



**BOLETIN JURÍDICO No. 81
JULIO 2023**

SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA:

CONTRATO DE AGENCIA COMERCIAL- Diferencia con la agencia comercial de hecho/ Presupuestos de existencia/ **ENCARGO PARA DISTRIBUCIÓN-** No se encuentra acreditado que haya sido por cuenta ajena/**ASUNCIÓN DE RIESGOS ECONÓMICOS-** En el plenario los asumió el distribuidor de la mercancía y no el fabricante de los productos

“Descendiendo al estudio de esos reproches formulados, se prosigue con el escrutinio de los elementos esenciales propios de la agencia comercial, sin seguir el orden y metodología utilizada en ese memorial.

En cuanto al “encargo” para comenzar en esa relación comercial, se tiene que el demandante reconoce que éste no consta en algún documento o acto consensual específico en que se pactara lo correspondiente, sino que surgió “de facto”, producto de la dinámica comercial impuesta por el empresario/demandado.

Examinado el abundante recaudo probatorio obrante en el expediente; compuesto por dictámenes, facturas, correos electrónicos, declaraciones y otros, y las pruebas reiteradas por el recurrente en el escrito del recurso de alzada, no pudo encontrar esta Sala de Decisión prueba alguna que acreditará que David Otero Gómez estuviera cumpliendo con el encargo por cuenta ajena referenciado. Por el contrario, se demostró que sus actuaciones fueron realizadas en causa propia, asumiendo las consecuencias positivas y negativas, asociadas con la distribución de los productos de Ajecolombia S.A.

A lo largo de sus consideraciones la A Quo utilizó mucho espacio con sus propias palabras y con citas de apartes de sentencias de la Sala de Casación Civil para explicar lo que entendía por “Encargo por cuenta ajena” al interior de una relación comercial, señalando como elemento básico del mismo para configurar una Agencia Comercial, el que el resultado económico de la labor debe soportarlo siempre el genera el encargo (en este caso la fabricante) y no el distribuidor de la mercancía.

En el sentido que el primero no solo recibe ganancias sino que básicamente acepta y efectivamente afronta las pérdidas del ejercicio realizado, para luego de estudiado el acervo probatorio, entrar a considerar demostrado que en todo el periodo comercial de Otero Gómez al frente de los productos de Ajecolombia, fue él y no la segunda quien asumía las pérdidas que se causaran en la distribución de esos productos, señalando que el actor en su demanda y declaraciones confesó que ese fue el motivo fundamental para tomar la decisión de terminar dicha relación.



Frente a este fundamento jurídico y fáctico de la decisión de primera instancia el recurrente se limitó únicamente a tomar solo un aspecto de éste para indicar que en este caso el empresario si se beneficiaba de la labor de Otero, pero no hizo ninguna mención ni expuso reparo ni razón de inconformidad con relación a justificar que no se tuviera en cuenta el otro aspecto considerado por la A Quo de que no solo es beneficiarse del negocio sino también se debe conocer y apreciar quien asume las pérdidas o disminución de las ganancias, y su calificación de que en este caso siempre fue el aquí demandante y no la fabricante.

Si bien en forma genérica se expone en ese memorial que ambas partes asumieron los riesgos de la actividad, no se enuncia ningún caso concreto y específico de la asunción de pérdidas o disminución de ganancias por parte de Ajecolombia, ni se hizo referencia a ningún medio probatorio allegado al expediente que demostrara lo correspondiente.

Por lo que con relación de este fundamento de la sentencia de primera instancia de que Ajecolombia nunca asumió las contingencias desfavorables de la operación comercial, se puede indicar que no fueron expuestas adecuadamente unas razones de inconformidad que permitan considerarlo desvirtuarlo, manteniéndose así su conclusión de que los resultados del fracaso, solo los asumió el señor Otero.

En ese sentido, aunque David Otero realizara la distribución de productos de Ajecolombia S.A. en un determinado espacio geográfico establecido por ella y en las condiciones impuestas por Ajecolombia, no puede considerársele como un Agente, puesto que más bien era un intermediario en la reventa, que actuaba por su propia cuenta y riesgo, asumiendo las contingencias de la operación.

Puesto que siempre debía pagar los valores establecidos a él por Ajecolombia para adquirir sus productos aunque se le aumentaran sus costos y disminuyeran sus ingresos, por su subsiguiente enajenación a los otros en el precio de venta preestablecido por la fabricante, y tal situación no sufrió variación en el decurso de su relación.

La que se refleja en el motivo de terminación unilateral del contrato por parte del señor Otero, quien manifestó que lo hacía porque no le reportaba ganancias, solo le generaba pérdidas y ante el hecho que el inventario final a la conclusión de la relación no sólo no pudo devolverlo a la fabricante, sino que pereció en su poder.

Aunado a esto, David Otero facturaba y recaudaba a nombre propio frente a sus clientes. Clientes que no eran de la demandada, eran del demandante, quien incluso también les revendía productos de otro empresario (Gaseosas Pool), distinto a Ajecolombia S.A. En este punto, se indica que no se evidenció un traslado voluntario de clientes de David Otero a Ajecolombia S.A. Ahora, por más que David Otero alegue haber promocionado los productos de Ajecolombia S.A. y su posicionamiento en el mercado, esta circunstancia por sí sola no podría considerarse como demostrativa de la existencia de una agencia comercial, ya que es un



elemento común en múltiples tipos de contratos comerciales y colaboraciones empresariales, incluyendo el de distribución o reventa.

Lo mismo ha de decirse del hecho de que se fijaran metas, zonas de distribución o territorio, monitoreos, o incluso, la imposición de precios con que el demandante debía vender a las tiendas, independiente de si era procedente o no este último evento, estos elementos no bastan para configurar una agencia comercial.

En lo atinente a la “remuneración”, no hubo testimonio, factura, documento contable o peritazgo que demostrara la existencia de un concepto por remuneración por actividades de agencia comercial, a cargo de Ajecolombia S.A., y a favor de David Otero. En su lugar, todas las pruebas apuntan a que el beneficio económico del demandante se tasaba de acuerdo al fruto obtenido de la diferencia entre el precio en que compraba los productos a la demandada, y el precio en que los revendía a sus clientes. Lo cual incluso manifestó el propio demandante en su interrogatorio.

Por lo que, al no estar demostrado el presupuesto del “encargo por cuenta de otro”, no podemos hablar del consecuente actuar por mandato o representación por parte de David Otero en cumplimiento de dicho encargo.

Este vínculo que existió entre las partes se puede encuadrar en un negocio en el que David Otero compraba productos de Ajecolombia S.A., para el mismo revenderlos, en su caso, también promovía la búsqueda de clientes a quienes revenderles los citados productos, en aras de promover y explotar su propio negocio (reventa), sin que esta circunstancia, pueda tomarse como promover o explotar negocios por cuenta de Ajecolombia S.A., pese a que este último, sin lugar a dudas, se beneficiaba con el actuar del demandante.

En este tipo de relaciones de compra y reventa, o de distribución, el empresario; en este caso la demandada, puede participar tanto en la publicidad, como en el mercadeo, bien sea mediante pautas, orientaciones, incentivos, garantías, o incluso imponiendo restricciones. Sin que esto, per se, haga que se mute la relación a una agencia comercial.

Dentro de esos incentivos y pautas, se pueden encuadrar el rebate y el extra margen, alegados por el demandante como presunta remuneración, sin embargo, estos no constituyen una remuneración, son simples incentivos a que se hacía acreedor el demandante si cumplía determinadas condiciones o metas.

Así las cosas, no se logró demostrar la configuración de los presupuestos propios de la figura de la agencia comercial, por lo que no se puede proceder a su declaratoria.

Lo cual, hace irrelevante el estudiar lo planteado en sus reparos referentes a la llamada ausencia de calificación de la conducta procesal de la parte demandada y en cuanto a la inadecuada valoración de algunos aspectos



concretos de las declaraciones y otros medios probatorios, puesto que lo allí expuesto, en ese memorial de sustentación, no permite desconocer el mérito de lo antes considerado.” **(Magistrado Sustanciador Dr. Alfredo De Jesús Castilla Torres, Julio 24 de 2023, Radicado Interno: [44.521](#))**

FACTURA CAMBIARIA DE COMPRAVENTA-Presentada para el pago por el deudor cumple con los requisitos legales/ **PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD**- Agotamiento del valor asegurado de las pólizas SOAT/**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN**- Se interrumpió con la presentación de la misma

“4.2.) El primer reparo gravita “sobre la aplicación de normas de la acción cambiaria”, tema que el sensor considera incorrecto, en la medida que, a su sentir, la acción “debe ser analizada a la luz de las disposiciones legales que regulan el contrato de seguros y no las de la acción cambiaria... las normas aplicables al asunto en materia son las que regulan al contrato de seguros, y por tanto, para los efectos pertinentes, deberán analizarse los argumentos aquí expuestos a la luz de las mismas, en especial, la prescripción de la acción teniendo en cuenta que las facturas por las cuales se ordenó seguir adelante la ejecución, se encuentran prescritas.”

La Sala, no comparte dicho razonamiento, toda vez que las reglas que regulan los contratos de seguro, se plantea entre el asegurado y aseguradora, y no le es oponible a la entidad prestadora del servicio de salud, cuando como en este caso, la entidad ejecutante cumplió con los requisitos previos a la presentación de la acción cambiaria, es decir, se acreditó: i) que la reclamación se realizó en los términos dispuestos tanto por el ordenamiento comercial (Artículo 1077), como por el Decreto 780 de 2016, (Artículo 2.6.1.4.2.20) y ii) que la aseguradora no objetó la reclamación dentro del término de un mes contado a partir de la fecha de su recepción.

En el caso bajo estudio, los documentos aducidos cumplen con los requisitos los artículos 774 del Código de Comercio, de tal forma que para la configuración del título no se requeriría la acreditación de requisito adicional, en concordancia con los artículos 621 ibidem y el canon 617 del Estatuto Tributario.

Con relación a la jurisprudencia previa citada (STC14094-2022), no resulta aplicable al presente asunto debido a que las premisas fácticas difieren sustancialmente. En el caso mencionado, el juez emitió un mandamiento de pago basado en facturas, alegando la prestación de un servicio, aunque no se demostró su ejecución efectiva.

En contraste, en el caso presente, la entidad accionante ha comprobado tanto la prestación de sus servicios médicos como el agotamiento de los trámites administrativos con la aseguradora. Por lo tanto, resulta inequívoco que la jurisprudencia mencionada no es análoga a la presente situación.

4.3.) El segundo reparo, fue enfocado a que se reconozca el “agotamiento del valor asegurado de las pólizas SOAT con ocasión a las cuales se libraron



las facturas a ejecutar, sin considerar que en efecto está demostrado dicho agotamiento”.

La réplica consiste en que “la parte demandante pretende que se cancele el valor de \$255.192 correspondiente a la factura N.º 126686, desconociendo que los valores solicitados en la misma exceden el monto de 10 salarios diarios que corresponden por gastos de transporte. A su vez, se pretende en la demanda que se reconozca el valor de la factura N.º 98455 por la suma de \$1.622.567, sin embargo, este pago no resulta procedente comoquiera que para la póliza que se afecta con esta factura, el valor asegurado también fue agotado en su totalidad, pagándose el monto total de \$18.385.467 con respecto a la cobertura, ello se acredita con los certificados de agotamiento que fueron aportados al despacho como prueba”.

