asimismo, se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 37 de la ley 100/93 y el decreto 1730 de 2001*
- b)** Se indexarán el valor de la eventual indemnización hasta la fecha del fallo de segunda instancia.*
- c)** Fecha de la sentencia de segunda instancia: 19 de agosto de 2020.*

Hechos los cálculos matemáticos, conforme a la liquidación que se adjunta a la presente providencia, el monto de la posible indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

Artículo 43. El inciso segundo del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

Artículo 86. Sentencias susceptibles del recurso. A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

reclamada por la señora MARIA INES TAFUR, asciende a la suma de **QUINCE MILLONES NOVECIENTOS DIEZ MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS CON DOCE CENTAVOS MCTE (\$15.910.643,12)** valor que NO alcanza la cuantía mínima de **\$105.336.360.00**, consagrado para conceder el recurso extraordinario (sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011). En tal sentido, resulta improcedente conceder el recurso de casación formulado por la apoderada judicial de la parte demandante.

Por lo expuesto, la Sala de Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca,

RESUELVE

PRIMERO: NO CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por la mandataria judicial de la parte demandante MARIA INES TAFUR, en contra de la sentencia N° 136 del 19 de agosto de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE por estado a las partes

Los Magistrados,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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:

5ab5c7482a1c1e80ce4d3808bb83b0ff4a1d57cb91cecd21a2d75d528687be6a

Documento generado en 30/10/2020 08:15:53 a.m.

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA INSTAURADO POR
ELEANA CEREZO SINISTERRA CONTRA LA CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO
LTDA Y OTRO.
RADICACION 76-109-31-05-001-2016-00216-01 – ACUMULADO**

En Guadalajara de Buga, Valle, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), la Sala Segunda de Decisión Laboral integrada por los doctores CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE, en calidad de ponente, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR, procede a pronunciarse sobre la solicitud de casación elevada por los mandatarios judiciales de la señora ELEANA CEREZO SINISTERRA, la CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO y la sociedad SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S, frente a la sentencia de segunda instancia.

AUTO INTERLOCUTORIO 97

Los días 21 y 27 de agosto y 03 de septiembre de 2020, se allegaron a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), sendos memoriales a través de los cuales los apoderados judiciales de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, de la sociedad Soluciones Laborales y de Servicios S.A.S y de la señora Eleana Cerezo Sinisterra, respectivamente, formularon recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Laboral de este Tribunal, el día 19 de agosto de 2020.

Antes de resolver la procedencia o no del recurso extraordinario, se dejarán sentadas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; modificado por el artículo 62 del Decreto-Ley 528 de 1964; el recurso de casación puede interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

En el presente caso se observa que los recursos fueron presentados en oportunidad por los mandatarios judiciales de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, de la sociedad Soluciones Laborales y de Servicios S.A.S y de la señora Eleana Cerezo Sinisterra, ya que la sentencia dictada en el asunto, quedaba ejecutoriada el día 10 de septiembre de 2020 y los escritos con los respectivos recursos de casación, fueron presentados los días 21 y 27 de agosto y 03 de septiembre del año que cursa, o sea dentro del término, por tanto, se abordará su estudio.

Para proceder con el estudio de la procedencia del recurso de casación, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011 declaró INEXEQUIBLE el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010, y por tanto, no se entiende modificado el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En su

lugar, rige nuevamente la cuantía para la casación regulada por la Ley 712 de 2001¹, toda vez que por seguridad jurídica la Corte expresamente revivió la norma que fue derogada por el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010.

Aunado a lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el interés jurídico para recurrir en casación se determina por el agravio que el fallo de segundo grado haya producido a la parte que recurre, en cuanto aquél le haya sido parcial o totalmente adverso.

En el presente caso, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura mediante sentencia N° 074 del 11 de septiembre de 2019 resolvió: “PRIMERO: DECLARAR PROBADAS PARCIALMENTE las excepciones de PRESCRIPCIÓN y COMPENSACIÓN, y no probadas las demás excepciones propuestas. SEGUNDO: DECLARAR que entre la CLÍNICA SNTA SOFÍA DEL PACÍFICO y la señora ELEANA CEREZO SINISTERRA, se configuró un contrato de trabajo entre el 01 de noviembre de 2010 al 04 de marzo de 2017 y que entre el 6 de febrero de 2015 al 5 de febrero de 2016, SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S, SOLASERVIS S.A.S, fungió como una mera intermediaria. TERCERO: CONDENAR a la CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO a pagar a la señora ELEANA CEREZO SINISTERRA, el valor de \$34.737.382.00, por concepto de prestaciones sociales (cesantías, intereses a las mismas y primas de servicios). CUARTO: CONDENAR a la CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO y solidariamente a SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S, SOLASERVIS S.A.S, a pagar a la señora ELEANA CEREZO SINISTERRA, por el periodo del 6 de febrero de 2015 al 5 de febrero de 2016 la diferencia de las prestaciones sociales (cesantías, intereses a las mismas y primas de servicios) el valor de \$34.737.382.00. QUINTO: CONDENAR a la CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO a pagar a la señora ELEANA CEREZO SINISTERRA, la suma de \$9.792.771.00, valor que debe ser indexado al momento de su pago, en calidad de compensación de vacaciones. SEXTO: CONDENAR a la CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO a pagar a la señora ELEANA CEREZO SINISTERRA, el valor de \$195.119.200.00, como sanción por no cancelar el auxilio de cesantías a un fondo. SÉPTIMO: CONDENAR a la CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO y solidariamente a SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S, SOLASERVIS S.A.S, a pagar a la señora ELEANA CEREZO SINISTERRA, como sanción por pagar a la trabajadora directamente las cesantías causadas entre el 6 de febrero de 2015 al 5 de febrero de 2016, la suma de \$8.200.000.00. OCTAVO: CONDENAR a la CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO a pagar a la señora ELEANA CEREZO SINISTERRA, como indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales, el valor de \$120.528.000.00, y los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, que se hayan causado desde el 5 de marzo de 2019 hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales aquí liquidadas. NOVENO: CONDENAR a la CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO a pagar a la señora ELEANA CEREZO SINISTERRA, el pago de los recargos laborales en la suma de \$6.870.916.67. Asimismo, se absolvió a la CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO y a SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S, SOLASERVIS S.A.S, de las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora ELEANA CEREZO SINISTERRA.

¹ La disposición revivida por le Corte Constitucional es el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Dicha norma reza al siguiente tenor:

Artículo 43. El inciso segundo del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

Artículo 86. Sentencias susceptibles del recurso. A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

Inconformes con la decisión, los mandatarios judiciales de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, de la sociedad Soluciones Laborales y de Servicios S.A.S y de la señora Eleana Cerezo Sinisterra, formularon recurso de apelación por lo que las diligencias fueron remitidas al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

La Sala Laboral de esta Corporación a través de la sentencia N° 133 del 19 de agosto de 2020 resolvió PRIMERO: modificar el ordinal Primero de la Sentencia No. 74 del 11 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura (V), dentro del proceso promovido por la señora ELEANA CEREZO SINISTERRA contra La CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO Y SERVISUCOOP, el cual quedará así: “DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de compensación y no probadas las demás excepciones propuestas, por lo expuesto en la parte motiva”. SEGUNDO: modificar el ordinal Segundo de la Sentencia No. 74 del 11 de septiembre de 2019, el cual quedará así: “DECLARAR que entre la señora Eleana Cerezo Sinisterra y la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., existió un contrato de trabajo a término indefinido que se suscitó entre el 6 de febrero de 2015 y hasta el 5 de febrero de 2016, relación en la que la empresa de Soluciones Laborales y de Servicios SOLASERVIS Actuó como simple intermediaria”. TERCERO: modificar el ordinal Octavo de la Sentencia No. 74 del 11 de septiembre de 2019, el cual quedará así: “CONDENAR a la CLINICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA, y solidariamente a La sociedad Soluciones Laborales y de Servicio S.A.S SOLASERVIS S.A.S., a pagar a la señora Eleana Cerezo Sinisterra como indemnización por mora la suma (\$136.666) diarios a partir del día siguiente de la desvinculación (6 de febrero de 2016) y hasta completar 24 meses (5 de febrero de 2018); a partir de la iniciación del mes 25 (6 de febrero de 2018) deberá pagarse a la trabajadora intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, y hasta cuando el pago se verifique”. CUARTO: REVOCAR los ordinales tercero, quinto, sexto y séptimo, de la Sentencia No. 74 del 11 de septiembre de 2019. QUINTO: CONFIRMAR la decisión en lo demás.

Así las cosas, para determinar el interés jurídico de los recurrentes se procederá a calcular el valor de las condenas impuestas en el caso de las demandadas CLINICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA y SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S y el valor de las pretensiones negadas en el caso de la demandante ELEANA CEREZO, para lo cual se tendrá en cuenta los siguientes datos:

CONDENAS IMPUESTAS A LA CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO:

- 1.** *La diferencia de las prestaciones sociales de la señora ELEANA CEREZO, por el periodo del 6 de febrero de 2015 al 5 de febrero de 2016, por un valor de \$34.737.382.*
- 2.** *Recargos laborales a favor de la señora ELEANA CEREZO, por la suma de \$6.870.916,67.*
- 3.** *Indemnización por mora la suma de \$136.666 diarios a partir del 6 de febrero de 2016 hasta el 5 de febrero de 2018. A partir del 6 de febrero de 2018 deberán liquidarse intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria.*

CONDENAS IMPUESTAS A LA SOCIEDAD SOLASERVIS S.A.S:

1. La diferencia de las prestaciones sociales de la señora ELEANA CEREZO, por el periodo del 6 de febrero de 2015 al 5 de febrero de 2016, por un valor de \$34.737.382.

2. Indemnización por mora la suma de \$136.666 diarios a partir del 6 de febrero de 2016 hasta el 5 de febrero de 2018. A partir del 6 de febrero de 2018 deberán liquidarse intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria.

PRETENSIONES NEGADAS DE LA SEÑORA ELEANA CEREZO:

1. Prestaciones sociales (cesantías, intereses a las mismas y primas de servicios) por el periodo 6 de febrero de 2015 al 5 de febrero de 2016, por valor de \$ 34.737.382.

3. Compensación de vacaciones por \$9.792.771.

4. Sanción por no consignación de las cesantías a un fondo \$195.119.200.

5. Sanción por pagar a la trabajadora directamente las cesantías causadas entre el 6 de febrero de 2015 al 5 de febrero de 2016, por \$8.200.000.

6. Indemnización por terminación injusta de la relación laboral, por valor de \$5.000.000.

7. Indexar las anteriores sumas a la fecha de la sentencia de 2 instancia (19 de agosto de 2020).

Hechos los cálculos matemáticos, conforme a la liquidación que se adjunta a la presente providencia, se pudo establecer que el interés de cada uno de los recurrentes así:

RECURRENTE	VALOR DEL INTERÉS
Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda	\$ 205.939.055,08
Soluciones Laborales y de Servicios S.A.S	\$ 198.955.020,47
Eleana Cerezo Sinisterra	\$ 257.012.086.87

Como se puede observar, el interés de cada uno de los recurrentes supera el límite de **\$105.336.360.00**, consagrado para conceder el recurso extraordinario (sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011). En tal sentido, resulta procedente conceder el recurso de casación formulado por los mandatarios judiciales de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, de la sociedad Soluciones Laborales y de Servicios S.A.S y de la señora Eleana Cerezo Sinisterra.

Por lo expuesto, la Sala de Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por los mandatarios judiciales de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, de la sociedad Soluciones Laborales y de Servicios S.A.S y de la señora Eleana Cerezo Sinisterra, en contra de la sentencia N° 133 del 19 de agosto de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, remítase las diligencias a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para lo de su cargo.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por estado a las partes

Los Magistrados,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

*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:

2f341e48e4dcfcff0f3cad95a0f06809f693df9c5e4cbeabd28194e65faaa9a2

Documento generado en 30/10/2020 08:15:51 a.m.

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE
INES GONZALEZ VALENCIA Y OTROS CONTRA SOCIEDAD
OCUPAR TEMPORALES S.A. Y OTROS
RADICACION 76-109-31-05-002-2016-00197-01**

En Guadalajara de Buga, Valle, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), la Sala de Decisión Laboral integrada por los doctores CONSUELO PÍEDRAHITA ALZATE, en calidad de ponente, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR procede a pronunciarse sobre la solicitud de casación elevada por el mandatario judicial de la parte actora, contra la sentencia de segunda instancia.

AUTO INTERLOCUTORIO 99

El día 13 de agosto de 2020, a las 10:00 am, se allegó a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), un memorial a través del cual el mandatario judicial de la parte demandante formula recurso extraordinario de casación en contra a la sentencia de segunda instancia.

Antes de resolver la procedencia o no del recurso, se dejarán sentadas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Según las voces del artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el Decreto Ley 528 de 1964, el plazo para interponer el recurso de casación es de quince días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

*En el presente caso se observa que el recurso fue presentado en oportunidad por el gestor judicial de la demandante **INES GONZALEZ VALENCIA Y OTROS**, es decir, dentro de la ejecutoria del fallo de segundo grado, toda vez que la sentencia 131 del 12 de agosto de 2020, quedo ejecutoriada el 3 de septiembre del año que corre y el escrito con el recurso fue arrimado el 13 de agosto de 2020, por tanto, se abordará su estudio.*

Ahora bien, la sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011, declaró inexecutable el artículo 48 de la ley 1395 de 2010, determinando que en lo sucesivo la cuantía para recurrir en casación en los procesos ordinarios laborales será de 120 veces el salario mínimo legal mensual vigente.

La Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el interés jurídico para recurrir en casación se determina por el agravio que el fallo de segundo grado haya producido a la parte que recurre, en cuanto aquél le haya sido parcial o totalmente adverso.

El interés de la parte actora se mide por las pretensiones que le fueron despachadas desfavorablemente por el Tribunal; por lo que pueden presentarse las siguientes situaciones: a) Si la sentencia de instancia es adversa a la parte actora o parcialmente favorable, basta establecer el valor de las pretensiones denegadas; b) si la sentencia de primera instancia es totalmente favorable al actor y la de segunda instancia la revoca total o parcialmente, basta establecer el valor de las pretensiones revocadas; y c) si la sentencia de primera instancia es parcialmente favorable al actor, no es recurrida por él en apelación y el Tribunal la revoca, sólo podrá recurrir en casación si el valor revocado alcanza el límite mínimo que señala el artículo 48 de Ley 1395 del 12 de julio de 2010 para la procedencia del recurso.

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura (V) a través de la sentencia de oralidad No. 27 del 17 de abril de 2018 (fols.516-517), DECLARA probada la excepción de inexistencia de la culpa del empleador y absolvió a la demandada de las demás pretensiones.

Remitido el fallo de primera instancia a esta Sala en el grado jurisdiccional de consulta, ésta mediante sentencia de oralidad No. 131 del 12 de agosto de 2020, confirmó la sentencia consultada No. 27 del 17 de abril de 2018 del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura (V), que es recurrida en casación por la parte actora.

Así las cosas, tenemos que, para determinar la cuantía del recurso, basta con establecer el valor de las pretensiones de la demanda, las que se observan determinadas en el libelo, concretamente en el acápite de condenas, y así, hecho los cálculos matemáticos, conforme a la liquidación que se adjunta a la presente providencia, el monto de las posibles condenas por perjuicios morales, lucro cesante son las siguientes:

Para **INES GONZALEZ VALENCIA**, cónyuge del causante: \$285.337.052.02. Para **HUGO ARMANDO RENTERIA GONZALEZ y JESSY STEFANY RENTERIA GONZALEZ**, (hijos del causante), la suma de \$295.003.349.99 para cada uno. para la señora **MATILDE VICTORIA** (madre del causante) la suma de \$388.403.293.56. y para **JHONNY TORRES VICTORIA, WASHINGTON TORRES VICTORIA, y JAMES FREDY PALACIOS VICTORIA** (hermanos del causante) la suma de \$129.360.501.00 para cada uno, valores que superan ampliamente el límite de **\$117.678.840.00**, consagrado para conceder el recurso extraordinario (sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011), de ahí que se accederá al interpuesto, sin que se haga necesario liquidar las demás pretensiones, disponiéndose la remisión del expediente a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo señalado, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle,

RESUELVE

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de los señores **INES GONZALEZ VALENCIA, HUGO ARMANDO RENTERIA GONZALEZ, JESSY STEFANY RENTERIA GONZALEZ, MATILDE VICTORIA, JHONNY TORRES VICTORIA, WASHINGTON TORRES VICTORIA y JAMES FREDY PALACIOS VICTORIA** contra la sentencia 131 de agosto 12 de 2020, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga (V).

SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, remítase a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para lo de su cargo.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por estado a las partes

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

*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:

eeb4f4ddc1cb862e3ed6c0c8602022ce9a5e8c79e79bd9b45285619d3f8ec9ee

Documento generado en 30/10/2020 08:15:48 a.m.

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

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA INSTAURADO POR
JAVIER RUÍZ MENDOZA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

RADICACION 76-834-31-05-001-2017-0094-01

En Guadalajara de Buga, Valle, a los treinta (30) días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), la Sala Cuarta de Decisión Laboral; integrada por los doctores MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR, en calidad de ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR y CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE; procede a pronunciarse sobre la solicitud de casación elevada por el apoderado judicial de la parte demandante frente a la sentencia de segunda instancia.

AUTO INTERLOCUTORIO 077

El día 23 de julio de 2020, a las 10:38 am, se allegó, a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), memorial a través del cual el apoderado judicial del demandante, señor JAVIER RUÍZ MENDOZA, formuló recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Cuarta de Decisión Laboral de este Tribunal, el día 22 de julio de 2020.

Antes de resolver la procedencia o no del recurso extraordinario, se dejarán sentadas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; modificado por el artículo 62 del Decreto-Ley 528 de 1964; el recurso de casación puede interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

En el presente caso se observa que el recurso bajo estudio fue presentado en oportunidad por el apoderado judicial actor, ya que la sentencia dictada en el asunto, quedaba ejecutoriada el día 14 de agosto de 2020 y el recurso

extraordinario fue recibido el día 23 de julio de 2020, o sea dentro del término, por tanto, se abordará su estudio.

Para proceder con el análisis de la procedencia del recurso de casación, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011, declaró INEXEQUIBLE el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010 y, por tanto, no se entiende modificado el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En su lugar, rige nuevamente la cuantía para la casación regulada por la Ley 712 de 2001¹, toda vez que por seguridad jurídica, la Corte expresamente revivió la norma que fue derogada por el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010.

Aunado a lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el interés jurídico para recurrir en casación se determina por el agravio que el fallo de segundo grado haya producido a la parte que recurre, en cuanto aquél le haya sido parcial o totalmente adverso.

El interés de la parte actora se mide por las pretensiones que le fueron despachadas desfavorablemente por el Tribunal; por lo que pueden presentarse las siguientes situaciones: a) Si la sentencia de instancia es adversa a la parte actora o parcialmente favorable, basta con establecer el valor de las pretensiones denegadas; b) si la sentencia de primera instancia es totalmente favorable al actor y la de segunda instancia la revoca total o parcialmente, basta con establecer el valor de las pretensiones revocadas; y c) si la sentencia de primera instancia es parcialmente favorable al actor, no es recurrida por él en apelación y el Tribunal la revoca, sólo podrá recurrir en casación si el valor revocado alcanza el límite mínimo que señala el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, para la procedencia del recurso.

En el presente caso, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), mediante sentencia No. 113 del 16 de julio de 2019 resolvió denegar todas las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la decisión, el mandatario judicial de la parte demandante formuló recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, por lo que las

¹ La disposición revivida por la Corte Constitucional es el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Dicha norma reza al siguiente tenor:
Artículo 43. El inciso segundo del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

Artículo 86. Sentencias susceptibles del recurso. A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

diligencias fueron enviadas a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

La Sala Cuarta de Decisión Laboral de esta Corporación, a través de la sentencia No. 086 del 22 de julio de 2020, resolvió CONFIRMAR la sentencia No. 113, proferida el 16 de julio de 2019 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V).

Así las cosas, para determinar el interés jurídico del caso en estudio; basta con establecer el valor de las pretensiones negadas, tanto en primera como en segunda instancia, al demandante señor JAVIER RUÍZ MENDOZA. Así, se procede a calcular el interés jurídico, teniendo en cuenta los siguientes datos:

- a) La fecha del fallo de segunda instancia (22 de julio de 2020).
- b) La fecha a partir de la cual se pide el pago de la pensión de vejez (21 de noviembre de 2016).
- c) Para determinar el monto de la mesada pensional se tendrá en cuenta la historia laboral actualizada del señor JAVIER RUÍZ MENDOZA, allegada por COLPENSIONES, en virtud a la prueba decretada en auto No. 459 del 09 de octubre de 2020. Igualmente, se tendrá en cuenta que el señor RUÍZ MENDOZA invoca el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993.
- d) Se liquidarán los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desde el 21 de noviembre de 2016.
- e) El señor JAVIER RUÍZ MENDOZA, al momento de dictarse sentencia de segunda instancia, contaba con 73 años de edad, pues nació el 18 de noviembre de 1956, como figura en la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 14 del expediente.
- f) La expectativa de vida del señor JAVIER RUIZ MENDOZA es de 16,20 años.

Hechos los cálculos matemáticos, conforme a la liquidación que se adjunta a la presente providencia, el monto de las condenas impuestas a la demandada – COLPENSIONES, asciende a la suma de MIL CIENTO CUARENTA Y OCHO MILLONES QUINIENTOS CINCO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y TRES PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS MCTE (\$1.148.505.653,67) valor que supera el límite de \$105.336.360,00, consagrado para conceder el recurso extraordinario (sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011). En tal sentido, resulta procedente conceder el recurso extraordinario formulado por el apoderado judicial de la parte demandante.

Por lo expuesto, la Sala de Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca,

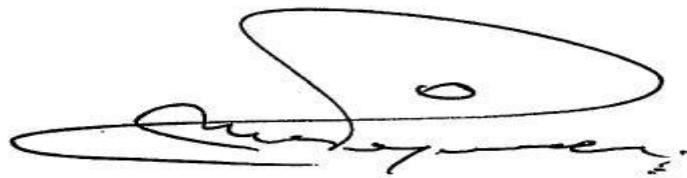
R E S U E L V E

PRIMERO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor JAVIER RUÍZ MENDOZA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Una vez en firme esta providencia, remítanse las diligencias a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para lo de su cargo.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por estado a las partes.

Los Magistrados



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DE MARÍA JERÓNIMA ÁLVAREZ CANO CONTRA
COLPENSIONES -RADICACION 76-834-31-05-001-2015-00611-
01.

En Guadalajara de Buga, Valle, a los treinta días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), la Sala de Cuarta de Decisión Laboral; integrada por los doctores MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR, en calidad de ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR y CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE; procede a pronunciarse sobre la solicitud de casación elevada por el mandatario judicial de la parte demandante contra la sentencia de segunda instancia.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 79

El día 23 de septiembre de 2020, a las 10:40 am, se allegó a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), un memorial a través del cual la señora MARÍA JERÓNIMA ALVAREZ CANO, confiere poder al profesional del derecho HAROLD HERNÁN MORENO CARDONA, para que continúe con su representación. Seguidamente el nuevo apoderado interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia.

Antes de resolver la procedencia o no del recurso, se dejarán sentadas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Según las voces del artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el Decreto Ley 528 de 1964, el plazo para interponer el recurso de casación es de quince días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

En el presente caso se observa que el recurso fue presentado en oportunidad por el gestor judicial de la demandante MARÍA JERÓNIMA ÁLVAREZ CANO, es decir, dentro de la ejecutoria del fallo de segundo grado, toda vez que la sentencia 142 del 9 de septiembre de

2020, quedo ejecutoriada el 30 de septiembre del año que corre y el escrito con el recurso fue arrimado el 23 de septiembre de 2020, por tanto, se abordará su estudio.

Ahora bien, la sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011, declaró inexecutable el artículo 48 de la ley 1395 de 2010, determinando que en lo sucesivo la cuantía para recurrir en casación en los procesos ordinarios laborales será de 120 veces el salario mínimo legal mensual vigente.

Aunado a lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el interés jurídico para recurrir en casación se determina por el agravio que el fallo de segundo grado haya producido a la parte que recurre, en cuanto aquél le haya sido parcial o totalmente adverso.

El interés de la parte actora se mide por las pretensiones que le fueron despachadas desfavorablemente por el Tribunal; por lo que pueden presentarse las siguientes situaciones: a) Si la sentencia de instancia es adversa a la parte actora o parcialmente favorable, basta con establecer el valor de las pretensiones denegadas; b) si la sentencia de primera instancia es totalmente favorable al actor y la de segunda instancia la revoca total o parcialmente, basta con establecer el valor de las pretensiones revocadas; y c) si la sentencia de primera instancia es parcialmente favorable al actor, no es recurrida por él en apelación y el Tribunal la revoca, sólo podrá recurrir en casación si el valor revocado alcanza el límite mínimo que señala el artículo 48 de Ley 1395 del 12 de julio de 2010 para la procedencia del recurso.

En el caso sub judice, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), a través de la sentencia 021 de febrero 6 de 2019 (fls. 102 a 103) negó las pretensiones de la demanda.

Remitido el proceso, a surtirse el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, la Sala Laboral, mediante sentencia de oralidad 142 del 9 de septiembre de 2020, confirmó la sentencia apelada, fallo que fue recurrido en casación por el mandatario judicial de la parte actora.

Así las cosas, para determinar el interés jurídico del caso a estudio basta con establecer el valor de las mesadas que potencialmente pueda devengar a futuro la señora ÁLVAREZ CANO, la que se procede a calcular teniendo en cuenta los siguientes datos: a) la fecha del fallo de segunda instancia (9 de septiembre de 2020), b) la data a partir de la cual se pretende la pensión es 6 de mayo de 2013, c) la demandante, al momento de dictarse sentencia de segunda instancia, cuenta con 59 años, según lo informa copia de la cédula de ciudadanía (fl. 34); d) la expectativa de vida de la reclamante es de 27.9 años, según la tabla colombiana de mortalidad consagrada en la Resolución No.1555 de julio 30 de 2010, expedida por la Superintendencia Financiera, e) como valor de la presunta pensión se tomará el salario mínimo de la época de la sentencia de segunda instancia (\$980.657.00) y, f) se tendrá en cuenta que las mesadas anuales de ley y las adicionales corresponderían a 14.

Hechos los cálculos matemáticos, se obtiene que el monto de las mesadas pensionales a devengar a futuro, posiblemente por la señora MARÍA JERÓNIMA ÁLVAREZ CANO asciende a la suma de TRESCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS VEINTICUATRO PESOS M/CTE (\$383.044.624.00), valor que supera el límite de \$117.678.840.00, consagrados para conceder el recurso extraordinario (sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011), de allí que se accederá al recurso interpuesto, disponiéndose la remisión del expediente a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Por lo señalado, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle,

RESUELVE

PRIMERO: RECONOCER PERSONERÍA al doctor HAROLD HERNÁN MORENO CARDONA identificado con la cédula de ciudadanía número 14.883.196 de Buga y tarjeta profesional de abogado número 86.308 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de la señora MARÍA JERÓNIMA ÁLVAREZ CANO, dentro del proceso de la referencia y en los términos del memorial poder allegado al expediente, de conformidad a lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso.

SEGUNDO: CONCEDER el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de la señora MARÍA JERÓNIMA ALVAREZ CANO, contra la sentencia de oralidad del 9 de septiembre de 2020, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga.

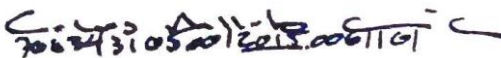
TERCERO: Una vez en firme esta providencia, remítase a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para lo de su cargo

CUARTO: NOTIFÍQUESE por estado a las partes.

Los Magistrados,



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

A handwritten signature in black ink, reading "Consuelo Piedrahita D." in a cursive script.

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA LABORAL**



PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
INSTAURADO LILIANA ALVAREZ PÉREZ CONTRA PORVENIR
S.A. Y OTRA -RADICACION 76-111-31-05-001-2017-00236-
01

En Guadalajara de Buga, Valle, a los treinta días del mes de octubre del año dos mil veinte (2020), la Sala de Decisión Laboral integrada por los doctores MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR, en calidad de ponente CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR y CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE procede a pronunciarse sobre la solicitud de casación elevada por el mandatario judicial de la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia.

AUTO INTERLOCUTORIO N° 78

El día 4 de septiembre de 2020, a las 2:22 pm, se allegó a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), un memorial a través del cual el mandatario judicial de la parte demandada formula recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia de segunda instancia. También manifiesta, el apoderado de la parte demanda, que reasume el poder.

Antes de resolver la procedencia o no del recurso, se dejarán sentadas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Según las voces del artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el Decreto Ley 528 de 1964, el plazo para interponer el recurso de casación es de quince días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

En el presente caso se observa que el mismo fue allegado en oportunidad, es decir, dentro de la ejecutoria del fallo de segundo grado, pues la sentencia 134 de septiembre 2 de 2020, quedaba ejecutoriada el 22 de septiembre de 2020 y, el escrito con el recurso fue arrimado al proceso el 4 del mencionado mes y año que corre, por tanto, se abordará su estudio.

Ahora bien, la sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011, declaró inexecutable el artículo 48 de la ley 1395 de 2010, determinando que en lo sucesivo la cuantía para recurrir en casación en los procesos ordinarios laborales será de 120 veces el salario mínimo legal mensual vigente.

Aunado a lo anterior, se tiene que la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el interés jurídico para recurrir en casación se determina por el agravio que el fallo de segundo grado haya producido a la parte que recurre, en cuanto aquél le haya sido parcial o totalmente adverso.

Dicha Corporación también ha sostenido que el monto actual de la resolución desfavorable al recurrente se consolida en la fecha de la sentencia correspondiente, que es en la parte resolutive de ésta donde debe explorarse en perspectiva de encontrar dicha cuantía y que, para determinar la viabilidad en la concesión del recurso extraordinario, en los eventos en que sea la parte demandada quien recurre en casación, debe examinarse el valor de las condenas impuestas en segunda instancia.

En el caso sub judice, el Juez Laboral del Circuito de Buga (V) a través de la sentencia 023 del 26 de marzo de 2019 (fls.176-178), declaró que el traslado de la señora LILIANA ALVAREZ PÉREZ, de COLPENSIONES a PORVENIR S.A. es ineficaz, CONDENA a PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES los aportes y rendimientos que corresponden a la demandante; CONDENA a COLPENSIONES, a que una vez recibidos los aportes y rendimientos de la demandante, provenientes de PORVENIR S.A., respete la condición que como afiliada tenía la señora LILIANA ALVAREZ PÉREZ.

Inconforme con la decisión, el mandatario judicial de la parte demandada apeló la providencia del juzgado, y la Sala Laboral de este Tribunal; mediante sentencia de oralidad 134 de septiembre 2 de 2020; confirmó la sentencia de primera instancia.

Entonces, para determinar el interés jurídico del suplicante, tratándose de nulidad del traslado del régimen, la Sala hace suyo el auto AL 4015-2017, Radicación n.º73890, Acta 22 del 21 de junio de 2017, Magistrado Ponente RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, dictada frente a recurso de casación presentado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., dentro del proceso ordinario laboral promovido por OSWALDO FAJARDO CASTILLO contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.; en el que se consideró:

“La Corte tiene precisado que para recurrir en casación se debe tener interés jurídico, es decir, que de la sentencia susceptible de ataque se derive un agravio o perjuicio en contra del recurrente, cuya cuantía sea superior a 120 salarios mínimos legales mensuales vigentes para el momento en que se emitió la sentencia de segunda instancia, que en tratándose del demandado, lo constituye el monto de las condenas que se le impusieron.

Tal como se lee en la parte resolutive de la sentencia impugnada, Colfondos S.A Pensiones y Cesantías y la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. fueron condenadas a *«(...)devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones todos los valores que hubieren recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación del actor, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con los respectivos rendimientos que se hubiesen causado, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia (...)»*.