Revisado de manera detallada, las pruebas allegadas con las excepciones de mérito, se devela, con relación a la factura 126686, la entidad ejecutada demostró, con los documentos obrantes a folios 131 y 132, que el monto por “Indemnización por Gastos de Transporte y Movilización de Víctimas”, ya se había agotado con la utilización de la póliza, en fecha 26-04-2018, que para la fecha de utilización era de \$261.414 correspondiente a la póliza 21001373, que amparaba el vehículo con placa WMY44C; en tales condiciones la segunda reclamación, que es objeto de exacción, ocurrida bajo el amparo de la misma póliza, en el lapso comprendido de cobertura, no podía ser cancelada por la aseguradora.

Además, se observa que la parte ejecutante no presentó ningún argumento para explicar o refutar la tesis presentada por la parte ejecutada. Esta omisión por parte de la parte ejecutante puede interpretarse como un indicio que respalda la veracidad de la afirmación realizada por la parte ejecutada.

Así las cosas, le asiste la razón a la parte recurrente, por ello, deberá ser excluida del mandamiento de pago.

Por otro lado, respecto a la factura 98455, si bien es cierto que la entidad ejecutada allegó el documentos, a través del cual emite “Glosa Automática Por Superación de Tope - Amparo: Gastos Médicos - Quirúrgicos, Farmacéuticos y Hospitalarios”, no se demostró en el plenario, cuando ocurrió el gasto con el cual se superó el tope, atendiendo al hecho que para el momento de la prestación del servicio, 03 de febrero de 2017, el quantum máximo por estos concepto, que debía cubrir la póliza SOAT, ascendía a la suma \$19.672.44 (hasta 701.68 UVT)¹, en ese escenario, no le asiste la razón al recurrente frente a este título valor.

4.3.1) Otro punto expuesto en este reparo, aduce la apelante que “para el caso de la factura N.º 139193, se tiene que la aseguradora objetó la reclamación de la entidad prestadora de servicios asistenciales en salud al verificarse que la persona a la cual se le brindó el servicio médico asistencial

¹ Fuente: <https://www.fasecolda.com/ramos/soat/tarifas-y-coberturas/cobertura-por-victima/>



no ostentaba la calidad de pasajero frente al automotor involucrado, lo cual queda evidenciado en el Formulario

Único de Reclamación correspondiente a esta factura y allegado al expediente”.

Auscultado de forma minuciosa el expediente, especialmente las pruebas de naturaleza documental, aducidas por la parte ejecutada, si bien en el acápite de “pruebas documentales” se relaciona “Objeción Y Ratificación A La Factura 139193”, lo cierto es que brilla por su ausencia el precitado documento, de manera y suerte que, ante la ausencia del elemento suasorio, la afirmación de la parte ejecutante carece de validez y por ello, no hay lugar a modificar la decisión de instancia.

4.4.) El tercer reparo tiene como eje temático la prescripción de la acción, atendiendo en primer lugar, que, según la postura de la apelante, la normatividad aplicable a este asunto es aquella que gobierna, el “régimen legal del contrato de seguros establecido en el Código de Comercio, claramente resulta aplicable la prescripción contemplada en el artículo 1081 del Código de Comercio. Así las cosas, si se tiene en cuenta que la demanda fue presentada el 07 de julio de 2021 aplicando el término de prescripción ordinaria de dos (2) años contemplado en el inciso 2º del artículo 1081 del Código de Comercio, todas las atenciones médicas realizadas con anterioridad al 07 de julio de 2019, se encuentran prescritas. Dicho de otra manera, todas las facturas que indiquen que la atención del paciente (fecha final o fecha de egreso) se realizó el 07 de Julio 2019 o antes, se encuentran prescritas”.

En primer lugar, el tema relacionado con el régimen normativo aplicable a este asunto ha quedado dilucidado en el numeral 4.2. de este apartado, de manera clara y contundente.

Ahora, con total independencia de la posición asumida por la parte apelante, el funcionario judicial tiene la obligación de estudiar y determinar si se cumplen los requisitos para declarar la prescripción extintiva, aunque las disposiciones en las que se fundamenta resulten inaplicables.

De acuerdo con el artículo 2513 del Código Civil, al interesado que pretenda beneficiarse de la prescripción le basta con alegarla para que el juez determine su configuración, sin que este último pueda declararla de manera oficiosa. Es importante destacar que la prohibición para el funcionario judicial radica en declarar la prescripción de forma oficiosa, es decir, sin que haya sido alegada por el interesado.

No obstante, una vez que la prescripción ha sido alegada, los fundamentos presentados por el interesado no limitan al funcionario judicial en la aplicación de las normas que determinan su configuración. Esto se sustenta en el principio "iura novit curia", traducido comúnmente como "el juez conoce el derecho", según el cual, el juez está llamado a establecer las normas aplicables a una controversia, independientemente de las invocadas por las partes.



De conformidad con lo anterior, en concordancia con el artículo 789 del código de comercio, el cual reza “La acción cambiaria directa prescribe en tres (3) años a partir del día del vencimiento” a continuación se analizará si ha operado la prescripción extintiva, respecto de las 98455, 130094 y 139193, excluyendo del mismo la factura 126686, atendiendo a lo expresado en el numeral 4.3.

En este propósito observa esta Sala que:

Con relación a la factura 984554 se vislumbra que su fecha de creación es el 3 de Febrero de 2017 y de conformidad a nuestra norma procesal vigente, su vencimiento será a los treinta días siguientes a la fecha de creación, tal como quedó constado en la factura, 5 de marzo de 2017; a partir del día siguiente el interesado disponía de tres (3) años para ejercitar la acción cambiaria, lo que se traduce que la fecha de prescripción de la acción cambiaria de la presente factura era el día 5 de marzo de 2020.

Emerge con claridad que la factura, al momento de presentarse la demanda, ya se había consolidado el fenómeno extintivo de acción cambiaria, incluso con anterioridad a las circunstancias que dieron lugar a la suspensión de términos, con ocasión a la pandemia, por ello, le asiste la razón a la parte recurrente, por la cual, el reparo parcialmente prospera.

Respecta a las facturas 130094 y 139193, luego de realizar similar ejercicio con cada una de ellas se tiene que las mismas se encontraban en término cuando se presentó la demanda {seis (6) de Octubre de 2021}, {treinta (30) de Noviembre de 2021} y {diecinueve (19) de Abril de 2022} respectivamente; y se interrumpió la prescripción de la acción cambiaria con la presentación de la misma, ya que se notificó mediante mensaje de datos y conforme al Decreto 806 de 2020 el auto que libró mandamiento de pago, dentro del mismo año, por lo que frente a estas tres facturas no opera el fenómeno de la prescripción alegado por el recurrente.” **(Magistrado Sustanciador Dr. Bernardo López, Julio 18 de 2023, Radicado Interno: [44.524](#))**

COMODATO PRECARIO- Presupuestos legales: Consentimiento en el uso de una porción del inmueble sin término de duración / **RESTITUCIÓN DE LA TENENCIA-** La propietaria tiene el derecho de pedirlo en cualquier momento

“2.2. Al descender en las particularidades de este caso, deja claro la Sala que hubo un proceso de pertenencia radicado bajo el N°. Único 08001315301020170006600, en el cual, mediante sentencia emitida en segunda instancia por la entonces Sala Sexta Civil-Familia de Decisión, la señora Josefina Del Socorro Ramírez Jiménez fue declarada dueña de todo el predio identificado con la matrícula inmobiliaria n°. 040-329795. Más adelante esta Sala se referirá a la relevancia de lo allí demostrado, toda vez que el expediente completo de ese compulsivo, fue decretado aquí como prueba trasladada.

En todo caso, teniendo claro eso y partiendo del hecho de que la demandante es la dueña de la heredad, le corresponde a la Sala determinar si están o no verificados los presupuestos para la restitución de



inmueble demandado. Lo anterior implica que, a tono con el recurso de apelación incoado, se deba definir antes si la señora Odeth Del Carmen Ramírez Altamiranda es tenedora de la parte del predio que ocupa – apartamento n°. 2–, o si, por el contrario, es poseedora, como ella lo afirma.

2.2.1. Dentro del acervo probatorio, encuentra la Sala primeramente que la demandante fue escuchada en interrogatorio exhaustivo, en el cual manifestó que es bachiller, comprometida, que tiene dos hijas y actualmente es ama de casa, indicó que la demandada es su sobrina. Ella explicó que presentó la demanda, porque es la dueña de la casa y así se desprende del certificado de tradición, porque adquirió el predio mediante sentencia dictada en un proceso de pertenencia que cursó ante el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Barranquilla, y dijo que la demandada ingresó al inmueble porque ella la dejó entrar en 2010 aproximadamente, debido a que la iban a sacar del lugar en el que ella vivía.

Expresó que Odeth Ramírez Altamiranda participó en el proceso de pertenencia, fue vencida y no ha salido del predio, pues se ha estado oponiendo y pidiendo dinero para abandonarlo; informó que la encartada tiene muchas deudas por servicios públicos, que hurta el agua y tiene el inmueble hecho un desastre.

A pregunta del abogado de la contraparte, dijo que antes de ella, ese predio fue de su padre, el señor Manuel Antonio Ramírez Meza y declaró que cuando el murió nunca se adelantó proceso de sucesión. Ese mismo apoderado preguntó si el inmueble que ella le entregó a la demandada para habitar es todo el predio o solo una parte. A eso contestó la actora que no se lo dio, sino que Odeth Ramírez Altamiranda llegó a su casa a pedirle ayuda y ella se la brindó dejándola entrar con su familia.

Por su parte, la demandada en su interrogatorio manifestó que está comprometida y tiene tres hijos, que actualmente no se dedica a ninguna actividad, y estudió hasta quinto de primaria. Explicó que la demandante es su tía, ya que es hermana de su padre.

Expresó que se encuentra en el inmueble hace años, no como dice la actora, sino que ella iba a ese inmueble y al final entró a vivir, no de manera arbitraria y fue la demandante quien le quitó los servicios públicos. Al preguntarle el juez sobre la forma en la que ingresó al inmueble, indicó que como ella es nieta –de uno de los antiguos dueños según el contexto– y por eso la demandante no le puso resistencia para la entrada; al preguntarle sobre la época de ese hecho, dijo que prácticamente fue en 2004, pero ella iba constantemente a esa casa, porque su papá vivía allí cuando lo echaron de La Guajira.

Manifestó que al ingresar al inmueble no recibió permiso de nadie y que ahí vivía el señor Jesús Jiménez, quien era el compañero permanente de la demandante. Atestó que ingresó al predio porque estaba solo, y que la demandante ha hecho subdivisiones y las ha alquilado. Expuso que según conoce, a ella –la actora– no le declararon ninguna pertenencia e indicó que ella no participó en ese proceso.

(...)