Al respecto, la Sala, en sentencia del 13 de marzo del 2012, Rad. 53798, señaló:

(...) En el presente caso el fallo gravado, revocó la absolución impartida a las demandadas por el de primera instancia y, en su lugar condenó al demandado ISS al reconocimiento y pago de la pensión reclamada por la actora y, absolvió a la codemandada CITI COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, en los términos transcritos.

La carga económica que se impuso a la demandada, con la sentencia proferida por el ad quem se concreta al traslado al I.S.S. del valor de los saldos por concepto de: cotizaciones, rendimientos y bono pensional, que figuren en la cuenta de ahorro individual de la actora.

De cara a la orden impartida por el Tribunal es claro que la demandada no sufre ningún perjuicio económico con la decisión proferida por el ad quem, si se tiene en cuenta que dentro del RAIS el rubro que conforman las cotizaciones, rendimientos y bono pensional, aparecen dentro de la subcuenta creada por el Fondo a nombre de la demandante al momento de su admisión como afiliada, recursos que si bien deben ser administrados por la entidad recurrente, no forman parte de su patrimonio, por el contrario, corresponde a un patrimonio autónomo de propiedad los afiliados a dicho régimen, que para el presente, dichos recursos pertenecen a la misma promotora del litigio, por ello, es la titular de la subcuenta de ahorro individual, como corresponde a todos los afiliados al RAIS.

Por tanto, los recursos que figuran en dicha subcuenta individual, las efectuó únicamente la demandante, tales como las cotizaciones, rendimientos financieros y bono pensional, que por tratarse de un traslado no hay lugar a redención, y por tanto, continúa a cargo de la oficina de misma O.B.P del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en estricta sujeción al espíritu, características y principios que informan el RAIS; de suerte que la convocada a juicio, no incurre en erogación alguna que sirva para determinar el importe de agravio o perjuicio que la sentencia puede estar ocasionándole.

Luego, entonces, no es viable, establecer la existencia de un agravio, por cuanto la pensión no está a cargo de la demandada recurrente, circunstancia que, adicionalmente, dificulta determinar la presencia de ofensa alguna, pues como se dijo, no existe dentro de la parte resolutive de la sentencia que intenta impugnar ninguna erogación que económicamente pueda perjudicar a la recurrente por cuanto fue absuelta.

Por consiguiente, habrá de declararse que no es admisible el recurso

de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia de segunda instancia.

De acuerdo con ello, Porvenir S.A. no tiene interés para recurrir en casación, dado que cuando en segunda instancia se ordenó el traslado de todos los aportes a Colpensiones, no se hizo otra cosa que instruir a esta sociedad, en el sentido de que el capital pensional del accionante sea retornado y financie la pensión de vejez que debe tramitar y otorgar por disposición del Tribunal.

Luego, en el presente caso, el único agravio que pudo recibir la parte recurrente fue el hecho de habersele privado de su función de administradora del régimen pensional del demandante, en tanto que dejaría de percibir a futuro los rendimientos por su gestión, perjuicios estos que, además de no evidenciarse en la sentencia de segunda instancia, no resultan tasables para efectos del recurso extraordinario, como sí lo sería frente a Colpensiones, por cuanto resultó condenada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez reclamada, que dicho sea de paso, con su silencio manifestó conformidad con la decisión.

Por ello se equivocó el Tribunal cuando concedió el recurso de casación al asumir que con la orden impuesta a Porvenir S.A. le había irrogado perjuicios de tal magnitud que hacía posible la concesión de ese medio de defensa.

Por lo tanto, la Sala lo declarará inadmisibile y, además, ordenará la devolución del expediente al sentenciador colegiado de origen.””

En atención al contenido parcialmente transcrito; PORVENIR S.A., no tiene interés jurídico para recurrir en casación, pues no sufrió agravio alguno; por lo que la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca

RESUELVE

PRIMERO: TENER POR REASUMIDO el poder por parte del apoderado principal de la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, doctor LUIS FELIPE ARANA MADRIÑÁN.

SEGUNDO: INADMITIR el recurso extraordinario de casación interpuesto por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., dentro del proceso ordinario laboral promovido por LILIANA ALVAREZ PÉREZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por estado a las partes.

Los Magistrados,



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR



CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUIS ALBERTO RIVERA MARTÍNEZ
DEMANDADO: CONSTRUCTORA EL CÓNDOR Y OTRAS
RADICACIÓN: 76-834-31-05-001-2014-00134-01

Guadalajara de Buga, Valle, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

En la fecha indicada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 15 del decreto 806 del 4 de junio de 2020, la sala segunda de decisión laboral, procede a dictar en forma escrita la sentencia por medio de la cual se revisa el recurso de apelación, interpuesto contra **la sentencia 260 del cuatro (04) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral Del Circuito De Tuluá (V)**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales (auto 538 del 23 de septiembre de 2020) tanto el demandante, como la codemandada Constructora el Condor presentaron escrito.

El apoderado judicial del demandante recuerda que el asunto puesto a consideración apunta a demostrar la culpa del empleador en el acaecimiento del accidente de tipo laboral; puntualizó que la referida culpa apareció probada cuando se demostró que no habían existido instrucciones específicas por parte de la gerencia respecto de como evitar un siniestro en la sonda "Diamec".

Aseguró que poco ha evolucionado el derecho laboral en lo atiente a la industrialización y el surgimiento de nuevos peligros; que se sigue insistiendo en el régimen subjetivo de culpa, señaló que en su opinión, no le asiste razón a la recurrente cuando cuestiona la relevancia interpretativa del a quo; que la conexión entre el mandato de cuidado y la imputabilidad del siniestro quedó expresada de manera incuestionable.

Por su parte el mandatario de la sociedad demandada inició sus alegatos enrostrando el actuar de juez al haber practicado nuevas pruebas después de haber clausurado el debate probatorio y se queja de que frente a esa nueva prueba no se permitió hacer nuevos alegatos conclusivos.

Seguidamente aseguró que hubo inconsistencias en la forma como se narraron los hechos pues hubo variaciones en la supuesta causa del accidente en la demanda se imputó "falta de capacitación" pero de manera posterior variaron su teoría del caso indicando que dicha culpa obedecía a "daños en la maquina".

Señaló que, si quedó demostrado que al actor se le capacitó suficientemente, que la actividad que ejecutaba era de apoyo, y que no era el operador del equipo como lo señalaba en su demanda; que la actividad en la que ocurrió el accidente había sido previamente ejecutada por el actor y que en su propia declaración demostró conocer sus partes y funcionamiento con sumo detalle.

Planteó que el accidente ocurrió por la indebida operación del trabajador como lo declararon los testigos y que el juez no tuvo en cuenta los testimonios y solamente valoró el interrogatorio de parte del actor, que dio por probado que no se le impartió capacitación al demandante al no haber registro de ello en el expediente, pero obvió el detalle de la fluidez del demandante al narrar los procesos y procedimientos en la operación de la maquinaria; añadió que a pesar de lo anterior de todas maneras al demandante ser un ayudante y no el operario directo la demandada no estaba en la obligación de impartirle curso o capacitación para la operación de la máquina y que como “ayudante general” tenía las directrices, inducciones, e indicaciones del sistema de riesgos laborales a través del programa de seguridad y salud en el trabajo para las actividades de perforación que se ejecutaban en el proyecto y también las de sus superiores.

Manifestó que la culpa no quedó demostrada, por lo contrario, el empleador demostró el cuidado y diligencia debidos, y en consecuencia se debe revocar el fallo y absolverse de toda condena. Se mostró conforme con la decisión expuesta en el numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia en tanto absolvió a la demandada de condena por despido injusto y estabilidad laboral reforzada por haberse pactado un contrato de obra o labor determinada

En vista que no quedan trámites pendientes por evacuar en segunda instancia, se profiere la

Sentencia No. 210

Discutida y aprobada mediante Acta No. 42

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL.

Luis Alberto Rivera Martínez presentó demanda buscando que se declare que entre las sociedades Bajo Tierra Construcción y Minería S.A y Construcciones el Cóndor S.A., que conforman el Consorcio Hidroeléctrica de Tuluá y el demandante existió un contrato de trabajo “a término fijo determinado por la duración de la obra” que inició el 04 de septiembre de 2009 y finalizó el 17 de mayo de 2011; que la terminación del contrato fue unilateral y sin justa causa por parte del empleador y que obedeció a la limitación física del demandante, sin mediar autorización de la oficina de trabajo prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997; que se declare la culpa suficiente comprobada por parte del empleador en la ocurrencia en el accidente de trabajo acaecido el 5 de enero de 2010, según lo dispone el artículo 216 de C.S.T; que se declare la responsabilidad solidaria de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo con las empresas que conforman el consorcio; adicional pretende el actor que se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa desde el 18 de mayo de 2011 hasta la fecha en que se compruebe la terminación total de la obra contratada; a la indemnización total y ordinaria de los perjuicios establecido en el artículo 216 del C.S.T en las siguientes proporciones: por \$7.584.158 pesos a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante consolidado entre la fecha de estructuración de la PCL hasta la fecha de presentación de esta demanda; por \$24.751.701 pesos a título de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a futuro; hasta por 100 SMMLV a título de perjuicios morales; a la indemnización establecida en el inciso 2 del artículo 26 de la ley 361 de 1997 equivalente a 180 días de salario por la terminación del contrato sin mediar previa autorización de la oficina de trabajo y por último que se condene en costas y gastos a las demandadas.

Sostiene para así pedir, que el 14 de agosto de 2008 las sociedades demandadas conformaron el Consorcio Hidroeléctrica de Tuluá; que por medio de contrato de trabajo por duración de obra o labor el consorcio hidroeléctrico de Tuluá vinculó al demandante el 04 de septiembre de 2009, para desempeñar el cargo de ayudante general en las obras determinadas en dicho contrato y en las especificadas con las modificaciones posteriores; que la ejecución de las obras contratadas por el consorcio y la compañía eléctrica de Tuluá terminaron en mayo de 2012; que el 05 de enero de 2010 el demandante fue víctima de un accidente de trabajo, cuando se encontraba ayudando a realizar actividades con la zona DIAMEC causando una lesión en la mano izquierda, la cual consistió en la ruptura nervios, tendones y músculos; que la causa del accidente atiene a que el demandante no recibió las instrucciones de seguridad necesarias para

evitar incidentes; que debido a la gravedad de la lesión el actor requirió la práctica de una cirugía e incapacidades posteriores; que el 19 de febrero de 2011 Mafre ARP calificó la PCL con un 13.75%; el 18 de marzo de 2011 el empleador conviene con el demandante celebrar otro sí, mediante el cual modifica la cláusula primera del contrato de trabajo celebrado el 4 de septiembre de 2009 en el sentido de darle alcance a la obra o labor contratada hasta la terminación de la súper estructura de la casa de máquinas del bajo Tuluá; mediante dictamen médico número 57020511 del 31 de mayo de 2011 la Junta Regional de Calificaciones de Invalidez del Valle del Cauca indicó que la secuela del demandante le dejó una PCL de 21.91% y con fecha de estructuración el 06 de mayo de 2010.

Mediante auto del 27 de marzo de 2014, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá Valle, dispuso admitir la demanda y notificar a las codemandadas; (Fol. 77).

A través de apoderado judicial la demandada Construcciones el Cóndor S.A dio contestación a la demanda, pronunciándose sobre cada uno de los hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, excepto la pretensión del numeral 2.1.1 sobre la cual se allana, en la medida que si existió un contrato de trabajo y estuvo regulado bajo la modalidad de contrato de obra y labor, que tuvo como extremos el 04 de septiembre de 2009 hasta el 17 de mayo de 2011 y finalmente formuló como excepción previa la de INEPTA DEMANDADA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES, por no haberse presentado el juramento estimatorio; como excepciones de mérito señaló las siguientes INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR UNO DE LOS MODOS CONSAGRADOS EN LA LEY SUSTANTIVA, INEXISTENCIA DE CULPA PATRONAL, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR Y COBRO DE LO NO DEBIDO.(Fol. 95 al 139)

La apoderada judicial de la demandada Bajo Tierra Construcciones S.A por medio de escrito allegado el 08 de mayo de 2015 presentó contestación a la demanda, pronunciándose sobre cada uno de los hechos, oponiéndose a las pretensiones, ciñéndose a lo probado por el despacho siempre y cuando este en concordancia con la norma legal vigente; igualmente solicitó la desvinculación a la sociedad demandada Bajo Tierra Construcciones S.A como quiera que para 13 de enero de 2010 ya no hacía parte del consorcio, y solicitó la vinculación de la sociedad ESTYMA S.A a quien cedió su participación en dicho consorcio; finalmente propuso como excepción de mérito la de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA SER DEMANDADO POR PASIVA, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, BUENA FE, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA O DEL TRABAJADOR Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA (Fol. 378 al 384)

Mediante auto del 23 de julio de 2015 el juzgado resolvió, tener por contestada en legal forma la demanda por ambas demandadas; admitió la integración al contradictorio en cálida de litisconsorte necesario a la firma Estudios y Manejo S.A – ESTYMA S.A (Fls 387 y 388)

El llamado al contradictorio ESTYMA S.A da contestación a la demanda mediante escrito allegado el 14 de septiembre de 2015 pronunciándose sobre los hechos, se opone a todas y cada una de las pretensiones, excepto la pretensión del numeral 2.1.1 sobre la cual se allana, en la medida que si existió un contrato de trabajo y estuvo regulado bajo la modalidad de contrato de obra y labor, el cual inició el 04 de septiembre de 2009 hasta el 17 de mayo de 2011 y finalmente formula como excepción previa la de INEPTA DEMANDADA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES; como excepciones de mérito señaló las siguientes INEXISTENCIA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR UNO DE LOS MODOS CONSAGRADOS EN LA LEY SUSTANTIVA, INEXISTENCIA DE CULPA PATRONAL, CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, FALTA DE CAUSA PARA PEDIR Y COBRO DE LO NO DEBIDO (Fol. 510 al 543). Así las cosas, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá Valle resolvió, tener por notificada por conducta concluyente a la sociedad ESTYMA S.A, igualmente tuvo por contestada la demanda por parte de la ya mencionada sociedad. (Fol. 544 y 545)

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá profirió la Sentencia No. 260 del cuatro (04) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), en la que resolvió, declarar que los demandados incurrieron en culpa en el acaecimiento del accidente de trabajo sufrido por el demandante el 05 de enero de 2010 y como consecuencia de lo anterior condenó a las sociedades del extremos pasivo y a la vinculada ESTYMA Estudios y Manejos S.A en calidad de empleadora sustituta, al pago de la indemnización plena de perjuicios sufridos por el trabajador en las siguientes sumas; por \$6.249.936 pesos por concepto de daño moral y por \$73.909.868 por concepto de lucro cesante y finalmente deniega todas las demás pretensiones y declara no probadas las excepciones por parte de la demandada

2. MOTIVACIONES

2.1. DEL FALLO APELADO

Partió el juez en el presente caso por dejar de lado los ítems que no están en discusión tales como la existencia del contrato de trabajo por obra o labor determinada, extremos en que se verificó, que el demandante fue contratado para las funciones de ayudante general, que la obra para la que fue contratado fue modificada en varias ocasiones por acuerdo entre las partes y que el demandante sufrió un accidente de tipo laboral el 05 de enero de 2010.

Seguidamente planteó el problema jurídico y partió por resolver conjuntamente lo atinente al despido injusto y la estabilidad laboral reforzada, para ello explicó lo contenido en el Art. 26 de la ley 361 de 1997 señalando que el trabajador que demuestre su condición de discapacidad lo ampara una presunción de que si está siendo despedido o terminada su relación esta tiene como causa la discapacidad pero esa presunción puede ser desvirtuada por el empleador demostrando dentro del juicio que obraba justa causa o condición legal que permitía terminar la relación laboral, invirtiéndose la carga de la prueba. Indicó que el demandante logró demostrar que para el momento del despido tenía una pérdida de capacidad laboral de 21.91%, lo que abre la puerta a la presunción, pero añadió que el demandado logró demostrar que el contrato de obra para el cual había sido contrato había fenecido, lo que destruyó la presunción

Continuó con el estudio de la culpa en el acaecimiento del accidente laboral y aseguró que lo que se pudo determinar con los testimonios recibidos en este juicio en especial el del señor Rodrigo Soto es que si bien se hicieron una serie de capacitaciones amplias en varios aspectos, ninguna de ellas llevaba una capacitación específica sobre el manejo de la máquina de sondeo con la cual se dio el accidente de trabajo, no hubo una directriz un reglamento o unas pautas específicas respecto de qué debía hacer el operador y qué debía hacer el trabajador ayudante en el desarrollo de la actividad; señaló que en este caso particular si se requerían unas capacitaciones específicas por tratarse más allá de un trabajo de índole general, de unas maniobras con elementos mecánicos de fuerza superior y que por lo tanto resultaban peligrosos para los trabajadores que tenían que desempeñar esta labor. Con lo anterior el despacho realizó la liquidación de los daños solicitados así: daño moral por \$6.249.936; lucro cesante consolidado y lucro cesante futuro en suma total de \$73.909.868 pesos, dichas condenas las impuso en cabeza de los miembros originarios del consorcio CONDOR Y BAJO TIERRA y a ESTYMA la condenó como solidariamente responsable en calidad de empleador sustituto

2.2. DEL RECURSO DE APELACION

2.2.1 del demandante.

Inconforme con la decisión el apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación en dos aspectos muy puntuales, el primero de ellos es el relacionado con el despido sin justa causa y la no observancia del fuero por discapacidad, señaló que el juez argumentó que existió en efecto una justa causa y que no se necesitaba por esa razón la autorización del inspector del trabajo para esa terminación, pero que no se desvirtuó la presunción por parte del demandante en relación a que el despido se generó por su discapacidad, manifestó que en el expediente se encuentran varios contratos en los que en el avanzar de la obra se venía

contratando al trabajador y que después de que el demandante consolidó su tratamiento médico fue cuando la empresa extinguió la relación laboral, utilizando como pretexto que se había culminado la fase de la obra en la que estaba, manifestó que en su opinión y consultando los principios constitucionales mientras existan las causas que le dieron origen al contrato original entonces debe prorrogarse o conservarse en el tiempo la prestación de los servicios a través de los contratos y en este evento la obra como tal continuó hasta un momento determinado pero se utilizó el pretexto de que se culminaba una fase de la obra para culminar el contrato de trabajo.

El segundo punto en contradicción tiene que ver con la tasación del daño moral, dijo que el despacho cimentó su argumentación alusiva al monto haciendo la comparación con la pérdida de un familiar, análisis que efectuó conforme al pedido que se hizo en la demanda, no obstante indicó que la tasación que terminó haciendo el juzgado es muy inferior a lo que debería compensarse pues ciertamente el porcentaje de PCL es ostensible, superior al 20% es decir la quinta parte de la capacidad laboral y que esta va a irradiar sus efectos negativos de por vida y que el demandante es una persona relativamente joven, razón por la cual se debería de incrementar el daño moral y acercarlo si quiera a los 50 salarios mínimos.

2.2.2 De los codemandados Constructora El Cóndor S.A Y Estyma S.A.

Presentaron recurso solicitando se revoquen los numerales primero, segundo, cuarto y quinto del fallo y se confirme el numeral tercero, para esto último expresan su aprobación en la valoración que hizo el despacho respecto al modo de finalización de la relación.

Ahora bien, entrando a los puntos en desacuerdo, señaló su apoderado, que no comparte las decisiones del juzgado de primera instancia para concluir que hubo falta de capacitación al trabajador, pues se efectuó una valoración parcial de la prueba, toda vez que del testimonio de los ingenieros Rodrigo Ramírez y Rodrigo Soto se dejó claramente expuesto que las actividades con equipos como el JACKLEG y otros de perforación, son similares al de la sonda y desde ese punto de vista no se advierte que se haya expuesto al trabajador a una situación de riesgo que merecía una capacitación específica; seguidamente llamó la atención respecto de la ampliación de la declaración de parte del demandante que dispuso el juez haciendo énfasis en que el demandante aseguró que previo a las actividades con la sonda estaba apoyando otras en un equipo llamado JACKLEG, lo que según su tesis, indica que la propia parte está declarando que estaba en una actividad de perforación totalmente conexa o similar a la que tenía que realizar en la nueva actividad que se le pidió fuera apoyar; señaló que el juez dio por demostrado sin estarlo que se requería de una capacitación específica cuando el acervo probatorio demuestra que el trabajador venía realizando unas actividades similares con unos equipos similares y como aquí lo declara el testigo RODRIGO SOTO, básicamente son equipos que hacen la misma función.

El otro tema que genera reproche es que no se identificó de una manera concreta la omisión específica que produjo como resultado el accidente; se duele de que el juzgador de primera instancia plantee distintas posibilidades, como por ejemplo que el trabajador hubiera puesto la mano en un lugar indebido, o porque la maquina presentó alguna falla o por la falta de coordinación entre el operador y el ayudante y que sea cual sea la variable las empresas demandadas deban responder por la indemnización del 216 a este respecto cita el fallo de la CSJ con radicación 22656 del 30 de junio de 2005 MP Isaura Vargas Díaz que indica que la culpa debe estar suficientemente probada y es tarea del actor demostrarla

Insiste en que el trabajador no era desconocedor o novato en la actividad en la que se accidentó, tanto así que pudo asegurar con certeza que la maquina estaba dañada y que le faltaba un componente

Finalmente solicitó al Tribunal evaluar lo atinente a la ampliación de la declaración del demandante, que el juez en uso de sus poderes ordenó, teniendo en cuenta que si bien es

cierto una vez termino el interrogatorio el juez dio la oportunidad a ambos apoderados de contrainterrogar también es cierto que para ese momento ya se habían expuesto los alegatos de conclusión porque ya se había declarado cerrado el debate probatorio es decir que las partes no tuvieron oportunidad de pronunciarse en sus alegatos respecto de las afirmaciones que hizo el demandante circunstancia que vale la pena revisarse.

Pide entonces que se absuelva a sus representadas de toda condena.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los planteamientos vertidos en los recursos de alzada, los problemas jurídicos que debe resolver la Sala giran en torno a determinar:

1.- Si conforme a las pruebas aportadas, quedó comprobado que el actor para el momento de terminación de su contrato, se encontraba cobijado por la figura de la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta, debiéndose solicitar permiso ante el Ministerio de Protección Social y si hay lugar al pago de la indemnización de la ley 361 de 1997 y a la indemnización por despido sin justa causa.

2. Cumplido lo anterior verificar si en este caso quedó demostrada la culpa que se endilga al empleador en el acaecimiento del accidente ocurrido al señor Rivera Martínez y si hay lugar al pago de los perjuicios reclamados.

3. Verificar lo relativo a la tasación del daño moral efectuada por el juzgado.

3.2 CASO CONCRETO.

Cuestión preliminar.

Parte esta colegiatura por dejar sentado desde ya un asunto puntual e irregular que se aprecia en este asunto, en efecto tanto la juez que fue titular del despacho durante un tiempo, como el que dictó sentencia dentro del asunto, omitieron un punto neurálgico, el hecho de que la que era apoderada sustituta de las codemandadas Constructora el Cóndor y estudios y manejos S.A. ESTYMA S.A., desistió de la práctica de la prueba testimonial que había solicitado, esto es de las declaraciones de los señores Rodrigo Soto, Rodrigo Ramírez y Edwar Quintero como se logra escuchar en el audio 1 al min 1:13:04; conforme con esa manifestación, la juez para la calenda profirió el Auto numero 1770 del siguiente tenor:

Ante las manifestaciones efectuadas por la señora apoderada judicial de las demandadas construcciones el cóndor S.A y estudios y manejo S.A el despacho accede a la misma por considerarla procedente, en consecuencia, se abstendrá de escuchar los testimonios solicitados y oportunamente decretados (Min 1:13:51)

Posteriormente, en la audiencia adelantada el día 13 de julio de 2017 y contrariando su propia providencia, tras escuchar el interrogatorio de parte del representante legal de la sociedad el Cóndor, procedió a practicar los testimonios que ya habían sido desistidos e igual situación sucedió con el juez que dictó sentencia, quien terminó de practicar la prueba

Pues bien, al respecto debe señalar esta colegiatura que pese haber sido desistidas con anticipación dichas pruebas, estas fueron finalmente practicadas e ingresaron al caudal probatorio sin que se presentaran voces de oposición de ninguna de las partes, y así las cosas y pese a la irregularidad, se tomarán en cuenta esos testimonios en aplicación del principio de la comunidad de la prueba, que impone que una vez introducida la misma esta deber ser valorada

Reparo 1.

De la estabilidad laboral reforzada.

La ley ha desarrollado la figura jurídica de la protección laboral reforzada, buscando proteger a los trabajadores que sufran o soporten alguna limitación que los ponga en situación de debilidad manifiesta frente al empleado; o, cuando se configuran circunstancias especialísimas en el propio devenir del contrato, que impidan que este (el empleador) pueda despedirlos sin que medie una causa justa, y en algunos casos, sin la previa autorización de autoridad competente.

El trasfondo de la figura de la estabilidad laboral es en realidad la protección que se hace al trabajador de no ser discriminado por una condición ya sea física, de salud, de género o por pertenecer a una agremiación sindical, y en esta última bajo ciertos parámetros.

La Ley 361 de 1997 en su art. 26 establece que aquellos trabajadores que se encuentran en situación de discapacidad, no podrán ser despedidos, ni su contrato terminado por razón de su discapacidad, así reza:

“En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

El desarrollo jurisprudencial que se sostiene desde hace un par de años, señala que esta protección cubre a los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta por una disminución en su salud, sin que sea necesaria para su demostración una calificación de discapacidad propiamente, cómo era la anterior posición, así lo interpretó¹, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cuando expresó lo siguiente:

“(…) Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

(…) Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adocrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado

1 Sentencia del 11-04-2018 Radicación 53394 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo

de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada.”

La Corte Suprema de Justicia acercó, de esta forma, su criterio, al sostenido por la Corte Constitucional y advirtió que la garantía de estabilidad laboral reforzada aplica a todo trabajador que demuestre encontrarse en debilidad manifiesta.

Ahora bien, no es suficiente un quebranto cualquiera de salud del trabajador para hacerse beneficiario de la especial protección contenida en el Art 26 de la ley 361 de 1997, sino que debe acreditarse que aquel al menos tenga una disminución física, psíquica o sensorial, suficiente, que permita colegir que la misma está ligada al hecho del despido.

Así lo expresó la Corte Suprema de Justicia²:

“En efecto, en la contestación de la demanda la convocada a juicio aceptó que conocía el infarto que sufrió la actora, la incapacidad que le generó y la historia clínica, pero ello es diferente a aceptar que sabía que se encontraba en situación de discapacidad, puesto que de dichos documentos ello no se infiere.

Igualmente, tal condición tampoco deriva del examen médico de retiro y mucho menos de la notificación del proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral que adelantó ante la ARP Colpatría, puesto que en este solo se indica que en su caso se determinó una enfermedad de origen común. Por otra parte, si bien en el dictamen que emitió la Junta Regional de Calificación de la Invalidez se estableció como fecha de pérdida de la capacidad laboral el 3 de febrero de 2011, aquel se realizó el 16 de septiembre de 2013, es decir, con posterioridad al despido.

Así pues, el Tribunal no desconoció que el accionante tuvo una afectación en su estado de salud, la cual generó incapacidades, pero igualmente determinó que la misma no implicó una limitación o disminución sustancial en las actividades laborales que cotidianamente debía realizar o, en otros términos, que no se acreditó discapacidad alguna para el momento de la terminación del vínculo laboral y, por tanto, no era procedente la protección reforzada solicitada.

Tal razonamiento es correcto porque la incapacidad y la discapacidad son dos conceptos diferentes, y para efectos de reconocer la garantía consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo relevante es que el trabajador acredite una limitación que le impida desarrollar su capacidad de trabajo y su conexión con la terminación del contrato de trabajo.

(...) En efecto, en reciente pronunciamiento sobre la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (CSJ SL1360-2018), la Corte Suprema de Justicia señaló que: (i) la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que es legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario, y (iii) la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley.”

Teniendo en cuenta el anterior recuento legal y jurisprudencial y visto que no se remite a duda la existencia de una relación de orden laboral entre los contendientes, ni el acaecimiento del accidente laboral ocurrido sobre la persona del demandante es necesario determinar si para el momento del despido el actor se encontraba en estado de debilidad manifiesta, para que se active la presunción contenida en la norma sin dejar de lado que no fue objeto del recurso el tipo de vínculo que unió a las partes, y por tanto se deja planteado desde ya que el contrato suscrito lo fue por obra o labor determinada, como lo señaló el a quo en su providencia.

Pues bien, en lo relativo a la estabilidad laboral reforzada y el consecuente pago indemnizatorio contemplado en el segundo inciso de la norma en estudio, la parte demandante basó su recurso en que, si bien existió un contrato de obra o labor, en el expediente reposan varios otros sí, en los que se demuestra que en el avanzar de la obra se venía contratando al trabajador y que después de que este consolidó su tratamiento médico fue cuando la empresa extinguió la relación laboral, utilizando como pretexto que se había culminado la fase de la obra en la que estaba; pero que consultando los principios constitucionales mientras existan las causas que le dieron origen al contrato entonces este, debe prorrogarse o conservarse en el tiempo. Por su parte la demandada asegura que la desvinculación del ex trabajador, obedeció a la finalización de la labor u obra contratada.

Con lo anterior es del caso entrar a analizar las pruebas que reposan, en el expediente; a folio 34 se observa el informe del accidente de trabajo, a folio 36 el concepto medico laboral del 29 de mayo de 2010, que informa en el aparte de evolución clínica, secuelas en la mano afectada, dolor moderado a intenso y limitación física para flexionar los dedos IV y V; a folio 42 se aprecia la calificación expedida por Mapfre Colombia que otorgó un porcentaje equivalente al 13.75% a las secuelas que presenta el actor; en el folio 151 se observan las incapacidades que fueron otorgadas al demandante como consecuencia del accidente, que la ultima de ellas finalizó el 14 de junio de 2010; a folio 186 se aprecian las recomendación efectuadas para la reincorporación al trabajo del señor Rivera Martínez, mismas que fueron otorgados el día 15 de junio de 2010, para ser atendidas por el lapso de 4 semanas; el 23 de agosto SALUDCOOP EPS emite nuevo plan de reincorporación al trabajo poniendo como restricción la aplicación de fuerza en la mano izquierda y como recomendación, laborar en actividades que no impliquen agarre a mano llena con aplicación de fuerza este plan de manejo se otorgó por 3 meses; a folio 346 reposa la calificación efectuada por la junta regional de calificación de invalidez del Valle del Cauca que otorgó al demandante una pérdida de capacidad laboral equivalente al 21.91% con fecha de estructuración 06 de mayo de 2010 y a folio siguiente es decir al 350, la constancia de firmeza de dicho dictamen.

Todos los documentos reseñados, pero principalmente la calificación última, dan cuenta que, en efecto al momento de la desvinculación del actor, este se encontraba dentro del grupo protegido por la ley 361 de 1997, activándose en su favor la presunción contenida en la Art. 26 de ese compendio normativo, así las cosas, correspondía entonces a la defensa demostrar que la desvinculación no tuvo motivaciones discriminatorias dada la especial condición del actor.

En esa tarea allegó la demandada la copia del contrato de trabajo (fol. 190) y los otro si suscritos entre las partes, en los que se advierte que la última modificación efectuada es sobre el objeto del contrato ampliándolo hasta la terminación de “LA SUPER ESTRUCTURA DE LA CASA DE MAQUINAS DEL BAJO TULUÁ” (fol. 195 a 199); a folio 200 aparece la certificación emitida por el director de obra Rodrigo Soto Salazar en la que consta que la fecha de finalización de la antedicha etapa de construcción fue el día 17 de mayo de 2011. Entre los folios 201 a 202 se presentan las actas de comité semanal de obra, en la que se registran los cumplimientos semanales, revisando específicamente los llevados a cabo entre el 11 y el 17 de mayo de 2011 y a folio 203 puede verificarse que la “casa de máquinas del bajo Tuluá” quedó completa a un 100% para esas calendas. Entre los folios 213 y 223 reposan las cartas de terminación de contrato de diferentes personas, todos ellos desvinculados el mismo día que el actor, esto es el día 17 de mayo de 2011.