2.2.2. Nótese que de lo hasta ahora relatado, no aparece ninguna claridad respecto de la posesión aducida por la señora Odeth De Carmen Ramírez Altamiranda, esto debido a serias contradicciones en sus dichos, como el hecho de que, para desconocer la propiedad y posesión de la actora, hubiera indicado que, a su llegada al inmueble, éste estaba abandonado; pero más adelante dijo que para el momento de su ingreso, allí residía el señor Jesús Jiménez, el entonces compañero permanente de la actora. Y es que, antes había manifestado que como ella es nieta, Josefina Ramírez Jiménez no expresó resistencia cuando ella ingresó a la heredad.

Los testigos –a decir verdad– tampoco dan cuenta de esa posesión, porque María Del Carmen Castañeda Polo dijo que la demandada visitaba la casa y luego entró a vivir allí, pero no sabe a qué título entró ni cómo y de sus declaraciones no aparece que la reconozca como dueña ni siquiera del apartamento n°. 2, que es la parte del predio que ocupa.

Ello pues, al final de su declaración reconoció que la potentada inicial fue la señora Josefina, la abuela; y como dueña ahora, a Josefina Ramírez Jiménez, aunque dijo no saber si ella es la única dueña en razón a que ella tiene más hermanos.

Por su lado, el señor Norberto Barros Palacio dijo lo mismo: que quien vivió allí fue el señor Antonio Ramírez con su esposa Josefina Jiménez y sus hijos –incluida la actora–, así como que Odeth Ramírez Altamiranda vive ahí, y aunque inicialmente dijo que desde 2004, luego manifestó que le falla la memoria y lo único que sabes es que tiene bastante tiempo.

Al preguntarle sobre la calidad o condición en la que la demandada arribó a esa heredad, solo manifestó que como ella no tenía donde estar, llegó allí a refugiarse. Indicó que desconoce si alguien le dio permiso para entrar ni quien aparece como dueño; y centró sus declaraciones en manifestar que, en términos de justicia, la señora Odeth Ramírez Altamiranda no tiene otro lugar a donde ir.

2.2.3. Ahora bien, no puede dejarse de lado que existe una sentencia ejecutoriada proferida el 10 de diciembre de 2018 por la entonces Sala Sexta Civil-Familia de esta corporación, dentro del proceso de pertenencia radicado con el n°. único 08001315301020170006600, en la cual, la señora Josefina Del Socorro Ramírez Jiménez fue declarada dueña.

El expediente de ese compulsivo fue decretado como prueba al interior de este asunto, y así se pudo notar que el tribunal en su momento tuvo por acreditado que la señora Odeth Del Carmen Ramírez Altamiranda –quien figuró como demandada– ingresó al inmueble en calidad de tenedora y por autorización de Josefina Ramírez Jiménez quien ostentaba la posesión de la totalidad del inmueble desde el momento en el que falleció su madre en el año 2003.

Dejó bien claro la entonces Sala Sexta Civil-Familia que la señora Odeth Ramírez ingresó a la franja del predio que ocupa en virtud del consentimiento que para tal efecto prestó la aquí demandante, lo que en ese proceso y en este, dejó clara la existencia de un contrato de comodato que conduce a reafirmar la posesión de ésta.

(...)



2.2.4. Se observa, no solo que las pruebas practicadas dentro de ese expediente – que es prueba dentro de este proceso – dieron cuenta de la posesión de la señora Josefina Ramírez Jiménez sobre el inmueble objeto de este proceso desde el año 2003; sino que, además, fue proferida una sentencia ejecutoriada que así lo determinó y la declaró propietaria por haber adquirido tal derecho por el modo de la usucapión.

Además de que las pruebas practicadas en este proceso no dan cuenta de la posesión que la demandada Odeth Ramírez Altamiranda dice haber estado ejerciendo desde el año 2004, su condición de mera tenedora refulge de lo declarado en el juicio de pertenencia antes mencionado, dentro del cual, también fue parte la aquí demandada.

Ahora, una de las críticas en las cuales la parte apelante cimentó su inconformidad, fue precisamente que el mencionado proceso de pertenencia la señora Josefina Ramírez Jiménez faltó a la verdad y que la señora Odeth Ramírez Altamiranda nunca fue notificada personalmente, sino que fue emplazada.

Sobre tales planteamientos debe decirse que no son del más mínimo recibo, toda vez la sentencia emitida el 10 de diciembre de 2018 dentro del tan mencionado proceso radicado con el n°. único 08001315301020170006600, tuvo por cierta una verdad material y procesal, y declaró un derecho al punto que ha producido efectos jurídicos que no pueden ser desconocidos toda vez que está amparada por la presunción de legalidad y de acierto desde que adquirió su ejecutoria, y además quedó regida por el principio de la cosa juzgada.

Entonces no es este proceso de restitución de inmueble ni el recurso de apelación ante este tribunal resultan ser mecanismos idóneos para atacar aquella presunción ni los efectos de la cosa juzgada.

Decantado entonces que la relación de la demandada con el inmueble en cuestión es de mera tenedora, corresponde examinar la causa de esa tenencia para advertir si bajo el marco de nuestro sistema legal, resulta viable la pretensión de la demandante para obtener la restitución del bien.

2.3. En esa medida, se ocupa el despacho del análisis de la figura de la tenencia precaria, por ser la que opera en el marco de otras restituciones distintas del arrendamiento, pues claro es que como se aduce en la demanda y se encuentra demostrado en el proceso, entre las partes no existió un contrato verbal ni escrito que diera cuenta de un vínculo de esta naturaleza. Esta tenencia precaria, deriva su existencia al fenómeno jurídico del comodato, cuyo análisis entonces resulta forzoso en este episodio.

Según nuestro código civil, el comodato puede tener como fuente un contrato o una mera relación de hecho.

2.3.1. Justamente el código artículo 2200 gobierna la primera hipótesis al señala que es “...un contrato en que la una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella, y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso.”.



Este tipo de vínculo presupone, ab initio, la existencia de un término de conformidad con el artículo 2208 de la misma obra, este es el comodato simple de acuerdo con los artículos 2219.

2.3.2. El comodato se vuelve precario en los términos señalados por los artículos 2219 y 2220, cuando (i) el comodante se reserva la facultad de pedir la cosa prestada en cualquier momento; (ii) no se presta para un servicio particular; (iii) no se fija término de duración; y/o (iv) se tiene la cosa sin previo contrato y por la mera ignorancia o tolerancia del dueño.

2.3.3. De vuelta al análisis del caso bajo examen se repara que si bien en la demanda se afirmó que entre demandante y demandada no existió ningún tipo de contrato verbal o escrito, y por ese hecho pudiera razonarse que existe confesión de parte actora que desde su petición niega la existencia de comodato simple, tal inferencia resulta desatinada por desatender a la existencia de la modalidad precaria del comodato, que justamente puede declararse aun cuando no exista contrato verbal o escrito.

En efecto, se dijo en los hechos de la demanda:

“PRIMERO: La señora ODETH DEL CARMEN RAMIREZ ALTAMIRANDA CC. 32.735.250 junto con sus descendientes y familiares afines, todos mayores de edad, ocupa sin que medie contrato verbal o escrito que sustente la tenencia, desde hace aproximadamente nueve (9) años el apartamento ...” (se resalta)

Por su parte, como tuvo posibilidad de advertirse en el capítulo destinado a revelar el marco jurídico de la causa (2.1.), a tenor del art. 2220 del C.C. se predica tenencia a título de comodato, aún cuando no exista contrato verbal o escrito con el poseedor o propietario, cuando se tiene la cosa sin previo contrato y por la mera ignorancia o tolerancia del dueño.

En el caso que se examina, aún si se dilucidara que no existió contrato alguno entre las partes, podría reconocerse la existencia de una detención del bien por parte de la demandada en comodato precario, bastando establecer que la propietaria consintió en que aquella habitara el inmueble, pues “la dejó entrar en 2010 aproximadamente, debido a que la iban a sacar del lugar en el que ella vivía”, afirmación de la actora que no se opone a la versión de la demandada, según la cual “entró a vivir, no de manera arbitraria”, sino que como ella es “nieta de uno de los antiguos dueños”, “por eso la demandante no le puso resistencia para la entrada”.

2.4. En definitiva, debe confirmarse la sentencia impugnada, porque i) es cosa juzgada que la señora Josefina Del Socorro Ramírez Jiménez es la dueña del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria n°. 040-329795 con ocasión de la declaración realizada en la sentencia del 10 de diciembre de 2018 proferida por la entonces Sala Sexta Civil-Familia de este tribunal superior; ii) Es cosa juzgada también que la señora Odeth Del Carmen Ramírez Altamiranda ingresó en él por autorización, o si se prefiere, con el consentimiento o tolerancia de aquella; con lo cual, quedó constituido un vínculo de tenencia a título de comodato precario en virtud del cual, la aquí demandada es tenedora en la franja de terreno que actualmente ocupa. iii) la demandada no demostró que con posterioridad a la sentencia del proceso de pertenencia memorado, mutó o transformó su título al de poseedora.

Se sigue de lo dicho, que están verificados los presupuestos legales para ordenar la restitución demandada, pues partiendo de la existencia probada de un comodato precario, en virtud del cual, la actora consintió que la demandada ingresara al inmueble en cuestión y lo usara como vivienda,



esto sin término de duración, tiene a su haber el derecho de pedirlo en cualquier momento. **(Magistrado Sustanciador Dr. Guillermo Bottia Bohorquez, Julio 24 de 2023, Radicado Interno: [44.508](#))**

NOTA DE RELATORÍA: Esta providencia cuenta con aclaración y salvamento de voto, cuyos argumenos centrales son:

ACLARACIÓN DE VOTO: Magistrada Yaens Castellón Giraldo

“Manifiesto que estoy de acuerdo con la decisión y las consideraciones del Magistrado Ponente en cuanto al análisis probatorio, pero considero que no debió abordarse el estudio desde la óptica del contrato de comodato precario, porque ese no fue el sentido de la demanda y todo el devenir procesal, incluyendo la sentencia, dado que en aquella se alegó simplemente la propiedad de la actora y la tenencia de la demandada sobre el inmueble objeto de las súplicas, sin calificar como acuerdo de voluntades la razón por la cual la segunda entró al inmueble.

En este sentido me aparto de la afirmación del ponente según la cual “lo que en ese proceso y en este, dejó clara la existencia de un contrato de comodato” y todo lo que dependa de ella.

Igualmente sí estoy de acuerdo en que se haya incluido la referencia al artículo 2220 del Código Civil, que establece en su inciso segundo que “Constituye también precaria (sic) la tenencia de una cosa ajena, sin previo contrato y por ignorancia o mera tolerancia del dueño”, lo que configura la tenencia precaria y habilita para interponer la acción tramitada, como lo ha manifestado la jurisprudencia...”.

SALVAMENTO DE VOTO: Magistrado Alfredo De Jesús Castilla Torres

“Los funcionarios judiciales deben respetar el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso no pudiendo conceder las pretensiones de la demanda por hechos y causas diferentes a las relacionadas en el memorial respectivo como sustento fáctico de éstas.

El A Quo como fundamento de su decisión señaló que estaba demostrado que la demandada, señora Odeth Del Carmen Ramírez Altamiranda llevaba aproximadamente nueve años habitando el inmueble en virtud de la autorización que la demandante le brindó para ello.