Del interrogatorio de parte que ofreció el actor (min 23:55 audio 1), en lo que respecta a la finalización del contrato, se destaca que aseguró desconocer la modalidad contractual mediante la cual se le vinculó, señaló que un estadístico le dijo que ya había terminado el contrato como un recorte del personal y le entregaron la carta de despido la cual firmó pero en desacuerdo, indicó no recordar haber firmado el otro si que daba alcance al contrato hasta la finalización de la obra “terminación de la superestructura casa de máquinas del bajo Tuluá”, señaló no encontrarse incapacitado para el momento de la desvinculación, pero señaló que si tenía

restricciones médicas y que estaba en terapias, puntualizó no recordar hasta qué fecha estaban vigentes esas recomendaciones.

De los testimonios recaudados, que sirvan para el caso puntual se destaca la ponencia del señor Edwar Quintero Fuentes (Min 1:05:40 audio No. 2) quien informó desde su cargo como profesional en seguridad y salud en el trabajo de construcciones el cóndor S.A., que cuando ingresó al mismo recibió el paquete completo del demandante ya listo sin las recomendaciones y restricciones médicas, es decir ya le habían generado una carta de terminación de restricciones y reubicación; que al demandante se le efectuó un seguimiento del caso, valoración por medicina laboral de la ARL, se hizo un análisis de puesto de trabajo; aseguró que el motivo de la desvinculación del señor Luis Alberto Rivera fue por la terminación de la obra, que como se trabaja por porcentaje de obra, es decir se contrata determinada cantidad de gente para los primeros kilómetros de obra subterránea, que cuando se termina se desvincula esa persona y señaló que para las desvinculación siempre se verifica que la persona no tenga restricciones ni de ARL, ni por medicina laboral de la EPS

De cara a las pruebas allegadas, encuentra esta colegiatura que contrario a lo afirmado por la parte demandante, no se pudo verificar que la desvinculación del demandante hubiera sido motivada por su disminución en la capacidad laboral devenida del accidente sufrido; y se dice lo anterior, por todo lo verificado de las pruebas documentales y de la ponencia del testigo citado; en efecto se pudo establecer que si bien el trabajador desarrolló unas secuelas a raíz del accidente sufrido en el año 2010, también lo es que esa situación no fue motivo de discriminación por parte del empleador, pues de hecho el trabajador desempeñó sus funciones con normalidad durante el interregno que fue reincorporado a su puesto efectuándole un seguimiento a su cuadro clínico, siguiendo los trámites de reubicación o reinstalación de cargos y atendiendo las recomendaciones que en su momento emitió el médico tratante; se logra concluir entonces que fue solo la culminación de la labor para la cual había sido contratado {esto es, el haber desaparecido el objeto del contrato para el cual fue vinculado} lo que motivó el finiquito del vínculo y no razones discriminatorias. No acoge esta sala la postura asumida por el demandante recurrente, en cuanto a que cualquiera sea la modalidad contractual pactada, incluso bajo la concertada en este asunto por las partes (esto es por obra o labor), el contrato deba sostenerse mas allá aplicando los principios constitucionales; pues es sabido que la voluntad de las partes es ley para las mismas y no es factible acudir a criterios o directrices auxiliares para desentrañar tópicos que son claros y expresos.

Todo lo anterior impone entender que la motivación de la desvinculación de ninguna manera fue la discapacidad alegada, debiéndose entonces confirmar la decisión del a quo en lo puntual.

Reparo 2

De la culpa del empleador

La inconformidad del apelante con la sentencia impugnada, radica en la condena que se impartió respecto a la indemnización plena de perjuicios que con base en el art. 216 del CST, se deprecaba.

Para resolver y entrando en materia, parte esta sala por definir el concepto de culpa, misma que se representa como aquella acción del agente que habiendo podido ser prevista, no lo fue, y que causa un daño; o aquella en que el agente no previó los efectos nocivos de su acto, habiendo podido preverlos, o en la que los previó, pero confió imprudentemente en poder evitarlos.

El Art. 216 de la codificación sustantiva del Trabajo, establece una forma de indemnización total y ordinaria por los daños causados al trabajador o a sus causahabientes, que se encuentra soportada en la culpa del empleador en el desencadenamiento de un suceso dañoso; en esta forma de responsabilidad, la culpa del empleador es el elemento esencial en la ocurrencia del percance laboral, configurándose como una responsabilidad subjetiva cimentada en la culpa.

Ahora bien, es menester definir el grado de culpa y responsabilidad que recae sobre el empleador en el acaecimiento de accidentes en el lugar de trabajo, para total comprensión es del caso acudir a la sentencia SL2845-2019 Radicación No. 77082, mediante la cual la Corte Suprema de justicia en su Sala de Casación Laborar enseñó lo siguiente:

“Para resolver se hace necesario acudir a las normas de carácter civil, a fin de precisar en qué consisten los diversos grados de culpa y, en tal medida, cuál es la responsabilidad del deudor. Así, el artículo 63 del Código Civil hace una distinción clara entre la culpa grave, la leve y la levisima y explica que, la primera consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios; que la segunda se configura por la falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios, tal como lo haría un buen padre de familia; mientras que la levisima se presenta cuando no se emplea la esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.

En armonía con dichas definiciones, el artículo 1604 ibídem establece que el deudor es responsable de la culpa grave en los contratos que por su naturaleza solo son útiles al acreedor; de la leve en los contratos que se hacen para beneficio recíproco de las partes; y de la levisima en aquellos en que el deudor es el único que reporta beneficio, todo, sin perjuicio de las disposiciones especiales de las leyes y de las estipulaciones expresas de las partes.

Lo anterior significa que, en principio, la culpa derivada de los accidentes y enfermedades de origen laboral que se presentan en desarrollo del contrato de trabajo es la leve. Sin embargo, ello no siempre es así, tal como lo ha definido esta Sala al considerar que en ciertos casos también se configura la culpa grave del empleador cuando, por ejemplo, a sabiendas del peligro inminente que deben afrontar sus trabajadores en zonas de conflicto armado, deliberadamente los envía a laborar sin haber tomado las medidas de seguridad necesarias (CSJ SL16367-2014).”

En el contrato de trabajo, del cual se puede pregonar beneficio recíproco de las partes, se aplica por defecto el concepto de culpa leve, esto es aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en la realización de sus negocios propios; pero pudiéndose configurar la culpa grave cuando existe exposición deliberada a un riesgo o peligro extremo.

Ahora, vale la pena traer a colación el reciente pronunciamiento (SL633-2020 Radicación No. 67414) de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, cuando ocupándose del tema que hoy estudia esta colegiatura, reiteró una posición que ha adoptado desde antaño y se ratificó en ella al señalar lo siguiente:

“En atención al reproche esbozado en el cargo, le corresponde a la Corte evaluar si el Tribunal incurrió en algún error de hecho manifiesto al concluir que «dentro del plenario no existía prueba fehaciente de la cual se pudiera establecer el nexo causal entre la conducta que se le enrostra a la accionada y la enfermedad profesional que padece la actora»; y, por tanto, si existía mérito o no, para imponer la indemnización plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo.

En primer lugar, debe recordarse que esta Sala en reiteradas ocasiones (verbigracia, sentencia SL17058-2017), ha clarificado que la institución jurídica de la indemnización plena de perjuicios, estatuida en el artículo 216 del C.S.T, pretende, precisamente, el resarcimiento del daño que se origina por razón o con ocasión del trabajo, pero cuya ocurrencia se encuentra ligada a la responsabilidad subjetiva del empleador.

En otros términos, para que se abra paso al resarcimiento en comento, es preciso que, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador, con ocasión o como consecuencia del trabajo, se encuentre suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, esto es, que exista prueba certera del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, que conforme al artículo 56 ibídem., de modo general, le corresponden, y el nexo causal, con el accidente o enfermedad profesional padecida.

Así mismo, según las reglas de la carga de la prueba, la comprobación suficiente de la culpa patronal, le corresponde asumirla al trabajador demandante o sus beneficiarios, es decir, son aquellos, quienes además de demostrar el daño o lesión en la salud, deben comprobar la negligencia y descuido del empleador y su nexo de causal. En esa misma línea, ha adocinado la Corte que, una vez comprobada la negligencia u omisión en las obligaciones patronales, y teniendo en cuenta lo consagrado en el art. 1604 del Código Civil, si el empleador pretende cesar o desvirtuar su responsabilidad, debe asumir la carga de probar la causa de la extinción de aquélla, tal como lo dispone el art. 1757 ibídem (ver sentencias CSJ, SL12707-2017 y SL 17058-2017).

De lo anterior se infiere que cuando se reclama por vía judicial la indemnización plena u ordinaria, el trabajador o sus causahabientes soportan la carga de probar el hecho generador del daño, la culpa del empleador y la relación de causalidad entre el comportamiento culposos y el perjuicio.

Por su parte, en sentencia SL11877-2017 Radicación 45109, la Sala de Casación Laboral de la CSJ, a través del M.P. Gerardo Botero Zuluaga señaló:

“La indemnización plena y ordinaria de perjuicios consagrada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, es una regulación autónoma de la responsabilidad patronal, que sólo puede ser declarada en la medida en que esté acreditado el hecho o hechos que la demuestren suficientemente, por lo que se excluye cualquier presunción, salvo contadas excepciones que no aplican al caso.

Al respecto esta Sala, en sentencia CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 42374, expuso:

Con todo, cumple acotar que lo que la línea jurisprudencial de esta Sala de la Corte ha decantado, es que conforme al texto del precepto legal varias veces citado, el éxito de la pretensión indemnizatoria está supeditado a la cabal demostración de la culpa del empresario en la producción del resultado dañoso para el asalariado como, por ejemplo se dejó dicho en sentencia de 5 de septiembre de 2000, radicación 14718:

“En efecto, la mentada disposición es categórica al tener como supuesto indispensable de la indemnización plena el que la culpa del empleador en la ocurrencia del siniestro sea suficientemente comprobada, lo que excluye que el punto sea materia de presunción alguna o que la carga de probar lo contrario corresponda a quien proporciona el trabajo, tal como lo entendió el ad quem en este asunto. Interpretación que, por otra parte, es la que de manera explícita ha dado la Sala de Casación Laboral de la Corte en repetidas ocasiones, para lo cual basta consultar, entre otras, la sentencia de 30 de marzo de 2000, donde en lo esencial se dijo:

<... resulta pertinente anotar que no encuentra la Corte que haya sido equivocada la interpretación del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que el patrono “está obligado a la indemnización total y ordinaria de perjuicios” cuando haya sido suficientemente comprobada su culpa en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, pues, como ha tenido oportunidad de precisarlo, entre otras en las sentencias memoradas por el Tribunal en su fallo, dicha obligación queda a su cargo cuando –como expresamente dice la norma- “exista culpa suficientemente comprobada del patrono”, exigencia legal que no permite que sea dable presumir dicha culpa incluso en aquellos casos en que realice “actividades peligrosas”. Ello por cuanto no puede pasarse por alto que fue el surgimiento del maquinismo y de la moderna industria lo que obligó a dictar leyes que regularan de manera especial los accidentes de trabajo.

Con este breve recuento de la evolución que ha tenido la reparación de los perjuicios por los riesgos de trabajo - señala el fallo materia de esta reproducción parcial, luego de hacer una síntesis de los diferentes momentos que la figura ha tenido en Colombia - se facilita determinar el contenido y alcance de los preceptos legales que regulan la materia, conforme a los cuales la regla general es la de que el empleador responde objetivamente por los daños que el trabajador sufra a consecuencia de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, por lo que constituye una situación excepcional la indemnización total y ordinaria por perjuicios, y únicamente procederá si la enfermedad profesional o el accidente de trabajo ocurre por existir “culpa plenamente comprobada del patrono”. (subrayado fuera de texto)

Efectuadas las anteriores precisiones recuerda la Sala, que los puntos de desacuerdo de la demandada, son las decisiones del juzgado de primera instancia para concluir que hubo falta

de capacitación al trabajador, pues se efectuó una valoración parcial de la prueba, toda vez que del testimonio de los ingenieros Rodrigo Ramírez y Rodrigo Soto se dejó claramente expuesto que las actividades con equipos como el JACKLEG y otros de perforación, son similares al de la sonda y desde ese punto de vista no se advierte que se haya expuesto al trabajador a una situación de riesgo diferente, que mereciera una capacitación específica.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que desde la presentación de la demanda (hechos 1.4 y 1.6), la activa indicó que el accidente sufrido el 5 de enero de 2010 ocurrió cuando se encontraba ayudando a realizar actividades con la sonda DIAMEC y aseguró que **no recibió** por parte de su empleador ni de sus representantes las instrucciones de seguridad necesarias para evitar accidentes con la operación de la antedicha sonda; manifestación que bien podría configurarse como una negación indefinida a la luz del artículo 167 C.G.P., aplicable por analogía al juicio laboral, artículo que establece en su último inciso que “Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”.

Lo anterior, implicaría que la carga de la prueba debe invertirse, lo que se traduce en que no competiría entonces al trabajador demostrar que su empleador omitió capacitarle para evitar o mitigar el accidente, sino al empleador demostrar que sí se le brindó capacitación para la labor que se le impuso desarrollar.

Tal afirmación es parcialmente cierta a la luz de reiterada jurisprudencia, como se advierte de la sentencia SL13653-2015 Rad. 49681, en la que la Corte sostuvo que:

“... esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que «...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo...» (CSJ SL2799-2014).

Adicionalmente, como lo subraya la censura, ha dicho que a pesar de lo anterior, «...cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores.» (CSJ SL7181-2015).

Esto es, la Corte ha reivindicado históricamente una regla jurídica por virtud de la cual, por pauta general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo, pero, por excepción, con arreglo a lo previsto en los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1604 del Código Civil, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores. (Al respecto pueden verse decisiones como las CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489, CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126, entre muchas otras).

Lo anterior no implica, no obstante, como lo plantea la censura, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque, como lo dijo el Tribunal y lo ha precisado la Sala, teniendo en cuenta que no se trata de una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, primero **deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «...que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente...»** (CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656).

Líneas abajo en la misma sentencia se señaló:

“En igual dirección, en la sentencia CSJ SL4350-2015, la Sala precisó:

La censura se duele de que, según su decir, el ad quem no aplicó el artículo 1604 del CC que establece que la prueba de la diligencia o cuidado incumbe a quien ha debido emplearla, esto es a la empresa; reproche jurídico que no se aviene a la situación del sublite, puesto que, **para beneficiarse el trabajador de los efectos de esta**

norma del Código Civil, primero él debe probar el incumplimiento de parte del empleador de su deber de protección y seguridad del trabajador, en cuyo evento le traslada a aquel la carga de probar que sí actuó con diligencia y cuidado para exonerarse de la responsabilidad por la culpa leve que aplica en asuntos laborales como el presente.

Al decir el recurrente que acepta las conclusiones fácticas a las que arribó el ad quem, pareciera que la censura fundamenta la supuesta aplicación indebida, por la vía directa, del artículo 216 del CST que le atribuye al ad quem en que, si bien comparte que esta disposición exige «la culpa suficientemente comprobada» cuando se persiga obtener la indemnización plena de perjuicios, lo admite en el entendido de que **la empresa siempre tiene a su cargo la prueba de que actuó con la debida diligencia y cuidado, so pena de resultar condenada a la indemnización plena de perjuicios.**

Se equivoca el impugnante en su argumento, por cuanto la jurisprudencia tiene asentado, de vieja data, que al exigir el artículo 216 del CST la culpa suficientemente comprobada, le corresponde al trabajador demostrar el incumplimiento de una de las obligaciones de protección y de seguridad asignadas al empleador, lo cual, según el ad quem, no ocurrió y, para ello, se ha de precisar esta vez que **no basta la sola afirmación genérica de la falta de vigilancia y control del programa de salud ocupacional en la demanda,** sino que es menester delimitar, allí mismo, en qué consistió el incumplimiento del empleador de las respectivas obligaciones derivadas del propio contrato de trabajo y de la labor prestada por el trabajador, el cual, a su vez, ha de tener nexo de causalidad con las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios, las que igualmente deben ser precisadas en la demanda. (Resalta la Sala).

De acuerdo con las anteriores consideraciones, se repite, el Tribunal no incurrió en error jurídico alguno, al concluir que aún en los eventos en los que se plantea una «...culpa por abstención...», el trabajador no queda relevado totalmente de sus cargas probatorias, pues «...es su deber demostrar el incumplimiento patronal y el nexo de causalidad del mismo con la ocurrencia del accidente.»

Se tiene pues que, pese a la negación señalada en la demanda, es imperativo para el demandante demostrar; (I) las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente (II) en qué consistió el incumplimiento del empleador en sus obligaciones, (III) el nexo de causalidad o causa eficiente del infortunio entre dicho incumplimiento y las circunstancias que rodearon el accidente de trabajo generador de los perjuicios. Si se cumple lo anterior, correspondería entonces al empleador demostrar que actuó con diligencia y cuidado.

Procede entonces esta colegiatura a verificar cada uno de los puntos que atrás fueron señalados, en lo que respecta a las circunstancias concretas en que ocurrió el accidente; se recuerda que en el expediente reposa el informe o reporte del accidente que rindió el propio empleador ante la “ARP” MAPFRE COLOMBIA (fol. 34), en el que se detalló que el infortunio aconteció el 5 de enero de 2010 a las 14:00 horas, en ejecución de su labor habitual; que el mecanismo o forma del accidente fue por atrapamiento, que la parte del cuerpo afectada fueron las manos; el agente causante máquina o equipo; y se concluye como “descripción: el trabajador se encontraba ayudando a realizar las actividades con la sonda DIAMEC, al recuperar el barreno para liberar la muestra del suelo el tubo le aprisiona la mano izquierda contra la punta del tubo interno ocasionando herida en la región palmar”; estos datos se recuerda fueron dados por el propio empleador a la Administradora de riesgos MAPFRE, así las cosas, el primero de los puntos queda cubierto, pues son claras las circunstancias en que ocurrió el accidente.

El segundo punto a saber se refiere a determinar en qué consistió el incumplimiento del empleador en sus obligaciones, recordándose que el trabajador insiste en que no se le capacitó suficientemente para la labor, mientras que el empleador asegura que la referida capacitación no era necesaria.

Con el fin de demostrar que no fue capacitado, el demandante llamó en declaración a los representantes legales de las sociedades consorciadas y pidió los testimonios de los señores José Manuel Mejía Neira y Gerardo Mesa Torres este último no concurrió.

Se parte por el interrogatorio de parte del señor Hernán Mauricio Enciso Pérez representante de la Sociedad Construcciones el cóndor, limitándose la sala a resumir lo preguntado respecto a la culpa que se alega (Min 4:45 hasta min 35:00 audio 2).

El deponente partió por explicar las etapas o fases de la construcción de la Hidroeléctrica y el porqué de los otro sí que se efectuaron al contrato de obra inicialmente pactado con el actor; cumplido lo anterior y ante pregunta efectuada por el apoderado en torno a la operación de la sonda DIAMEC y si la misma ya presentaba alguna falla, explicó que dicha esa afirmación es espuria, que incluso en la investigación del accidente el trabajador llegó a informar que el sistema a través del cual se colocaban los tubos para que estos ingresaran en el terreno y se pudiera hacer la perforación no estaba habilitado o con algún daño, pero la realidad es que en ese tipo de sonda que se utilizaba en ese momento, la colocación de los tubos se hace de manera manual, al lado se tiene una mesa con tubos porque la maquina lo que se va haciendo es una perforación y el tubo puede medir aproximadamente 3 metros de largo y aproximadamente 3 pulgadas de diámetro, los tubos se van colocando, se enganchan se atornillan en la máquina y la maquina a través de su sistema lo que va haciendo es insertándolos en el terreno, entonces esa operación de colocar el tubo, engancharlo y ponerlo para que la maquina termine de hacer el proceso de ajuste es un proceso estándar; señaló que es cierto que existen equipos más modernos que tienen un sistema autónomo que hace esa operación de coger el tubo y colocarlo en la máquina pero el equipo que para ese entonces tenía en operación el consorcio hidroeléctrico de Tuluá era del tipo que explicó, sin que eso signifique que sea una operación sub estándar o que se estaba realizando una actividad de riesgo o anormal, ni que tuviera fallas; seguidamente se le indagó si se le dio una instrucción precisa al trabajador de como efectuar la operación manual descrita, ante lo que aseguró que si, esta instrucción significa manipulación de cargas, reiteró lo dicho en la contestación respecto a que el trabajador no era quien operaba la maquina sino que era el ayudante e insistió en que se allegaron con la contestación de la demanda más de tres capacitaciones que recibió el trabajador en manejo de cargas adicional a muchas otras; respecto al accidente, señaló que fue un atrapamiento y no una perforación; recordó cómo funcionaba la sonda narrando que son tubos de tres pulgadas de diámetro de tres metros de largo, que se van insertando uno tras otro en la medida que se va avanzando en la profundidad de la excavación y que ese es el proceso para perforar, y que para extraer los mismos tubos es el mismo proceso pero a la inversa, la máquina empieza a halar los tubos hacia afuera; explicó que en la medida que se va avanzando en la perforación el primer tubo que toca el suelo se llena de tierra del material que está excavando, las demás están vacías porque lo único que están haciendo es propulsar el mecanismo y extender el brazo para que alcance a llegar hasta dónde va la maquina perforando, eso implica que el peso de los tubos que están más afuera es menor que el que está de primero porque el que está primero trae una enorme cantidad de tierra. Seguidamente explicó por qué se produce el accidente según las indagaciones y análisis de causalidad efectuados (metodología de espina de pescado), porque en la extracción de los tubos al momento de hacer el cambio de un tubo vacío a un tubo que traía materia, este último pesaba más y no calculó la fuerza con la que se debía de tomar y eso finalmente produjo que el tubo le ganara por el peso y se presentara el atrapamiento, señala que esa es su hipótesis; seguidamente señaló ante una contra pregunta respecto a si se le capacitó al trabajador frente a ese riesgo específico señalando que específicamente no lo va a encontrar en el expediente porque no existe, porque desde el punto de salud ocupacional se habla de unos riegos ocupacionales y eso es lo que la normatividad legal exige y de acuerdo a eso se realizan unos planes de riegos de mitigación para lo cual se le entrega unos elementos de protección personal, señaló que en la manipulación de herramientas también se hablan de temas de atrapamientos, recordó que la mano de obra no calificada como el demandante son personas que provienen de actividades agrícolas y desde el punto de vista de manejo de herramienta menor no tienen mucha información, de hecho pasa mucho de que hay muchos accidentes menores por manipular una pinza o un alicate tengan incidentes leves por eso si se encuentran formaciones y capacitaciones en manejo de herramienta menor, aseguró que lo que regula la legislación vigente es que se debe de hacer desde el enfoque de la actividad y no específicamente tarea por tarea por que no es esa la regulación legal.

Analizado el interrogatorio de parte, advierte esta colegiatura que el propio representante admitió no haberse brindado una capacitación específica al demandante respecto a la tarea que se le impuso ejecutar, en efecto el ponente informó sobre el riesgo y la necesidad de un conocimiento, si bien no profesional, si uno específico para la actividad de apoyo que debía prestar el demandante, habida cuenta que la actividad desarrollada por este era mecánica en cuanto el ensamblado de un tubo junto con otro, y posterior desensamblado, insistió que era una tarea casi de coordinación en la medida que la maquina iba empujando o halando los respectivos tubos, informó que además de esa tarea de ir coordinando el empuje o salida de los elementos debía calcular su peso y además el mismo deponente señaló, que la mano de

obra prestada por el demandante era no calificada, por lo cual las sociedades debían brindar las herramientas de seguridad tanto físicas como técnicas, para el desarrollo de la ya citada actividad, sin que sea de recibo el pretexto que las capacitaciones no sean tarea por tarea, porque así no lo indica la ley, sino que el empleador en su obligación de protección, debe impartir las instrucciones necesarias- máxime se insiste para la población no calificada- para evitar los riesgos.

Del testimonio del señor José Manuel Mejía Neira (Min 56:50 hasta min 1:13 01 audio 1) se tiene que:

Informó que laboró al servicio de la Sociedad Construcciones el Cóndor S.A. hace aproximadamente 4 años en el bajo Tuluá en la hidroeléctrica, que conoce al demandante porque son vecinos en la vereda y laboraron juntos en la misma sección de la construcción dentro del túnel, que en el túnel el demandante laboraba en oficios varios como ayudante; informó respecto al accidente que ese día se encontraba trabajando y cuando salió se enteró que Luis Alberto se había accidentado porque ese día no estaba en el grupo del túnel, sino que lo habían dejado en la parte de afuera, que averiguó lo que le había pasado y le informaron que se accidentó con la sonda que había en la parte más abajo del túnel; indicó que hasta donde tiene entendido era una máquina que no era necesario de trabajarla manualmente si no que ella trabajaba mecánicamente, situación que sabe porque mantenía muy cerca de la máquina cuando tenía tiempo libre y había visto que trabajaba sola y fue ese día que tocó manipularla manualmente y por eso ocurrió el accidente, insistió en que la sonda trabajaba mecánicamente que su función es sacar tierra de la parte profunda, ella se enterraba para mirar el estado de la tierra y que nunca llegó a ver que la manipularan con la mano la parte que va enterrada; seguidamente relató que hasta el día anterior el demandante siempre había laborado en el túnel; que no recuerda en cuantas oportunidades Luis Alberto había trabajado fuera del túnel porque habían veces que lo dejaban afuera otras veces lo ingresaban y así; admitió que nunca operó la máquina ni ayudó en ella es decir no sabe realmente cual es el mecanismo, pues no se llegó tampoco a arrimar a la máquina, que el operario era un muchacho de nombre Pedro. Ante preguntas efectuadas por la defensa vuelve y comenta que no fue testigo del accidente, que se enteró por comentarios.

Del testimonio del citado testigo, es poco realmente lo que se puede extraer; no fue testigo presencial del hecho, nunca operó o fue ayudante a cargo en la sonda, no se le indagó si a los ayudantes se les capacitaba para ese tipo de trabajos y, además, fue muy insistente en un tema puntual que poco importa relativo a las supuestas fallas mecánicas del equipo, pues en realidad esa situación no estaba siendo discutida en la demanda aunado al hecho que no aportó ni ilustró sobre la marca o modelo o especificaciones técnicas de la referida sonda que lleven a concluir que en efecto aquella tenía una pieza descompuesta.

Así las cosas, y si bien el único testigo arrimado por el actor poco o nada trajo en lo que incumbe, ya se dijo que la declaración del representante, dejó en evidencia para esta sede, la necesidad de una capacitación o al menos instrucción detallada y pormenorizada de la actividad a realizar, aunado a la imposición general en materia de seguridad en el trabajo que obliga al empleador a implementar todos los sistemas preventivos que lleven a evitar los accidentes de trabajo en especial las actividades de mayor riesgo como son las de minería y otras construcciones, capacitación que se impartió y, así las cosas, el segundo de los puntos quedó demostrado.

Ahora, en lo que al nexo causal se refiere, es fácil llegar a la conclusión, que al no haberse capacitado suficientemente al actor para el desempeño de su tarea, esto desencadenó en el accidente sufrido; a esta conclusión respecto a la causa eficiente del infortunio se llega teniendo en cuenta que el actor no era diestro en la actividad, pues en eso si fue conteste el testigo al señalar que la actividad principal del actor la desplegaba en los túneles y no en otras zonas como la de la sonda.

Puestas las cosas en este panorama, se invierte ahora si la carga de la prueba y corresponde a la pasiva demostrar que actuó con diligencia, que para este caso específico se traduce en que debe demostrar que si capacitó a su trabajador para la labor en apoyo de excavación que se le impuso ejecutar. Para cumplir con el objetivo, la defensa llamó al demandante a rendir interrogatorio (Min 23:55 audio 1).

Manifestó que fue contratado para el cargo de ayudante general, que su cargo nunca varió, pero en cuestiones laborales si, por que entró como trabajador en el túnel, es decir ayudante general en el túnel y el ingeniero encargado del túnel lo sacó para obras exteriores y fue allí cuando le ocurrió el accidente, estando de ayudante en una máquina de sondear terreno; indicó que se accidentó por fallas mecánicas y porque de seguridad industrial no le dieron inducciones para entrar como ayudante; aseguró que por fallas mecánicas la sonda había que manejarla manualmente, y por tanto un tubo o la maquina le atrapó, pues tocaba manualmente sacar los tubos los cuales eran muy pesados, insiste en que de no ser por una falla, el manejo era automático explicando que en el “barreno” hay una pieza llamada pescador que baja a sacar los tubos, de manera hidráulica sin necesidad de hacerlo manual; aseguró que el ingeniero encargado fue quien le comentó que la maquina presentaba fallas y que solo alcanzó a estar prestando apoyo en esa maquina 2 días antes de accidentarse; narró que iban aproximadamente a 50 metros bajo tierra con la tubería y para poder extraer la muestra, tocaba sacar tubo por tubo para poder sacar el barreno, cuando ya sacaron la muestra el operador le indicó que iban a meter el barreno, así que introdujo el barreno y el primer tubo y cuando lo enderezó para meter el primer tubo fue cuando ocurrió el accidente porque el tubo se vino y le prensó la mano; informó el deponente que recibió varias capacitaciones para distintas cosas, así como recomendaciones ISO de seguridad, ellos le decían que peligros o riesgos habían, le daban la dotación de elementos de protección y muchas veces le decían, tenga cuidado con esta máquina, esto tiene tales riegos pero adicionó que el día del accidente el ingeniero lo sacó para allá y no le dijo nada, solo vaya y ayude al señor que está operando la máquina de la sonda sin recibir ninguna capacitación o instrucción de seguridad para ayudar a manejar la sonda y recordó que para el apoyo en a la operación debía emplear sus manos, que el ingeniero que le ordenó la tarea se llama Paulo Urbiñes, y aseguró que este no le dijo nada ni siquiera lo que tenía que hacer, simplemente él sabía en qué consistía la ayuda; señaló el ponente que siempre ejecutó las labores en el túnel desde el 04 de septiembre de 2009 y hasta el 05 de enero de 2010 cuando se accidentó porque lo sacaron a obras exteriores rectificó e indicó que dos días antes a ese ya había estado como ayudante de la maquina y lo habían puesto allí porque el ayudante general de la maquina estaba de permiso en Medellín y no había concurrido, pero no fueron 3 días seguidos, si no entre días; explicó que el operador de la sonda fue quien le dijo las funciones explicándole sobre las fallas mecánicas y lo que tenía que hacer manual, le dijo que cuando sacaran la muestra del barreno tocaba sacar la tubería manualmente y volverla a meter también manualmente le explicó que el “mandril” halaba el tubo, se destornillaba, se abría, que el cogía el tubo manualmente que eso se hacía tanto para el ingreso como para la salida, señaló que cada tubo mide tres metros de longitud por tres de grueso es decir que pesaba mucho; narró que cuando iban a meter el primer tubo mandó la mano al barreno y a coger el tubo, y no sabe si fue error del operador pero cuando hizo la función de unir las dos cosas el tubo le presionó la mano, siguió relatando que el operador operaba la maquina con unos mandos que funcionan hidráulicamente, o sea en un tablero de mandos, que él le ponía cuidado y cuando veía que estaba lista su función el cogía el mando y si no era para levantar era para baja, insiste en que el operador veía que todo estuviera listo, entonces el manejaba el mando que fuera de atornillar, de profundizar o elevar, pero ahí no sé qué paso por que cuando mandó la mano a enderezar el pescador del barreno el tubo se vino y se la prensó; indicó el deponente que para el momento del accidente contaba con guantes, gafas, tapo oídos de inserción y de copa, casco toda la dotación de elementos de seguridad insiste que no hubo algún tipo de capacitación previa, indicación anterior solo lo que el operador de la maquina le dijo y que tampoco le dieron a conocer los riesgos de maniobrar en la sonda,

Con posterioridad, el demandante amplió su declaración, no obstante, en la misma solo vuelve a narrar la forma como se colaboraba en la operación de la sonda agregando únicamente, la forma como pudo desaprisionar la mano y comentando que en los túneles su labor era de ayudante a los perforadores quienes operaban las maquinas llamadas “Jackleg”

De esta declaración, se advierte que el demandante no efectuó confesión alguna, todo lo contrario insistió en el hecho de que no se le otorgó capacitación alguna, eso si el deponente narró con precisión lo acontecido el día de su accidente e intentó ser muy claro en la descripción de las funciones y labores desempeñadas, situación que no se corresponde a que el mismo sea un perito en el asunto como lo quiso hacer ver el recurrente sino que estando dentro del giro de su labor es conocedor de ciertos conceptos puntuales. Ahora bien, esta sala con el fin de verificar si la labor con la perforadora “jackleg” era igual a la de la sonda, procedió a documentarse al respecto y pudo determinar que no es nada similar, pues la excavación de la primera es más superficial, y requiere un acople de mínimo de elementos, mientras que la sonda alcanza muchos metros de profundidad y ya fue narrado requiere ensambles de piezas de

grandes dimensiones y peso, ensambles que deben hacerse incluso manuales. De esa ponencia se advierte que fue el operador de la máquina, quien le dio las instrucciones apenas necesarias al demandante, para cubrir por esos dos días el puesto del ayudante diestro en la materia, quien se ausentó por motivos que no interesan al asunto.