Lo que no corresponde con lo expresado en el memorial de demanda, pues el hecho primero de la misma (archivo 01demanda sept 2 de 21, folio 2), lo que dice es:

PRIMERO: la señora Odeth Del Carmen Ramírez Altamiranda ..., junto con sus descendientes y familiares afines, todos mayores de edad, Ocupa de hecho sin que medie contrato verbal o escrito que sustente la tenencia, desde hace aproximadamente nueve (9) años...”

Lo implicaba que entre ellas no había ningún acuerdo de voluntades al respecto de ello y al resolverse el litigio con fundamento en que existía una relación de tenencia iniciada con el “expreso consentimiento” otorgado por Josefina Del Socorro Ramírez Jiménez para el ingreso y permanencia de la demandada, se concedieron las pretensiones por una causa y un hecho diferente a lo expresamente planteado en el memorial de demanda.

Por lo que tampoco, comparto la interpretación que de esa afirmación del hecho primero de la demanda se ha efectuado en la posición mayoritaria para que ese consentimiento de la demandante, que se consideró acreditado en el proceso permitiera, con base en las reglas del Contrato de Comodato, confirmar la



sentencia de primera instancia, pues el asumirlo como una mera tolerancia o una tenencia precaria genera contradicción con lo probado en el expediente."

PROCESO DE SUCESIÓN: Etapas/ **APROBACIÓN DEL INVENTARIO-** En firme esta diligencia debe proseguirse con el decreto de la partición/ **OBJETIVO DEL TRABAJO DE PARTICIÓN-** Determinar los bienes y deudas que se van a distribuir y el valor asignado a cada uno de esos rubros.

"De lo anteriormente remarcado se sobrentiende que, el estudio en esta sede deberá circunscribirse a los argumentos que fueron planteados en los reparos concretos presentados ante el a quo, al momento de la interposición del recurso y que guardan estricta relación con la sustentación del recurso de apelación, que fuere allegada en esta segunda instancia en el término de traslado que fue otorgado por esta Sala, pues *"De allí se extracta que está vedado al ad quem pronunciarse sobre cuestiones no comprendidas en los reparos concretos expresados por el censor contra la sentencia de primera instancia, como sobre aquellos reproches que, pese a haber sido indicados en esa primera etapa del recurso, no fueron sustentados posteriormente en la audiencia del artículo 327 del Código General de Proceso"*.

En ese sentido el estudio del presente asunto, por razones de metodología, debe iniciar por los reproches formales que se presentaron ante el juez de primer nivel al momento de la interposición del recurso por parte de la señora ROSA ROSO DE GÓMEZ. Luego se continuará con lo expuesto por los herederos JORGE GÓMEZ, ANTONIO GÓMEZ y JOSÉ GÓMEZ.

Así mismo, se tiene por descontada la satisfacción de los presupuestos procesales y la inexistencia de motivos de nulidad que puedan invalidar lo actuado. Igualmente, las partes están legitimadas en la causa, aspecto cuyo examen es oficioso. Pues bien, aquí ostentan legitimación los recurrentes en cuanto acreditaron su condición de herederos del causante GERMAN GABRIEL GOMEZ GUILLIN (Q.E.P.D).

6.1. PRECISIÓN DE LA PRETENSION IMPUGNATICA

(respuesta al reparo propuesto por la señora ROSA ROSO DE GÓMEZ)

Entiende esta Sala que dos embates en concreto se plantean contra la providencia impugnada: a) "Pretermisión de Instancias tal como lo informa el párrafo del art: 136 del C.G. del P." y b) "se omitió en este trámite el recaudo de las pruebas que aún de oficio como lo señala la norma han debido recaudarse". Al respecto, adelanta esta Sala que ambos aspectos están llamados al fracaso.

Pues bien, al respecto del reparo señalado como a) considera necesario esta Corporación hacer alusión a que la instancia corresponde a cada uno de los grados del litigio, el cual termina con un pronunciamiento de fondo y, por regla general, comprende dos etapas, la primera que se surte ante el funcionario encargado de dirimirlo y una posterior, consistente en la revisión que hace su superior jerárquico de lo decidido inicialmente, en garantía del principio previsto en el artículo 31 del Estatuto Fundamental, que señala: *"toda sentencia podrá ser apelable o consultada, salvo las excepciones que consagra la ley"*.



Ahora en este caso concreto, considera necesario esta Corporación hacer alusión a que los procesos judiciales se encuentran establecidos a través de etapas procesales preclusivas, lo cual implica que en cada uno de aquellos momentos es dable asumir el debate de determinados aspectos del litigio, sin que sea posible pretender en cualquier momento reabrir dichos debates o etapas pues de tal manera se genera inseguridad jurídica. En ese sentido El argumento de la parte apelante como surge claramente no se subsume en la pretensión impugnativa expuesta, pues, se recalca, las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento (Art. 13 CGP) y con ese fin, se ha precisado que los términos procesales son perentorios e improrrogables (Art. 117, ibídem), lo que implica que deben cumplirse acuciosa y eficazmente, tanto por quienes administran justicia, como por los justiciables. Ello se enmarca en el debido proceso, por el que deben velar los primeros y es garantía del reclamo de los segundos.

Corolario de ello es que este aspecto del reparo no será atendido.

En lo referente al reparo señalado como b), baste señalar que esta Sala disiente de patrocinar una revisión a destiempo de la partición, fincada en la salvaguarda de la legalidad, porque se aprecia irrefragable que en ese evento daría al traste con la seguridad jurídica, también postulado de estirpe procesal y caro a los intereses del proceso, conforme se explicó. Recuérdese que aprobado o en firme el inventario se avanza a la etapa siguiente: el decreto de la partición (Art.507, inciso 2º, CGP). Así entonces, meridiano se colige que se desquiciaría esta estructura al avalar un retorno a un estado anterior.

Es que con el propósito de determinar cuáles son los bienes y las deudas que deben ser objeto de distribución, con ocasión al proceso de sucesión, el Código General del Proceso, prevé en el artículo 501 una audiencia para incluir bienes o deudas para que todos los bienes relictos y todas las obligaciones sean considerados en la partición. Para tal efecto, no es suficiente identificar todos los bienes y deudas, resulta indispensable también establecer el significado económico individual, siendo esencial determinar los bienes y deudas que se van a distribuir y el valor asignado a cada uno de esos rubros.

Ahora, en el evento de presentarse objeciones se obliga al juez a suspender la audiencia y ordenar la práctica de pruebas necesarias para resolver, oportunidad en la cual el funcionario debe conminar a los interesados a aportar los documentos y dictámenes periciales con anterioridad a la reanudación de la audiencia, con el objeto de ponerlos en conocimiento de todos los intervinientes.

Asi mismo, puede haber lugar a una partición adicional como instrumento sucesorio para complementar la adjudicación de la herencia, mediante la adjudicación de aquello que ha quedado por fuera de ella.

Por lo anterior este reparo no prospera.

6.2. LOS HONORARIOS DE AUXILIARES DE LA JUSTICIA Y EL PROCESO DE SUCESIÓN (respuesta al reparo propuesto por los herederos JORGE GÓMEZ, ANTONIO GÓMEZ Y JOSÉ GÓMEZ)



Para resolver este específico punto, la sala estima pertinente traer a colación lo previsto en el artículo 363 del Código General del Proceso – CGP, el cual dispone:

"[...] El juez, de conformidad con los parámetros que fije el Consejo Superior de la Judicatura y las tarifas establecidas por las entidades especializadas, señalará los honorarios de los auxiliares de la justicia, cuando hayan finalizado su cometido, o una vez aprobadas las cuentas mediante el trámite correspondiente si quien desempeña el cargo estuviere obligado a rendirlas. En el auto que señale los honorarios se determinará a quién corresponde pagarlos. Las partes y el auxiliar podrán objetar los honorarios en el término de ejecutoria del auto que los señale. El juez resolverá previo traslado a la otra parte por tres (3) días. [...]"

En el mismo sentido es importante destacar lo establecido en el artículo 26 del Acuerdo No. PSAA15-10448 de 28 de diciembre de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, "Por el cual se reglamenta la actividad de Auxiliares de la Justicia", el cual establece lo siguiente:

"El funcionario de conocimiento, en la oportunidad procesal, con criterio objetivo y con arreglo a las tarifas señaladas en el presente Acuerdo, fijará los honorarios de los auxiliares de la justicia (...) basado en la complejidad del proceso, cuantía de la pretensión, si es caso duración del cargo, calidad de la experticia, requerimientos técnicos, científicos o artísticos propios del cargo y la naturaleza de los bienes y su valor".

En este orden de ideas, la Sala deja en claro que la fijación de los honorarios a los auxiliares de la justicia requiere que se profiera un auto que los señale una vez culminada su labor. Así mismo, dicho señalamiento debe obedecer a las tarifas señaladas por el Consejo Superior de la Judicatura. Además, dicho señalamiento puede ser objetado por las partes.

Ahora bien, en este caso se observa que en la providencia de fecha veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), que adiciona la sentencia de fecha del catorce (8) de junio de dos mil veintidós (2022) se señalan honorarios al auxiliar de la justicia - partidor. Sin embargo, por esa vía se les cercenan los derechos a las partes para objetar el señalamiento de los honorarios. Pues, se reitera, que la orden de pagar al señor auxiliar de la justicia debe proferirse una vez termine su labor y por auto para garantizar la posibilidad de objetar el monto de la misma.

Es por lo anterior que se revocará el numeral 1 de la providencia de fecha veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), que adiciona la sentencia de fecha del catorce (8) de junio de dos mil veintidós (2022), para que los honorarios sean fijados por auto que se profiera al respecto, siguiendo las directrices que esta providencia contiene. **(Magistrado**

Sustanciador: Dr. Juan Carlos Cerón Díaz, Julio 18 de 2023, Radicado Interno: [109-22F](#))

RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL- En el caso del contrato de compraventa de mercadería internacional/ **DAÑO RESARCIBLE-** No logró la parte actora demostrar los perjuicios materiales que demandaba



“El Juez A-quo, luego del estudio correspondiente, declara el incumplimiento parcial del contrato de compraventa internacional de mercaderías, celebrado entre las sociedades RAICES LATINAS PRODUCE CORP y TROPICAL PREMIUM S.A.S., únicamente en lo relacionado con las 772 cajas de malanga que nunca fueron remitidas.-

PRIMER REPARO:

“Me encuentro inconforme con la decisión desde el planteamiento mismo de los problemas jurídicos a resolver, dado que, no se estudió con precisión lo pretendido en la demanda, en aquella se incoaron la solicitud de declarar la responsabilidad civil contractual respecto de la sociedad Tropical Premium S.A.S., en tanto que respecto de las demandadas Hanna Otis Torres, Liliana Osorio Dungan se solicitó la responsabilidad civil extracontractual y sobre este último aparte nada resolvió el despacho.

“Se solicitó adicionalmente levantar el velo societario y condenar a las demandadas, señoras Otis Torres y Osorio Dungan, como administradora y socia única de dicha sociedad, en razón a que utilizaron la empresa para engañar a la parte demandada; y de ello nada se dijo en el fallo.”

La parte demandante solicita se declare como pretensión tercera:

“3.- Declarar que los señores LILIANA MILENA OSORIO DUGAND y HANNIA OTTIS TORRES MARTINEZ, como propietarias y controlantes de la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. son responsables extracontractualmente de los perjuicios causados a la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP., con el incumplimiento del contrato de compra-venta de Malanga suscrito entre Tropical Premium S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. y RAICES LATINAS PRODUCE CORP.-“.-

Tal y como está planteada esta pretensión, de la misma se desprende que se está solicitando se declaren responsables a las señoras LILIAN MILENA OSORIO DUGAND y HANNIA OTTIS TORRES MARTINEZ, en calidad de propietarias y controlantes de la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S.-

El artículo 2341 del C.C. señala:

“Art. 2341.- El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.”

De la norma anterior, se desprende que estamos en presencia de una responsabilidad civil extracontractual, cuando la obligación de indemnizar, nace sin que exista vínculo alguno, sino que la obligación de indemnizar la impone la ley como consecuencia de un hecho ilícito imputable a una persona.-

Por tanto, con lo pretendido por el demandante, no nos encontramos en presencia de una responsabilidad civil extracontractual, teniendo en cuenta el vínculo existente entre las señoras OSORIO DUGAND y TORRES MARTINEZ, con la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S.-

Así como está planteada la pretensión, lo que se está solicitando la parte demandante, es lo llamado levantamiento del velo societario, a fin que las



señoras OSORIO DUGAND y TORRES MARTINEZ, respondan por los perjuicios ocasionados a la parte demandante, por el incumplimiento del contrato internacional de compraventa, celebrado entre la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. y la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP.-

Al respecto, se tiene que el Juez A-quo, si se pronunció al respecto, señalando en la providencia impugnada:

“4.2.3.-El despacho halla probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de las señoras Liliana Osorio y Hannia Ottis. Para llegar a esta conclusión se recuerda que el inciso 2 del art. 98 del Código de Comercio establece que la “sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”.

De la norma se extrae que la responsabilidad de las sociedades comerciales no se traslada a título personal a sus socios, sin perjuicio de aquellas circunstancias en las que la ley permite el levantamiento del velo societario.

4.2.4.- Así, en este momento en el expediente lo única que da cuenta de la tesis planteada por el demandante es propia aseveración, la cual, resulta insuficiente para soportarla, en especial si se tiene en cuenta que de conformidad con el art. 167 del Código General del Proceso era un deber del demandante probar el supuesto de hecho referido.

De todas formas, lo que sí está claro, es que en el expediente no se logró probar que la descomposición de la malanga se dio por una conducta de la parte demandada. Al efecto, se recuerda que en el marco de la audiencia de instrucción y juzgamiento se recibió la declaración de la señora Camila de los Reyes, quien labora para la Sociedad Portuaria de Barranquilla. Ésta indicó, entre otras cosas, que el procedimiento estándar para el caso de exportación de alimentos desde el Puerto de Barranquilla, implica una revisión por parte del Invima de una parte del producto a enviar para determinar su calidad, como también de una inspección por parte de la Policía Antinarcoóticos.”.-

(...)

Aplicando el precedente traído a colación, le correspondía a la parte demandante demostrar la utilización de la sociedad para ejecutar negocios jurídicos defraudatorios por parte de las señoras LILIANA MILENA OSORIO DUGAND y HANNIA OTTIS TORRES MARTINEZ, los cuales le causaron perjuicios a la sociedad demandante.-

Indica la parte demandante que la sociedad demandada fue constituida inicialmente con un capital de \$1.000.000 que se incrementó en \$50.000.000, lo cual no es insuficiente para responder por los daños causados a la sociedad demandante, situación que le fue ocultada deliberadamente, lo cual constituye un comportamiento anti ético de los socios y administradores de la sociedad demandada y utilizaban a la sociedad demandada para lucrarse de los negocios celebrados con el demandante.-

En relación con el monto del capital de la sociedad demandada, no es de recibo lo alegado por la parte demandante, de que dicha situación le fue ocultada deliberadamente, por cuanto, es una información que aparece en el certificado de la Cámara de Comercio de Barranquilla, y a disposición



de todo el público, lo cual per se no constituye un comportamiento anti ético de las señoras OSORIO DUGAND y TORRES MARTINEZ, y que conlleve a determinar que utilizaban la sociedad demandada para lucrarse de los negocios celebrados con el demandante.-

Tal y como lo señala el A-quo, no existe prueba alguna de la existencia de negocios jurídicos defraudatorios por parte de las señoras OSORIO DUGAND y TORRES MARTINEZ, solamente su dicho, lo cual no es suficiente para acceder a lo pretendido, teniendo en cuenta para ello el artículo 167 del C.G.P. ya que la carga de la prueba estaba en cabeza de la parte demandante.-

SEGUNDO REPARO:

“Se omitió dar aplicación a lo estatuido en el artículo 372-4 con motivo de la inasistencia a la audiencia inicial y de juzgamiento de la demandada Ottis Torres, y en cambio se accedió sin reparos a sus excepciones.”.-

El numeral 4° del artículo 372 del C.G.P., dispone:

“4. Consecuencias de la inasistencia. La insistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda.”.-

A su vez el artículo 166 de la misma codificación, enseña:

“Art. 166.- Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.”.-

(...)

Aplicando el precedente traído a colación, de la valoración conjunta de la prueba, se tiene, que aparece demostrado que la señora HANNA OTTIS TORRES MARTINEZ, no celebró como persona natural, contrato alguno con la sociedad demandante, y en relación con el levantamiento del velo societario, en párrafos anteriores, quedó determinado que no existió ocultación deliberada del monto de capital de la sociedad demandada, por cuanto ello constaba en el correspondiente certificado de Cámara de Comercio, sin que ello constituya un comportamiento anti ético de los socios y administradores de la sociedad demandada.-

Por el contrario, tal y como lo señaló el Juez A-quo, no se logró probar que la descomposición de la malanga, se dio por una conducta de la parte demandada, decisión que no fue materia de reparo alguno, por el impugnante.-

TERCER REPARO:

“Se declaró probada la responsabilidad civil contractual parcial de la sociedad Tropical Premium S.A.S. respecto de la mercancía descompuesta, no obstante, si se encontró probado el incumplimiento del acuerdo, cuando



se remitió cantidad inferior a la pactada. Ello es incongruente y contrario a lo indicado en el precedente jurisprudencial al respecto del tema."

El principio de congruencia de la sentencia exige que ésta debe estar acorde con los hechos y las pretensiones esgrimidas en la demanda, el cual se encuentra contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso.-

La sociedad aquí demandante, RAICES LATINAS PRODUCE CORP pretende se declare que la sociedad demandada TROPICAL PREMIUM S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. incumplió con el contrato de compraventa de Malanga pactado con la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP.-

Quedó plenamente demostrado la existencia del contrato de compraventa de mercadería internacional, celebrado entre la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP y la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S.-

En dicho contrato, la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S. se obligó a remitir a la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP, 1.400 cajas de malanga Premium a Estados Unidos.-

Está demostrado que la sociedad TROPICAL PREMIUM S.A.S. antes COMERCIALIZADORA GAMUL S.A.S, remitió a la sociedad RAICES LATINAS PRODUCE CORP, 628 cajas de malanga a Estados Unidos.-

Está demostrado que si bien las 628 cajas de malanga remitidas a Estados Unidos, las mismas se descompusieron, sin que quedara demostrado que la misma se dio por una conducta de la parte demandada.-

Por ello, al quedar determinado lo anterior, no puede declararse responsabilidad alguna en contra de la sociedad demandada, por incumplimiento del contrato celebrado, respecto de las 628 cajas en mención, que fueron remitidas a Estados Unidos.-

Pero como está demostrado que la obligación de la sociedad demandada, era remitir 1.400 cajas, el Juez A-quo, declara el incumplimiento del contrato únicamente en relación con las 772 cajas que no se remitieron a Estados Unidos, para completar las 1.400 cajas.-

Lo anterior, no constituye incongruencia alguna, ya que el incumplimiento de la sociedad demandada, se presentó en forma parcial, tal y como lo declaró el A-quo en la providencia impugnada, sin que se haya condenado a la sociedad demandada por cantidad superior, por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada.-

CUARTO REPARO

"Se abstuvo el despacho de condenar al pago de lucro cesante, cuando a folios se encuentran demostrados los perjuicios irrogados a la demandante con el comportamiento de las demandadas, incluido el lucro cesante."

Solicita la parte demandante le sea reconocida la suma de USD\$228.000 dólares, en su equivalente en pesos colombianos al momento del pago, por lucro cesante, que al día 9 de noviembre de 2016 (fecha de interposición de la demanda) tenían un costo estimado de COP\$680.529.840 pesos.-



De acuerdo al artículo 1613 del C.C. la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y el lucro cesante y éste de acuerdo al artículo 1614 del CC. Lo define como la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardado su cumplimiento.-

Le correspondía a la parte demandante acreditar en qué consistía el lucro cesante solicitado, simplemente señala en su pretensión el monto, más no indica la razón del mismo. Para el reconocimiento del lucro cesante debe cuantificarse las ganancias que se dejaron de percibir, apoyadas en las pruebas pertinentes para ello, en forma concreta y no en meras probabilidades.

No existe en el plenario prueba alguna que conlleve a determinar los elementos de hecho que produjeron el menoscabo patrimonial, del cual se queja el demandante, así como su magnitud, por lo que la deficiencia probatoria conlleva a no acceder a lo solicitado, con base en el artículo 167 del C.G.P., ya que le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen." **(Magistrada Sustanciadora Dra. Carmiña González Ortiz, Julio 10 de 2023, Radicado Interno: : [44.250](#))**

TRÁMITE INCIDENTAL - Declaratoria de incompetencia por estar adelantándose el proceso ante la SUPERSOCIEDADES/ **PROCESO DE REORGANIZACIÓN EMPRESARIAL**- No tiene incidencia con respecto a las deudoras solidarias contra las cuales se libró mandamiento de pago

"En el caso bajo estudio, el apoderado judicial de la parte demandada presentó incidente procesal solicitando al Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla que se declarara incompetente para conocer del presente proceso ejecutivo o en su defecto suspendiera el proceso hasta que se dictara sentencia en los otros que tienen como soporte jurídico el mismo contrato, toda vez que ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES también se discute el mismo asunto.

Frente a esta solicitud, el a quo se pronunció en audiencia de fecha (27) de abril de 2023 en el que argumentó que si bien se trata del mismo contrato de LEASING 180-89535 y se adelantó en contra de la sociedad REFRINORTE S.A.S y los demás, el Despacho se abstuvo de librar mandamiento de pago en contra de REFRINORTE S.A.S., como quiera que el mismo se encontraba en trámite de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades, por ende, este se ordenó solo en contra de las personas naturales, en su calidad de deudores solidarios, entre ellas ALFREDO CAMARGO. Sin embargo, como este también entra en un proceso de reorganización posterior, respecto de aquel también se ordenó la remisión a la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. No obstante, esto no impide que la demanda continúe respecto de los demás deudores solidarios que en este caso particular sería la Sra. RUBY SANJUAN LOPEZ y el Sr. GERSON CAMARGO DIAZ y que el hecho de que el Juzgado Octavo Civil del Circuito haya remitido la demanda ejecutiva que se presentó del Banco de Occidente contra REFRINORTE, eso no resulta forzoso para ellos que se acojan a la misma decisión. Por cuanto



en el caso concreto esta prosperó en contra de personas distintas que no se encuentran en trámite de REORGANIZACION.