Ahora bien, a fin de librarse de la responsabilidad la demandada pidió escuchar a los testigos Rodrigo Alberto Ramírez Colorado y Rodrigo Soto.

Rodrigo Alberto Ramírez (min 35:45 audio 2)

De profesión ingeniero civil labora al servicio del cóndor S.A actualmente y desde hace 10 años, como ingeniero director de proyectos y era el recipiente de las obras exteriores y de las vías en el bajo Tuluá; indicó que las labores del demandante eran varias, acorde al cargo que desempeñaba como ayudante general y manifestó que en su cargo era un jefe inmediato para el señor Luis Alberto; relató que el demandante desempeñaba labores de tránsito de pare y siga, ayudante de algunos equipos, ayudante en las obras, realizando excavaciones manuales, rellenos, todo ese tipo de cosas, no era un trabajo que implicara una mano de obra calificada o cierta experticia; clarificó que de todo el tiempo que el señor Luis Alberto estuvo en la empresa no fue su jefe directo y que siempre le ponía tareas que estaban dentro del alcance y de lo que él podía hacer, cosas relativamente sencillas acorde con las capacidades; manifestó que para el momento del accidente no era su jefe inmediato, que vino a enterarse del accidente hace poco porque para la época en que ocurrió ya no estaba en esa obra; que según sabe el señor Rivera siempre apoyaba con mano de obra a los oficiales, trabajando como ayudante general en la ejecución de las obras de drenaje estando bajo el mando del encargado y del oficial y lo que tenía que hacer es estar en las excavaciones, rellenos ayudando armar refuerzo hacer vaciados básicamente eso y eventualmente apoyando a los operadores con las labores que tenían que hacer en sus respectivos equipos ayudando con la limpieza de los equipos, pasando instrumentos, básicamente eso hace un ayudante general, siendo mas específico indicó que los ayudantes cuando están en las obras de drenaje ayudan haciendo uso de herramientas manuales como picas, palas, barras, terminan de hacer las excavaciones o retiran el material que sobre, para el tema de los rellenos es básicamente haciendo uso de estas mismas herramientas vertiendo material sobre las excavaciones y compactándola con otro tipo de herramientas y cuando están apoyando a los operadores de los equipos entonces son ellos quienes están señalizando en el caso de una excavación y es un corte alto están al lado del operador de la maquina si hay algún desprendimiento de material apoyan al operador haciendo labores de aseo en la maquina solo eso, pero en las obras de drenaje es haciendo uso de pica pala y herramientas manuales.

Explicó que mientras el señor Luis estuvo bajo su mando no apoyo ninguna labor con equipo sonda DIAMEC.

Explicó también los usos de la sonda indicando que es un equipo de perforación y tiene varios usos, pero el básico es la perforación, se utiliza para hacer perforaciones de barrenos en los túneles para que posteriormente ingresar los explosivos y hacer los avances en las excavaciones subterráneas, también para la perforación de anclajes y demás elementos de soporte dentro de un túnel y para la toma de muestra o de extracción de material en sondeos de muestras de suelos, las cuales son operadas por personal capacitado para ello; indicó que para el funcionamiento de la sonda el operador profesional requiere entre 1 y 3 ayudante quienes apoyan al operador con otro tipo de actividades como facilitar la herramienta alcanzar los elementos de perforación las mangueras, todo ese tipo de cosas pero en la operación como tal, es decir lo que se refiere a los mandos del equipo solo interviene el operador, señaló que el equipo o maquina generalmente tiene todos los elementos de perforación a un lado entonces lo que se limitan los ayudantes es alcanzar esos elementos de perforación que son las brocas varillas y tubería y posicionarla sobre la sonda donde ya posteriormente se hace el acople entre las tuberías el cual puede ser de manera mecánica o de manera manual de acuerdo al modelo del equipo; explicó además que los equipos más modernos tienen una mesa auxiliar donde vienen los elementos de perforación, en este caso los tubos y varillas, tiene un aditamento hidráulico que lo que hace es coger el tubo lo desplaza sobre la mesa de avance y allí haciendo uso de una mordaza y el rotor hidráulico la barra se acopla automáticamente. También hay otros equipos que son más viejitos lo que se hace es que el ayudante coge el tubo, lo posiciona sobre la mesa y ya la maquina haciendo uso de la misma mordaza y el elemento rotor hidráulico acopla el tubo y se realiza el avance y hay otros equipos que son anteriores a ese, donde el ayudante hace lo mismo, posiciona el tubo el equipo lo coge con la mordaza y el elemento hidráulico en ese caso no funciona igual, si no que tiene que ser el ayudante con una llave o el mismo operador y ayuda a girar el tubo sobre la unidad rotora y acopla los tubos y finalizó agregando que no recuerda que tipo de sonda se utilizaba en el proyecto porque nunca la empleó pero que en los 2 modelos más viejos la forma de uso de las maquinas requiere la ayuda de un auxiliar que empalme los tubos; explicó cuál es la función del operador

y señaló que este puede indicarle varios mandos a la sonda a la vez; reiteró lo relativo al funcionamiento en los equipos menos modernos explicando que los tubos van en una mesa independiente o sobre el piso y que los ayudantes recogen los tubos de forma manual y llevan los tubos hasta donde están la máquina y esta los sujeta, que ella tiene una mesa donde se posicionan y lo sujeta los gira hasta que los tubos quedan acoplados es como una rosca y que en los equipos que son más viejos el ayudante va y posiciona el tubo, la máquina sujeta uno de los tubos y el ayudante con una llave como la de los fontaneros sujeta el otro tubo y el operador hace girar un poco el otro tubo que ya está dentro para que el uno apreté con el otro, explicó también que el barreno es el elemento con el que se perfora.

Rodrigo Soto Salazar (min 4:30 audio 3)

De profesión ingeniero civil, labora actualmente para la empresa ESTYMA S.A, narró que para el momento del accidente estaba como director de la obra por parte del constructor, que era un consorcio entre Bajo Tierra, ESTYMA y el Cóndor, el proyecto era la construcción de las pequeñas centrales hidroeléctricas alto y bajo Tuluá, eran dos frentes de construcción muy marcados y separados en distancia, señaló que era el director de la obra de las dos pequeñas centrales hidroeléctricas, era un solo contrato y era con EPSA. Indicó no me recordar al trabajador, pues tenían unas 400 personas trabajando dentro del proyecto y su labor era en temas de oficina, control presupuestal de direccionar la ejecución del proyecto, pero no de la parte operativa, pero si asegura recordar algo del accidente puntualizo que eso fue en el bajo Tuluá realizando unas perforaciones para un estudio de suelos para un diseño de la casa de máquinas y indica que fue un atrapamiento con una sonda con la tubería como tal y que era una labor que se realizaba con rutina en el proyecto; explicó que la sonda se utiliza básicamente para hacer perforaciones y consiste en una máquina que tiene un gato y en la parte inicial una broca que va perforando el suelo, depende de la tubería que le coloque puede ser de 4 pulgadas, 3 pulgadas hasta 2 pulgadas explicó que en construcciones de túneles lo común es su utilización para ejecutar sondeos, se va realizando la perforación y se va metiendo tubería de acero con una broca en la parte inicial, hay un gato que lo va impulsando, es una máquina que no se mueve por si sola, ella se estaciona y básicamente es un gato hidráulico que realiza la función de taladro y una broca de 4 pulgadas; señaló que perfora 80 o 100 metros pero se va metiendo tubería de 6 o de 4 metros, Lo que hace una sonda es ver el suelo que se está trabajando, es decir si le va salir roca, suelo malo y de acuerdo con eso se organizan los diseños y se puede hacer de dos formas o dos tipos de perforaciones, horizontales que es cuando ya se está dentro de un túnel o verticales cuando vas a realizar un estudio de suelos para hacer un diseño que es lo que se estaba haciendo en ese momento en casa de máquinas, así es como funciona una sonda; manifestó que el operador de sonda es el que manipula el que hace la operación del equipo y el resto son los ayudantes que son los que llevan la tubería empalman, desempalman, si una broca se atasca en la perforación y se tiene que devolver el taladro, entonces ellos están pendientes de esa situación, de poner el tubo, de subir los materiales, es eso lo que hacen los ayudantes y las personas que son de la maniobrabilidad que están allí los jefes de seguridad industrial o auxiliar de seguridad industrial, el ingeniero residente también tiene que estar, no permanentemente en la operación, pero si dirigiendo y estando pendiente de eso. Aseguró que por lo general tiene de tres a cuatro ayudantes porque los tubos son pesados y se trabaja con dos o tres personas para poder manipular la tubería, básicamente es esa la operación aseguró que para manipular la sonda tiene que ser por un operador calificado ya que la sonda es un equipo un poco especializado y que tiene situación de riesgo de operar el material de excavación, de ponerlo en unas cajas, de organizar la secuencia de cómo se va excavando para verificar cuando se hace recuperación de materiales. El resto son ayudantes normales, no necesitan un estudio más que la capacitación que se les haga en el frente de obra, que son las charlas diarias que normalmente se hacen, en donde hay que tener cuidado con el tema de la tubería, el cuidado de los transportes de los equipos, alzar cargas pero que normalmente se hace

Explicó que el sistema de seguridad industrial era parte de su responsabilidad y señaló que se efectuaron los diseños o mapa de riesgo, indicó que siempre hay unos procedimientos que se ejecutan para construcción y hay unas charlas que se hacen diariamente para capacitar a los trabajadores que se escogen las actividades principales y más riesgosas que puede tener el proyecto como lo es la excavación de túneles, para meterlo en ese mapa y hacer énfasis como tal. El tema del ayudante para las actividades que hay que hacer, que no es nada especializado se trabaja en las charlas diarias y en las charlas de seguridad que hacen los encargados de seguridad como los ingenieros residentes o como los encargados de proyecto, entonces en ese mapa está considerado, pero no como una actividad de sumo riesgo para el proyecto porque es una actividad que, realizándola con cuidado, no debe tener problemas de accidentes laborales puntualizó que en las charlas se dan varios temas pero nada especializado o una charla exclusiva para operación de sonda o para el ayudante, porque son actividades que se hacen rutinariamente y se hacen en el proceso, es una actividad normal, muy del día a día y que no requiere de una persona especializada para eso e indicó que el mapa se hace con seguridad industrial, con los residentes, con la experiencia que se tiene y obviamente la gerencia de la obra es la que hace los avales del sistema integral de seguridad industrial.

Pues bien, con el recuento efectuado y de lo explicado por los ponentes no pudo demostrar en realidad el empleador el haber impartido la capacitación específica que ya se dijo era necesaria para la ejecución de las tareas desarrolladas por el demandante; recuérdese que en el concepto del juez de primer grado que comparte plenamente esta colegiatura, “sí se requerían unas capacitaciones específicas por tratarse más allá de un trabajo de índole general de unas maniobras con elementos mecánicos de fuerza superior y que por lo tanto resultaban peligrosos para los trabajadores que tenían que desempeñar esta labor.”

A la anterior conclusión se llega, pues de las declaraciones de los ponentes solo se tienen insistentes aseveraciones respecto al porqué no era necesaria la capacitación, sin embargo, esos mismos ponentes hacen el recuento amplio de lo específico y complejo de la labor de ayudante, que pese a ser una labor rutinaria y repetitiva no lo era para el actor de este asunto, pues se recuerda su labor habitual estaba al interior de los túneles y no frente a la sonda, y mas aun cuando se sabe el actor estaba cumpliendo solo la tarea que era necesario adelantar entre al menos 3 personas como explicó el testigo Rodrigo Soto Salazar.

Se insiste que no desconoce esta colegiatura el hecho de que el operador de la sonda le haya impartido al demandante unas instrucciones, pues el mismo actor así lo señaló, pero se repite, estas no fueron las necesarias y suficientes.

En reciente pronunciamiento la SL de la corte Suprema de Justicia señaló:

“En todo caso, la inducción, ni la entrega de dotación a Torres Arévalo, fueron ignorados por el colegiado, sino que consideró precarios la inducción y el entrenamiento dispensado al trabajador, de donde siguió a estimar que el suministro de casco, overol, botas, guantes y cinturón de fuerza, carecía de importancia de cara al incumplimiento de los reglamentos sobre prevención de accidentes, y la inexistencia de las medidas de seguridad exigidas para que el trabajador ejecutara las tareas asignadas, asertos que ni siquiera intenta derruir la censura.” (ver sentencia SL1438-2020 Rad. 74392 29/04/2020)

En esas condiciones, no queda otro camino que señalar que efectivamente en este asunto quedó demostrada la culpa del empleador en el acaecimiento del accidente sufrido por el ex trabajador y por tanto el mismo se acreedor a las indemnizaciones que fueron reclamadas

Reparo 3. de la tasación del daño moral

Finalmente, y respecto a los perjuicios morales subjetivos, ha sido reiterativa la jurisprudencia nacional que indica que la tasación de esta queda al arbitrio del juzgador, teniendo en cuenta el principio de la dignidad humana y debiéndose entonces evaluar las consecuencias psicológicas, las angustias y trastornos emocionales entre otros, en este asunto, el apoderado del demandante se muestra inconforme con la tasación que hizo el a quo, dijo que el despacho cimentó su argumentación haciendo una simple comparación de la pérdida de capacidad del actor, con la pérdida de un familiar y que si bien no son iguales, se debe tener en cuenta que el porcentaje de PCL es ostensible, superior al 20% es decir la quinta parte de la capacidad laboral y que esta va a irradiar sus efectos negativos de por vida y que el demandante al ser una persona relativamente joven, se debería incrementar el daño moral y acercarlo si quiera a los 50 salarios mínimos.

Pues bien, para ubicar el tema, lo primero que debe recordarse al recurrente, es que la tasación de los daños morales, no atiende directamente el porcentaje de pérdida de capacidad como él lo pretende, sino la afectación que esta pueda generar en el fuero interno del doliente, pues esta puede ser mayor o menor, observando cuestiones muy subjetivas de cada individuo, casi imposibles de determinar. Así lo recordó recientemente la corte cuando señaló lo siguiente:

“Se impone reiterar, que al estar el daño moral sujeto al arbitrio judicial, en la medida que no es posible tarifar el dolor, la desesperanza, el abatimiento, la zozobra y demás componentes propios del fuero interno del individuo, su cuantía dependerá de la situación fáctica y, de igual manera, los perjuicios derivados del daño en la vida de relación que tampoco son estimables objetivamente y su tasación también está sujeta al criterio judicial, los cuales deben ser cuantificados a la luz de las reglas de la experiencia, tal como lo preceptúa el artículo 61 del CPTSS y de la Seguridad Social, que permiten al Juez la libertad de determinarlos. (ver sentencia SL1975-2020 Rad. 72494 11/05/2020)

En esas condiciones, es necesario descender a las situaciones fácticas narradas en la demanda y a las pruebas que hayan sido recaudadas al respecto; revisada la demanda, observa esta colegiatura que en los hechos de la misma no fue expuesta ninguna situación atiente a un daño moral sufrido, nada se expuso tampoco en el acápite de pretensiones ni en la razones de derecho; respecto a las pruebas, solo se tiene lo que comunicó el señor José Manuel Mejía Neira (Min 56:50 audio 1) en su testimonio; quien sucintamente narró que después del accidente ya no se le veía trabajar igual, que el ritmo era menor y su estado anímico también era bajo, señaló que según su propia experiencia después de un accidente se queda con miedo de volverse a accidentar, como traumatizado, puntualizó que le consta haberlo visto deprimido cuando se lo encontraba ya fuera en la finca o de camino.