Inconforme con la decisión adoptada el apoderado judicial de la parte demandada presentó recurso de reposición en subsidio de apelación, en el cual manifiesta que en virtud del proceso adelantado ante la Superintendencia de Sociedades y los demás que se presentaron a distintos juzgados que relaciona, que de igual manera tienen como soporte el CONTRATO DE LEASING 180-89535, contrato que es el fundamento jurídico generativo de las obligaciones de carácter EJECUTIVO, del presente proceso el Juzgado (12) se debería declarar incompetente para conocer del proceso o en su defecto tomarlo como un incidente procesal y ordenar la suspensión del proceso, hasta que se produzcan sentencias en otros procesos que cursan que podrían incidir en la decisión final.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos y jurídicos, le corresponde a este Despacho determinar si la decisión tomada por parte del Juzgado al denegar la solicitud de incidente procesal es procedente o si por el contrario no se encuentra ajustada a derecho.

Haciendo una revisión de las actuaciones procesales surtidas en el presente proceso ejecutivo, evidencia el Despacho, que tal como señaló el a-quo, en auto de fecha (05) de marzo se libró mandamiento de pago en contra de los señores ALFREDO ENRIQUE, GERSON CAMARGO DIAZ Y RUBY ELENA, mientras que no se accedió a librar mandamiento ejecutivo en contra de la Sociedad REFRINORTE S.A.S, toda vez que este se encontraba en proceso de reorganización empresarial ante la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES.

En consecuencia, no hay razón alguna por la que se deba declarar la incompetencia o de lugar a que se suspenda el presente proceso. Advierte la Sala que de conformidad con lo consagrado en el artículo 161 del C.G.P, no se está frente a alguno de los dos escenarios que contempla este como causal de suspensión. Cabe precisar que el proceso que se tramita ante la Superintendencia de Sociedades es el que contempla Ley 1116 de 2006, y no tiene incidencia con respecto a las deudoras solidarias, que es con respecto a los cuales se libra mandamiento de pago.

De igual manera, por cuanto no se persigue el cumplimiento de la obligación en el presente proceso por parte de REFRINORTE S.A.S, por encontrarse en un proceso de reorganización empresarial, es procedente seguir adelante la ejecución en contra de los deudores solidarios, tal como se efectuó en el presente proceso. De esta manera lo contempla el artículo 1568 del código civil que dispone lo siguiente:

"ARTICULO 1568. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito."

Así las cosas, el Despacho encuentra ajustado a Derecho la decisión adoptada por el Juzgado Doce Civil del Circuito de Barranquilla en providencia de fecha (27) de abril de 2023, a través de la cual se denegó la



solicitud de incidente.” (**Magistrada Sustanciadora Dra. Sonia Esther Rodríguez Noriega, Julio 10 de 2023, Radicado Interno: [44.771](#)**)

PROCESO EJECUTIVO- Respecto de las empresas prestadoras de servicios de comunicaciones/ **TÍTULO COMPLEJO-** Cumplimiento de las obligaciones impuestas en las Resoluciones de la CREG/

“En el asunto de marras, se presentó como base del recaudo el Contrato de Condiciones Generales N° 1-14093948991780 suscrito el 4 de septiembre de 2018 entre las partes, en el que UNE EPM TELECOMUNICACIONES obra como Operador y la CORPORACIÓN MI I.P.S. COSTA ATLÁNTICA funge como Cliente; la Orden de Compra N° 001 de la misma fecha; y, las facturas electrónicas de venta N° BGPU39659 y BGPU39661 del 1 de abril de 2022, por valor de \$51.825.631 y \$307.694.057, respectivamente, con fundamento en lo cual se libró la orden de pago, que una vez notificado a la contraparte, se esgrimieron medios exceptivos que no tuvieron acogida en el fallo de primera instancia, siendo apelado por la ejecutada, de lo que ahora se ocupa este Tribunal.

Entrando al estudio de los reparos y sustentación de la demandada, se tiene que alega que los títulos adosados no cumplen con las Resoluciones CRC5111 Sección 13 del 24 de febrero del 2017 en concordancia con la Resolución CRC6242 del 12 de marzo del 2021 emanadas de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, puntualmente, con lo contemplado en los artículos 2.1.13.1. y 2.1.13.2. de la primera, y, en el artículo 16 de la segunda, pues no se cumplió con el deber de la ejecutante de entregarlas.

Además, alega que en ellas no se discriminaron tanto los períodos de facturación a cobrar, así como los montos por cada concepto; y, que carecen de la indicación de la clase de servicio prestado, fecha y hora, nombre del prestador del servicio, número o código corto utilizado y valor a pagar. Argumento que, afirma, puso de presente en la etapa de alegatos de conclusión.

Al respecto, si bien la ejecutada es reiterativa en indicar que adujo lo anterior en la etapa de alegatos de conclusión, no se observa que se trate de un hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial, que haya ocurrido con posterioridad a la interposición de la demanda, pues evidentemente, lo relativo a los requisitos del título, así como a su aceptación, son circunstancias que anteceden a la radicación del libelo.

No obstante, y en gracia de discusión, tal y como lo señala la opugnante, corresponde al Operador Judicial examinar de oficio, al momento de dictar sentencia, que el título adosado como base del recaudo cumpla con los requisitos de ley, lo cual por demás, se encuentra en consonancia con la norma en cita. (...)

Decantado lo anterior, valga acotar que las Resoluciones CRC5111 Sección 13 del 24 de febrero del 2017 y CRC6242 del 12 de marzo del 2021 de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, tienen por objeto establecer



“el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones”, y “medidas para digitalizar el Régimen de Protección de los Derechos de los Usuarios de Servicios de Comunicaciones”, respectivamente; y, frente a las cuales, la ejecutada reclamó el desapego de las facturas adosadas, de los requisitos consignados en los artículos 2.1.13.1. y 2.1.13.2. de la primera, modificados por el artículo 16 de la segunda.

No obstante, al remitirnos al artículo 2.1.1. que regula el ámbito de aplicación de la primera de dichas Resoluciones, se advierte que se estableció que:

“Este régimen aplica a todas las relaciones surgidas entre los usuarios y los operadores (entendidos estos en el presente Régimen como: los proveedores de redes y servicios de telefonía móvil y fija, acceso a internet fijo y móvil, y operadores de televisión cerrada), en el ofrecimiento de servicios de comunicaciones, en la celebración del contrato, durante su ejecución y en la terminación del mismo.

El presente régimen no es aplicable a los casos en que se prestan servicios de comunicaciones en los cuales las características del servicio, de la red y la totalidad de las condiciones, técnicas, económicas y jurídicas han sido negociadas y pactadas por mutuo acuerdo entre las partes del contrato y, por lo tanto, son el resultado del acuerdo particular y directo entre ellas, siempre que tal inaplicación sea estipulada expresamente en el respectivo contrato” (...).

Y, es que precisamente, al examinar el Contrato de Condiciones Generales N° 1- 14093948991780 suscrito el 4 de septiembre de 2018 entre las partes, se advierte que en la Cláusula Decimoctava se convino la inaplicación del Régimen de Protección de Usuarios y Régimen de Calidad, tal y como lo permite la norma transcrita en precedencia, así:

“A estas Condiciones Acordadas y a las respectivas Órdenes de Compra, no se les aplica el Régimen de Protección de los Usuarios consagrado en la Resolución de la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC 5111 de 2017, ni el Régimen de Calidad para los servicios de telecomunicaciones establecido en la Resolución de la Comisión de Regulación de Comunicaciones -CRC 5078 de 2016, ni demás normas que modifiquen o sustituyan las citadas resoluciones; dado que las características del servicio y la red y la totalidad de las condiciones técnicas, económicas y jurídicas han sido negociadas y pactadas por mutuo acuerdo y así lo declaramos las partes”.

Entonces, de conformidad con lo pactado por las partes en dicha Cláusula, no es de recibo el reparo formulado por la ejecutada, en lo atinente a la aplicación de las antedichas Resoluciones, y muchos menos, frente a la exigencia de los requisitos en ellas contemplados para las facturas, cuando desde la suscripción del contrato, se pactó su inejecución, como aquellas lo permiten, por lo que, dicha crítica está llamada al fracaso.

Ahora, en lo atinente a la aceptación de las facturas, dispone el inciso 3° del artículo 773 del Código de Comercio que *“La factura se considera irrevocablemente aceptada por el comprador o beneficiario del servicio, si no reclamare en contra de su contenido, bien sea mediante devolución de la misma y de los documentos de despacho, según el caso, o bien mediante reclamo escrito*



dirigido al emisor o tenedor del título, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a su recepción. En el evento en que el comprador o beneficiario del servicio no manifieste expresamente la aceptación o rechazo de la factura, y el vendedor o emisor pretenda endosarla, deberá dejar constancia de ese hecho en el título, la cual se entenderá efectuada bajo la gravedad de juramento". Al respecto, arguyó la ejecutada que las facturas electrónicas N° BGPU39659 y BGPU39661 del 1 de abril de 2022 fueron remitidas a los correos electrónicos *notifica_factura@miips.com.co* y *mphernandezo@solucionbpo.com.co*, y no así a la dirección *dhsierram@miips.com.co* consignada en el contrato, sin que además se haya brindado explicación alguna para dicha modificación.

Frente a tal argumento, se advierte que si bien en el Contrato de Condiciones Generales N° 1-14093948991780 se consignó en el recuadro de "INFORMACIÓN GENERAL" como "e-mail", el último de los enunciados, lo cierto es que en el clausulado del contrato no se indicó que el envío de la facturación debía efectuarse exclusivamente mediante dicho canal.

Por el contrario, obra en el plenario el "extracto del sistema facturador" aportado por la ejecutante con la reforma a la demanda, y posteriormente con el informe que se solicitó a su Representante Legal, en el que se señala que ambos títulos fueron entregados electrónicamente; documento que no fue objetado ni tachado por la ejecutada en ninguna de tales oportunidades, pues sobre ello no realizó pronunciamiento alguno ni al contestar la demanda, ni al correrse traslado del antedicho informe mediante auto del 18 de enero de 2023, ya que en ésta oportunidad se limitó a señalar que la demandante estaba fabricando su propia prueba, pero sobre la constancia de entrega, nada manifestó.

Y, tal y como lo argumentó el A quo, tanto en la etapa de fijación del litigio, como al aplicarse las consecuencias procesales y probatorias por la inasistencia del Representante de la demandada a la audiencia inicial, se tuvo por cierto el incumplimiento de la obligación contractual, y la acreencia que la ejecutante alega tener a su favor, sin que por la ejecutada se hiciera pronunciamiento alguno, ni se desvirtuara su existencia, punto sobre el cual también se pronunció el testigo GERARDO DUARTE RIAÑO.

Además, no puede echarse de menos que al formularse la excepción de mérito de "Falta de aceptación expresa", no fue esgrimido el argumento sobre la remisión de las facturas a correos electrónicos distintos al inicialmente suministrado y consignado en el contrato, pues al sustentarse aquella se limitó a indicar que adolecían de aceptación, sin realizar consideraciones adicionales. Así las cosas, dicha tesis sólo fue planteada al formularse los alegatos de conclusión, y el recurso de alzada, habiéndose decantado ya que no es de recibo haberlo hecho en la primera de dichas etapas procesales, pues se trata de una situación que antecede a la interposición de la demanda ejecutiva, y, por tanto, tampoco se profundizará en ello en ésta sede, en virtud del principio de congruencia. **(Magistrada Sustanciadora: Dra. Yaens Castellón Giraldo, Julio 25 de 2023, Radicado Interno: [44.613](#))**



SALA LABORAL

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO- Causal de fuerza mayor y/o caso fortuito/ **FALTA DE PAGO INJUSTIFICADO DE FACTURAS-** El empleador tiene la carga de la prueba del cumplimiento y de la justificación por el impago

“Descendiendo las premisas jurídicas y jurisprudenciales previamente expuestas al presente asunto, se tiene que la convocada a juicio CMC S.A.S. suspendió los contratos de trabajo de la parte demandante aludiendo razones de fuerza mayor o caso fortuito, conforme se desprende de pruebas arimadas a la Litis, como lo sería el aviso de suspensión dirigido al Ministerio del Trabajo, en el cual se expresa lo siguiente:

“1. Como se comunicó al señor Ministro de Trabajo y a las Direcciones Territoriales de los Departamentos del Atlántico y César mediante carta radicada el 21 de enero del presente año, desde el mes de noviembre de 2012 CMC S.A.S. viene afrontando reiterados incumplimientos por parte de su único cliente Colombian Natural Resources.

2. Consorcio Minero del Cesar S.A.S. (en adelante “CMC SAS”) y CI Colombian Natural Resources I SAS (en adelante “CNR”) tenían vigente un contrato de prestación de servicios para la extracción del total de reservas extraíbles a cielo abierto en la Mina La Francia, cuyo titular minero es CNR. Siendo CNR el único cliente y causa de la existencia de CMC SAS, razón por la que nuestra subsistencia y continuidad de los contratos de trabajo depende ineludiblemente del buen desarrollo del contrato de prestación de servicios que vincula a las empresas antes citadas.

3. Lamentablemente el día 21 de enero de 2013, la relación de CNR y CMC SAS culminó anticipadamente al término contractual pactado, debido a circunstancias ajenas irresistibles e imprevisibles a la empresa, como lo es, entre otras, que nuestro único cliente CNR no nos cancele las facturas a los servicios que prestamos junto con ustedes, nuestra fuerza laboral, e incumpla múltiples obligaciones.

4. A la fecha no se ha podido superar o encontrar soluciones a la citada problemática, lo cual sin duda alguna, constituye un evento de fuerza mayor o caso fortuito, por su imprevisibilidad e irresistibilidad.

(...)

6. Con lo anteriormente expuesto, queda claro que CM SAS se encuentra impedida en forma absoluta, por las razones de fuerza mayor y caso fortuito atrás descritos, para continuar con su objeto social y, por sustracción de materia, tampoco podrá continuar con los contratos de trabajo actualmente en curso, lo cual conlleva necesariamente a la suspensión de los mismos a partir del día 22 de Marzo de 2013 y hasta nuevo aviso si se superan los hechos irresistibles que constituyeron las causas de tal



suspensión, todo de conformidad con lo establecido en el artículo 51 numeral 1 del CST.”

Dentro del plenario se observa laudo arbitral entre C.I. COLOMBIAN NATURAL RESOURCES S.A.S. vs CONSORCIO MINERO DEL CESAR S.A.S. y MASERING S.A.S., CONSTRUCCIONES EL CONDOR S.A. y S.P. INGENIEROS S.A.S. integrantes del CONSORCIO MINERO DEL CESAR, y CONSORCIO MINERO DEL CESAR S.A.S., ante el Tribunal Arbitral de la Cámara de Comercio de Bogotá – Centro de Arbitraje y Conciliación de fecha 26 de mayo de 2016, se expresa lo siguiente:

“En este orden de ideas, la posibilidad de declarar la terminación unilateral del contrato por parte del CMC SAS era posible a la luz de lo pactado en el contrato, que remite a la legislación comercial aplicable, en este caso el artículo 973 del Código de Comercio, como ya se explicó; y ello es así, a juicio del Tribunal, en razón a la gravedad del incumplimiento de la parte cocontratante (sic), incumplimiento que debe tener la entidad suficiente para que le haya “...ocasionado (a la parte que lo alega) perjuicios graves o tenga cierta importancia, capaz por sí solo de mermar la confianza de esa parte en la exactitud de la otra para hacer los suministros sucesivos”.

(...)

En ese orden de ideas, el hecho probado en el proceso del no pago injustificado de las facturas correspondientes a la operación (CNR tiene la carga de la prueba del cumplimiento del pago en cuestión y no lo acreditó, ni tampoco probó la justificación para el no pago) así como la certeza del no pago futuro por los trabajos realizados en desarrollo del objeto contractual (derivada dicha certeza de la oposición total de CNR a la cesión), permiten al Tribunal arribar a la conclusión de que estas conductas de CNR constituyen el incumplimiento no justificado de una obligación de carácter esencial en el contrato de operación, pues de ella se deriva el equilibrio o la conmutatividad de las prestaciones de las partes.

(...)

Y en efecto, el Tribunal considera justificada la decisión de terminación anticipada que asumió CMC SAS, al haberse fundamentado no sólo en el incumplimiento grave de la obligación principal a cargo de CNR, esto es, el no pago de varios meses de contraprestación económica mensual a su cargo, sino que ello también causó en su contraparte contractual la pérdida de confianza de que habla el artículo 973 del Código de Comercio “(...) en la exactitud de la otra para hacer los suministros sucesivos”:

De igual forma, se observa que el numeral décimo tercero, cuarto y quinto del laudo arbitral, resolvió lo siguiente: (...)

(...)”

Al respecto, resulta del caso precisar que la parte demandante prestaba sus servicios en las instalaciones de la Mina de Carbón “La Francia”, cuyo titular en concesión minera, para la explotación y exploración de mineral de carbón es la demandada COLOMBIAN NATURAL RESOURCES (CNR),



conforme lo reseñado anteriormente e información adicional prevista en el laudo arbitral.

Bajo este horizonte, y conforme resueltas en primera instancia, se encuentra acreditado en la Litis el incumplimiento de las obligaciones contractuales que había adquirido la demandada CNR, dentro del contrato comercial que suscribió con la también demandada y empleadora de los demandantes CMC S.A.S., para la explotación de la referida mina La Francia, advirtiéndose que tribunal de arbitramento calificó dicha falta como grave que, además, encontró ajustado a derecho la terminación unilateral del contrato del mentado contrato, que tuvo lugar en el año 2013, recalcándose que, conforme probanzas arrojadas a la Litis, se alega que CNR era el único cliente de CMC S.A.S.

Del estudio económico-técnico realizado por el Ministerio del Trabajo, que se encuentra reseñado en la Resolución n.º651 de fecha 22 de septiembre de 2014, se expresó lo siguiente:

“(…)

5. En el análisis financiero lo primero que muestran es que obviamente el consorcio sufrió una caída dramática de ingresos operacionales, es decir que en el 2012 operaron por dos meses y los ingresos operacionales fueron de \$22.821.668 (cifra en miles) y en el 2013 estos ingresos operacionales se redujeron a \$6.489.214 (cifra en miles). En el año 2012 la ganancia neta fue de \$2.182.836 (miles), en cambio a diciembre de 2013 se generó una pérdida de \$ 43.046.362 (miles) A la luz de estos resultados EL CONSORCIO MINERO DEL CESAR – CMC S.A.S. no tiene viabilidad económica para soportar la carga laboral.

6. Para la elaboración del presente concepto se incluyeron los aspectos estipulados en el artículo 67 de la Ley 50 de 1.990, así como los parámetros establecidos internamente para adelantar esta clase de trámites, referente a los antecedentes y fundamentos desde el punto de vista económico y financiero y administrativo en la solicitud de despido colectivo objeto de análisis. Es evidente, que la empresa CONSORCIO MINERO DEL CESAR S.A.S.- CMC S.A.S., no tiene viabilidad económica para soportar la carga laboral y, que existen elementos económicos para autorizar la terminación de los contratos de trabajo. De acuerdo con listado de trabajadores enviado por la empresa con fecha abril 29 de 2014, el número de contratos de trabajo vigentes a la fecha es de ciento diez (110)

(…)”

Si bien es cierto, se interpusieron dos recursos de apelación contra la decisión anterior, tanto por CMC S.A.S. y SINTRAENERGETICA, cuyo trámite no se encuentra acreditado dentro del plenario, también lo es que las partes procesales no explotación de la referida mina La Francia, advirtiéndose que tribunal de arbitramento calificó dicha falta como grave que, además, encontró ajustado a derecho la terminación unilateral del contrato del mentado contrato, que tuvo lugar en el año 2013, recalcándose que,



conforme probanzas arrojadas a la Litis, se alega que CNR era el único cliente de CMC S.A.S.

Del estudio económico-técnico realizado por el Ministerio del Trabajo, que se encuentra reseñado en la Resolución n.º651 de fecha 22 de septiembre de 2014, se expresó lo siguiente:

“(…)

5. En el análisis financiero lo primero que muestran es que obviamente el consorcio sufrió una caída dramática de ingresos operacionales, es decir que en el 2012 operaron por dos meses y los ingresos operacionales fueron de \$22.821.668 (cifra en miles) y en el 2013 estos ingresos operacionales se redujeron a \$6.489.214 (cifra en miles). En el año 2012 la ganancia neta fue de \$2.182.836 (miles), en cambio a diciembre de 2013 se generó una pérdida de \$ 43.046.362 (miles) A la luz de estos resultados EL CONSORCIO MINERO DEL CESAR – CMC S.A.S. no tiene viabilidad económica para soportar la carga laboral.

6. Para la elaboración del presente concepto se incluyeron los aspectos estipulados en el artículo 67 de la Ley 50 de 1.990, así como los parámetros establecidos internamente para adelantar esta clase de trámites, referente a los antecedentes y fundamentos desde el punto de vista económico y financiero y administrativo en la solicitud de despido colectivo objeto de análisis. Es evidente, que la empresa CONSORCIO MINERO DEL CESAR S.A.S.- CMC S.A.S., no tiene viabilidad económica para soportar la carga laboral y, que existen elementos económicos para autorizar la terminación de los contratos de trabajo. De acuerdo con listado de trabajadores enviado por la empresa con fecha abril 29 de 2014, el número de contratos de trabajo vigentes a la fecha es de ciento diez (110)

(…)”

Si bien es cierto, se interpusieron dos recursos de apelación contra la decisión anterior, tanto por CMC S.A.S. y SINTRAENERGETICA, cuyo trámite no se encuentra acreditado dentro del plenario, también lo es que las partes procesales no explotación de la referida mina La Francia, advirtiéndose que tribunal de arbitramento calificó dicha falta como grave que, además, encontró ajustado a derecho la terminación unilateral del contrato del mentado contrato, que tuvo lugar en el año 2013, recalándose que, conforme probanzas arrojadas a la Litis, se alega que CNR era el único cliente de CMC S.A.S.