En ese orden de ideas y con la única prueba de la afectación moral existente, estima esta sala que los perjuicios morales tasados en primera instancia fueron los correctos, pues se itera esa valoración se efectúa siguiendo las reglas de la experiencia respecto al sufrimiento y dolor que se demuestren en el juicio.

Consecuente con lo anterior, es procedente confirmar plenamente el fallo apelado, por cuanto los argumentos esgrimidos por el Juez de instancia se acompasan con la realidad legal y probatoria imperante dentro del informativo.

4. COSTAS

Teniendo en cuenta que los recursos de ambos contendientes fueron despachados desfavorable, de conformidad con lo establecido en los Num 1 y 8 del art. 365 el CST, se abstiene esta sede de imponer condena en costas.

5. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia, identificada con el **No. 260 del cuatro (04) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)**, proferida por el **Juzgado Primero Laboral Del Circuito De Tuluá (V)**, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **LUIS ALBERTO RIVERA MARTÍNEZ** contra las sociedades **Bajo Tierra Construcción y Minería S.A., Construcciones el Cóndor S.A. y ESTYMA estudios y manejos S.A.**, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia conforme a lo expuesto

TERCERO: una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

Notifíquese y Cúmplase

Las Magistradas



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
Ponente

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

*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:

73679368b1b2e4f8b7ffd0265922805d8cc6132e1e64b454df7952aec40fe4b9

Documento generado en 30/10/2020 08:15:45 a.m.

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



RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

REFERENCIA: CONSULTA DE SENTENCIA
DEMANDANTE: NASLY YULIETH CAICEDO ANGULO
DEMANDADO: COLPENSIONES
RADICACIÓN: 76-109-31-05-002-2017-00033-01

Guadalajara de Buga, Valle, treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020).

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede, la Sala Segunda de Decisión Laboral, a resolver en forma escrita, previo traslado a las partes para las alegaciones finales, el **grado jurisdiccional de CONSULTA**, respecto de la **sentencia No. 46 proferida el 14 de junio de 2018**, por el **Juzgado Segundo Laboral de Circuito de Buenaventura, Valle**, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Sentencia No. 216

Discutida y aprobada mediante Acta No. 42

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Pretende la demandante que se condene a Colpensiones a reconocer y pagar a su favor la pensión de sobrevivientes por la muerte de su padre el señor ORFILIO CAICEDO MINOTA, partir del 01 de junio 2012 hasta 30 de agosto de 2014, mesadas adicionales, incrementos de ley, costas y agencias en derecho (fl. 4)

Sustenta sus peticiones y para lo que interesa en este asunto, en los siguientes hechos:

Que el señor Caicedo Minota fallecido el 17 de junio de 1999; era pensionado de la Empresa Puertos de Colombia desde el 12 de julio de 1983, entidad que le reconoció la prestación con sustento en la Convención Colectiva vigente para los años 1983-1984 (Resolución No. 000619 del 12-07-1983); que el citado hombre cotizó al ISS desde 1967 y hasta el año 1994, un total de 582 semanas; que la pensión de jubilación convencional le fue sustituida a la demandante, mediante Resolución No 2241 del 14-12-2000; que el 23 de junio de 2015 solicitó ante la accionada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y que la entidad, mediante acto administrativo GNR 171488 del 11 de junio de 2015, confirmada con las GNR 288959 de 2015 y VPB 75420 de 2017, negó el reconocimiento de la citada prestación.

La demanda fue admitida mediante providencia del 23 de marzo de 2017; notificada a la entidad accionada, a la agencia nacional para la defensa jurídica del Estado y al Ministerio Público; se pronunció solamente la primera de las mencionadas, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo como excepciones INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN O COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCIÓN, PAGO, BUENA FE, AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR Y LA INNOMINADA (fls. 66 a 70). Se sustenta la defensa en que el señor ORFILIO CAICEDO MINOTA era un trabajador oficial para el ministerio de transporte y devenga ya una pensión por parte de esta entidad, aludiendo al artículo 19 de la ley 4 de 1992, artículo 128 constitución Nacional y al inciso 4 del artículo 17 de la ley 549 de 1999

Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante **Sentencia No. 46 proferida el 14 de junio de 2018**, el Juzgado declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 23 de febrero de 2012; declaró que el señor ORFILIO CAICEDO MINOTA, consolidó el derecho a la pensión de sobrevivientes a favor de su grupo familiar conforme al literal b) del artículo 6o y el literal a del artículo 25 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación al principio de condición más beneficiosa como extensión del principio de favorabilidad del art. 53 de la C.N. Declaró igualmente que la demandante NASLY YULIETH CAICEDO ANGULO tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en los términos del literal a) del art. 47 de la ley 100/93, teniendo derecho al reconocimiento de la prestación en forma temporal mientras mantenga su condición de estudiante. Autorizó a COLPENSIONES para que descontara los aportes para salud, absolvió de lo demás cargos y condenó en costas a la demandada, fls. 98 y ss.

2. FUNDAMENTOS DEL FALLO CONSULTADO

El Juzgado de conocimiento luego de plantear los problemas jurídicos, señala que la norma que rige el caso es el Art. 46 de la ley 100 de 1993, vigente a la fecha de la muerte del causante; que este sin embargo, no alcanzo a cumplir los requisitos en ella establecidos, ya que según reporte de semanas cotizadas (folio 73) da cuenta que para el día 17 de junio de 1999, fecha de fallecimiento del causante, no se encontraba cotizando y mucho menos reunía 26 semanas en el año anterior a su muerte; que la última cotización a través del empleador PUERTOS DE COLOMBIA fue realizada el día **31 de marzo del año 1981, por lo que no se consolidó la pensión de sobrevivientes para su grupo familiar al amparo de la normativa vigente.**

Seguidamente se refiere al principio de la condición más beneficiosa, para lo cual trae a colación la sentencia T 084 de 13 de febrero de 2017, M.P. Dr. ALEJANDRO LINARES CANTILLO; señala que bajo la aplicación del principio de condición más beneficiosa como extensión del principio de favorabilidad, al estar afiliado el causante al régimen de pensiones administrado por el I.S.S. hoy COLPENSIONES, se acudiría a la norma inmediatamente anterior vigente al artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su sentido original, es decir, al literal a) del artículo 25º y literal b) del artículo 6º ambos del Acuerdo 049 de 1990, expedido por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y aprobado por el Decreto 758 de mismo año.

Que se constata que el Sr. ORFILIO CAICEDO MINOTA, cuenta con aportes a través del empleador PUERTOS DE COLOMBIA por el periodo comprendido entre 1970 y 1981, para un total de 582 semanas, es decir, que se cumple con la segunda hipótesis del literal b) del artículo 6º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, e igualmente con la regla de temporalidad fijada por la Corte Constitucional, pues antes del 1 de abril de 1994 el afiliado contaba con más de 300 semanas, por lo que efectivamente consolidó para su grupo familiar la pensión de sobrevivientes, eso sí, como se dijo con anterioridad, en aplicación del principio constitucional de CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA como extensión del PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD estatuido en el artículo 53 Superior.

Encontró acreditada la condición de beneficiaria de la actora, en los términos del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993; máxime cuando en este caso, la entidad le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a través de la Resolución No. 2241 del 14 de diciembre del año 2000, lo cual fue aceptado por la demandada al momento de dar respuesta a la demanda, por lo que es dable tener por cumplida la carga de demostrar la condición en mención, al tenor de lo indicado por la jurisprudencia laboral en las sentencias del 12 de diciembre de 2007, Rad. 31055, del 3 de febrero de 2010, Rad. 37387, del 22 de febrero de 2011, Rad. 41759, del 6 de septiembre de 2011, Rad. 41966 y del 1o de noviembre de 2011, Rad. 42182, todas reiteradas en la proferida del 8 de mayo

de 2013, radicado 44313, magistrado ponente Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO. Finalmente, declara probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas antes del 23 de febrero de 2012.

Teniendo en cuenta que la decisión no fue apelada, se remitió el expediente a esta Corporación para surtir el grado jurisdiccional de consulta por la condena impuesta en contra de la accionada.

En esta sede, se estimó necesario requerir a la UGPP a efectos de que aportara copia de la Resolución No. 000619 del 12 de julio de 1983, por medio de la cual le fue reconocida la pensión de jubilación de origen convencional al padre de la actora. Documento que obra a folio 133 del expediente.

Dentro del término de traslado concedido para las alegaciones finales, sólo se recibió escrito de la accionada, insiste en que no hay derecho a la pensión reclamada, en primer lugar porque esos aportes que realizó el causante, deben ser entregados a la empresa que lo pensionó por vejez, conforme lo establece la ley 549 de 1999, artículo 17 y; en segundo, porque el mencionado señor reclamó en vida una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prestación que resulta incompatible con la prestación que ahora se reclama en este asunto, al tenor de lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 1730 de 2001.

3. CONSIDERACIONES

3.1. PROBLEMAS JURÍDICOS POR RESOLVER

En atención a que la Sala debe conocer el grado jurisdiccional de consulta del fallo de primera instancia porque fue adverso a COLPENSIONES, considera esta Colegiatura, que el interrogante que debe ser resuelto, radica en determinar, si era posible en este caso, reconocer la pensión de sobrevivientes a la demandante por el tiempo que su padre cotizó para esa entidad.

3.2. DESARROLLO DE LA PROBLEMÁTICA PLANTEADA

De entrada, debe advertir la Sala, que contrario a lo señalado por el fallador de primera instancia, no es posible reconocer la pensión de sobrevivientes reclamada en este asunto, toda vez que resulta evidente que la señora Nasly Yulieth Caicedo Angulo, está disfrutando de una sustitución pensional, por la pensión de jubilación reconocida a su padre, el señor ORFILIO CAICEDO MINOTA.

Conforme el documento que obra a folio 133, esto es, la resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de Puertos de Colombia, hoy a cargo de la UGPP, el señor Caicedo Minota, logró laborar para entidades públicas más de 20 años y por tanto se hizo acreedor a la pensión de jubilación, prestación que, se itera, le fue sustituida a la actora en su condición de hija.

La figura de la condición más beneficiosa, de creación jurisprudencial, como su nombre lo indica es un beneficio que se aplica, a aquellas personas que aunque no lograron consolidar su derecho bajo la vigencia de una normativa, el número de semanas con que cuenta es superior a aquel que exige la nueva ley y por tanto la Sala de Casación Laboral, desde casi la vigencia de la Ley 100, ha venido considerando que no resulta justo ni equitativo negar la pensión de sobrevivientes en esas condiciones, en la sentencia del 1º de septiembre de 2004, radicación 22739 y ponencia del Dr. Carlos Isaac Nader, rememoró:

“Este tema, como lo advirtiera también el sentenciador de segundo grado, ha sido objeto de estudio y decisión por esta Sala de la Corte. En sentencia No.18845 del 26 de noviembre de 2002 se dijo lo siguiente:

“Ahora bien, de la providencia recurrida, que prohijó la del primer grado, salta a la vista que el Tribunal para nada tuvo en cuenta las normativas que regían antes de la expedición de la ley 100 de 1993, pues tan sólo le bastó para examinar la situación del demandante, si se cumplían con los presupuestos fácticos a que alude el artículo 46 de la ya citada ley, esto es, si a la fecha del fallecimiento de la señora Zapata Zapata, ésta contaba con un mínimo de 26 semanas de cotización. Lo que explicó así: “(...) ya es jurisprudencia reiterada que la transición no cobijó las pensiones de sobrevivientes, y por lo mismo, no puede aplicarse el régimen anterior a la ley 100 de 1993, si la causante falleció en vigencia de ésta, en 1998”.

“En el contexto anterior, el Tribunal no se detuvo a examinar si teniendo en cuenta las cotizaciones pagadas con antelación a la multicitada ley 100 de 1993, al aquí demandante le asistía el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes que se reclama, en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pues como insistentemente lo ha precisado la Sala en contiendas de similares fundamentos de hecho y de derecho a la que ahora ocupa su atención, el crédito social reclamado no se puede negar a los derechohabientes de un afiliado bajo el único pretexto de no cumplir con la densidad mínima de cotizaciones (26 semanas) en el año inmediatamente anterior al deceso, si durante la vinculación con la seguridad social satisfizo las exigencias del artículo 6º del acuerdo 049 de 1990.

“Precisamente, el criterio que antecede se ha fundamentado de tiempo atrás por la Corte, no sólo en lo que al efecto prevé el inciso cuarto del artículo 48 de la ley 100 de 1993, en cuanto garantiza el derecho de optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del I.S.S, que regía con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley, sino, además, en los principios rectores de la seguridad social, el artículo 53 de la Constitución Política y el postulado de la condición más beneficiosa...”

Conforme lo anterior, la condición más beneficiosa, figura de creación jurisprudencial, tiene como propósito garantizar el derecho a la pensión para aquellos casos, en que el afiliado fallecido no logró reunir el número de semanas establecido en la ley vigente al momento del deceso, pero si el previsto en la ley inmediatamente anterior; se acude pues, como su nombre lo indica, a esa norma anterior, como un beneficio para los sobrevivientes, porque en realidad, aplicando la ley, no existiría ese derecho.

En otras palabras, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en aplicación de la mencionada condición más beneficiosa, no es un derecho para los beneficiarios del pensionado, ni una imposición para el fallador, es preciso revisarse en cada caso particular las condiciones de esos beneficiarios para verificar si procede o no el reconocimiento en virtud de la jurisprudencia.

En el presente asunto, no se evidencia la necesidad de acudir a la figura de la condición más beneficiosa, por la potísima razón que la demandante recibió la sustitución pensional a cargo de la UGPP por la prestación reconocida por el empleador, en forma vitalicia; es decir, su sobrevivencia está más que asegurada, por lo menos mientras mantiene su condición de hija estudiante.

Máxime, cuando quedó evidenciado que el pensionado fallecido reclamó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, al darse cuenta que no tendría derecho a la prestación por dicho concepto.

En este orden de ideas, procederá esta Corporación a revocar en su totalidad el fallo consultado, toda vez que, de acuerdo con lo dicho, no procedía en este asunto el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

4. COSTAS

Teniendo en cuenta que la decisión se revoca, al revisar la actuación en grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a condena en costas en esta sede, las de primera instancia estarán a cargo de la demandante y a favor de la accionada.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada identificada con el No.46 proferida el 14 de junio de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura (Valle del Cauca), dentro del proceso ordinario laboral promovido por NASLY YULIETH CAICEDO ANGULO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y en su lugar se **ABSUELVE** a la demandada de todas las pretensiones formuladas en su contra, conforme a las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en primera instancia a favor de la parte demandada y a cargo de la demandante. En esta sede no se impone condena, por lo anotado en la parte motiva.

TERCERO: una vez en firme la presente providencia devuélvase la actuación a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS
(En uso de permiso)



MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga

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:

8bd1e634f9d9cf46a56f9c0732f272958367aa03cf6c2f5568a84cff170827c8

Documento generado en 30/10/2020 08:37:36 a.m.

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



REFERENCIA	ORDINARIO LABORAL –CONSULTA
DEMANDANTE	SANDRA LILIANA GÓMEZ LEUDO
DEMANDADO	SOCIEDAD DE INVERSIONES DE LA COSTA PACIFICA S.A.
RADICACION	76-520-31-05-001-2016-00307-01

AUTO NO. 0476

Guadalajara de Buga, treinta (30) de octubre del año
dos mil veinte (2020).

Conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, **CORRASE TRASLADO A LAS PARTES** por el término de común de cinco (5) días para que éstas procedan de acuerdo al precitado artículo, a presentar alegatos; informándose que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y que surtido el traslado correspondiente se dictará en forma escrita la sentencia respectiva.

NOTIFIQUESE este auto por anotación en estado.

MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR
Magistrada