Del estudio económico-técnico realizado por el Ministerio del Trabajo, que se encuentra reseñado en la Resolución n.º 651 de fecha 22 de septiembre de 2014, se expresó lo siguiente:

“(…)

5. En el análisis financiero lo primero que muestran es que obviamente el consorcio sufrió una caída dramática de ingresos operacionales, es decir que en el 2012 operaron por dos meses y los ingresos operacionales fueron



de \$22.821.668 (cifra en miles) y en el 2013 estos ingresos operacionales se redujeron a \$6.489.214 (cifra en miles). En el año 2012 la ganancia neta fue de \$2.182.836 (miles), en cambio a diciembre de 2013 se generó una pérdida de \$ 43.046.362 (miles) A la luz de estos resultados EL CONSORCIO MINERO DEL CESAR – CMC S.A.S. no tiene viabilidad económica para soportar la carga laboral.

6. Para la elaboración del presente concepto se incluyeron los aspectos estipulados en el artículo 67 de la Ley 50 de 1.990, así como los parámetros establecidos internamente para adelantar esta clase de trámites, referente a los antecedentes y fundamentos desde el punto de vista económico y financiero y administrativo en la solicitud de despido colectivo objeto de análisis. Es evidente, que la empresa CONSORCIO MINERO DEL CESAR S.A.S.- CMC S.A.S., no tiene viabilidad económica para soportar la carga laboral y, que existen elementos económicos para autorizar la terminación de los contratos de trabajo. De acuerdo con listado de trabajadores enviado por la empresa con fecha abril 29 de 2014, el número de contratos de trabajo vigentes a la fecha es de ciento diez (110).

(...)"

Si bien es cierto, se interpusieron dos recursos de apelación contra la decisión anterior, tanto por CMC S.A.S. y SINTRAENERGETICA, cuyo trámite no se encuentra acreditado dentro del plenario, también lo es que las partes procesales no aportaron durante el curso del presente juicio, que data desde el año 2014, acto administrativo que le revoque, bien sea de manera parcial o total, como tampoco que dejara sin efectos el referido estudio económico-técnico; advirtiéndose que, este elemento probatorio fue fundamento fáctico de la decisión adoptada por la A quo y no fue reprochado por la parte apelante, de tal suerte que esta Corporación lo dotará de validez probatoria, por cuanto el mismo fue proferido por autoridad competente para proferir el mismo, se basa en unas causales expuestas ante la autoridad administrativa y en esta sede, no sería permitido estudiar su validez, por cuanto se escapa de la órbita de la sala su análisis de fondo, más aún, cuando las partes en controversia, en ninguna de las etapas procesales, hicieron reparo alguno sobre el pluricitado acto del Ministerio del Trabajo.

Así pues, concluye esta colegiatura que la demandada CMC S.A.S., frente a la ausencia de pago por parte de CNR, desde el mes de septiembre de 2012 hasta principios de enero de 2013, generó una crisis económica en la empresa que le imposibilitó continuar con la ejecución de los contratos de trabajo de los demandantes, máxime cuando estos vínculos laborales encontraban su génesis en el contrato comercial que ataba a las referidas entidades demandadas, que, como bien se expresó antes, terminó unilateralmente desde el año 2013 con ocasión al incumplimiento contractual en mención, lo cual intrínsecamente conllevó a que el objeto de los contratos de trabajo no pudiesen ser desarrollados, al punto que desapareció para ellos, incluso, las instalaciones donde ejecutaban su



labor." (**Magistrado Sustanciador Dr. Diego Guillermo Anaya González, Julio 31 de 2023, Radicado Interno: [62.390-A.](#)**)

PENSIÓN DE INVALIDEZ- Cuando hay ausencia de afiliación del trabajador/
ACCIDENTE DE TRABAJO- Para dicha calenda no se encontraba el demandante cubierto por el Sistema General de Riesgos Laborales

“Descendiendo lo expuesto al caso que concita la atención de la Sala, se tendría que al momento en que ocurrió el siniestro laboral que dio lugar a la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor, esto es 12 de junio de 1990, no se encontraba en vigencia el subsistema de aseguramiento de los riesgos laborales, en tanto el mismo, inició con la expedición del Decreto 1295 de 1994, no menos cierto es que la fecha de estructuración, conforme al dictamen de pérdida de capacidad laboral se estableció la calenda 4 de septiembre de 2003, fecha para la cual el demandado se encontraba afiliado al subsistema de Riesgos Profesionales (hoy laborales), a través de la ARL AXA COLPATRIA, tal como fue reconocido por esta misma al momento de la contestación de la demanda, señalando como fecha de ingreso el 1 de septiembre de 2003 y fecha de retiro el 15 de agosto de 2006.

(...)

Conforme a lo anterior, la Corte precisa que la determinación de la invalidez, al ser un criterio susceptible de progresividad o regresividad en el que se intenta determinar si una persona está o no materialmente en situación de invalidez, supone que coexistan distintas modalidades de solicitudes de un mismo procedimiento para determinar si una persona está en dicha condición, conforme al momento en que se adelantan las peticiones y lo que se pretende con las mismas, sin que la existencia de dichos escenarios suponga que las mismas solo puedan adelantarse en el caso de patologías congénitas, crónicas o degenerativas, como aduce la entidad recurrente.

Por tanto, es absolutamente factible que, dada la evolución de las patologías, la aparición de nuevos diagnósticos de un mismo origen o de una génesis diversa, pueda no solo determinarse en forma inicial un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, sino también revisarse en el sistema de seguridad social o por vía judicial una calificación que ya está en firme o realizarse una calificación integral que incluya factores comunes y laborales, con el fin de dictaminar la situación material de invalidez de una persona, lo anterior, con las características propias que supone cada uno de estos trámites de calificación.

Así, la revisión de un porcentaje de pérdida de capacidad laboral o la realización de una calificación integral, no está vedada a las juntas regionales por el simple hecho que, previamente, haya existido un pronunciamiento de la Junta Nacional de Calificación, ni supone, como lo entiende la recurrente que, en caso de controversia a través de un proceso



judicial, el juez esté obligado -si decreta una prueba pericial- a solicitar que la misma se realice por una sala distinta de esta última entidad o aquella cuyo dictamen se controvierte, tal como ocurrió en este asunto.

(...)

Descendiendo a los supuestos fácticos que gobiernan el asunto objeto de examen por la Sala, encuentra esta colegiatura que con el libelo genitor del proceso se acompañó el dictamen No. 317 del 11 de septiembre de 2007, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, conforme al cual, al demandante se le reconoce una pérdida de capacidad laboral del 66.75%, estableciendo como origen de naturaleza laboral por accidente de trabajo, estableciendo como fecha de estructuración el día 4 de septiembre de 2003.

Frente al anterior dictamen, AXA COLPATRIA, indicó no haber sido parte dentro del trámite del mismo, a más de formular reparos al mismo, en virtud de lo cual la falladora de instancia dispuso de oficio decretar la aclaración del mismo, para lo cual se requirió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar para que se sirvieran aclarar el dictamen. Tal aclaración fue surtida dentro de la audiencia de juzgamiento por la perito adscrita a esa Junta calificadora, JUDITH EDELMIRA TAFUR SANTIS, quien en su declaración se sostuvo en el dictamen emitido en su oportunidad, indicando que si bien no fue la médico que formuló ponencia para la emisión del dictamen, asume la representación de esa entidad, por cuanto accedió a su cargo como perito por concurso de mérito y compete asumir la representación en el presente asunto.

La perito médico, en la declaración rendida tuvo oportunidad de explicar en primer lugar que la patología que condujo a la declaratoria de pérdida de capacidad laboral, en los porcentajes antes señalados, fue la de insuficiencia venosa crónica periférica, indicando que la misma puede tener tres fuentes: (i) trombosis profunda; (ii) un proceso traumático; (iii) la edad, la obesidad.

De cara a lo anterior, tuvo oportunidad de señalar que conforme a la ponencia del momento, se pudo constatar que el elemento desencadenante en el presente caso residía en un proceso traumático, como lo fue el accidente laboral de que fue víctima el actor en el año 1990, lo cual fue posible acreditar no sólo por la descripción efectuada en la entrevista por el demandante, sino igualmente en elementos técnico científicos soportados en práctica de pruebas y análisis médicos, en los que concurrió un grupo de profesionales idóneos, entre los que se cuenta médico cirujano cardiovascular, que corresponde a la especialidad médica requerida para el análisis del caso, sumado a los exámenes médicos entre los que destacan de rayos x y Eco Doppler venoso; este último, cuyos resultados arrojaron “Fístula arterio-venosa por quemadura”, que coincide con el lugar de la lesión del pluricitado accidente laboral.



Bajo tales presupuestos, la deponente logra, a criterio de la a- quo, que comparte esta Sala de Decisión, acreditar la suficiencia del soporte técnico científico que permitió arribar a la decisión de pérdida de capacidad laboral del actor, máxime cuando indagada respecto a las causas del elongado tiempo transcurrido entre la ocurrencia del accidente laboral y la fecha que se tuvo como estructuración de la pérdida de capacidad laboral, se indicó que la misma obedece a que a este momento ya se ha efectuado diagnóstico, un proceso de tratamiento y uno de manejo de las secuelas, que conducen posteriormente a la pérdida de la capacidad laboral que se tiene en ese momento, lo cual requiere, en primer lugar que conste en la historia clínica y se encuentre suficientemente soportado; de allí que deba tenerse en cuenta que uno es el evento traumático que define el origen, que para el caso vendría a ser la fecha de ocurrencia del accidente laboral, y otra la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral.

Igualmente, tuvo oportunidad de señalar que la definición de los porcentajes de deficiencia está soportada en la tabla definida para tales efectos, que se soportó además con la práctica de los exámenes técnicos practicados y no sólo con el dicho del actor.

Bajo tales argumentaciones, y valorado en su conjunto el material probatorio recabado en el trámite de primera instancia, esta vista pública encuentra que debe ser resuelto el problema jurídico inicialmente planteado en forma positiva, pues, conforme a ese mismo acervo fue posible acreditar la limitación física del demandante en más de un 50%, el origen laboral derivado del accidente de trabajo y la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, lo que habilita la protección en el derecho de la pensión de vejez, y conforme a lo previsto en el artículo 48 del Decreto Ley 1295 de 1994 y el artículo 10 de la ley 776 de 2002, correspondería a una pensión de invalidez equivalente al 75% del ingreso base de liquidación.

Resuelto el primer punto del problema jurídico en forma favorable, procede a la sala a determinar quien es la entidad o parte responsable en la cobertura de las prestaciones a que tiene derecho el demandante conforme a las líneas que anteceden.

Conforme a lo previsto en el parágrafo del artículo 13 del Decreto 1295 de 1994, en su redacción original, vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del actor, es claro que el demandante se encontraba afiliado, y por ende cubierto en las prestaciones que confiere este subsistema de aseguramiento, pues la cobertura del sistema inició desde el día siguiente de esa afiliación, que se itera tuvo ocurrencia el 1 de septiembre de 2003, en atención a lo previsto en el literal k) del artículo 4 ibidem, previsión contenida igualmente en el Decreto reglamentario 1772 de 1994, que enseña: (...)

Bajo tales premisas, la Corte Suprema de Justicia de vieja data ha adoctrinado que mientras no medie afiliación y esta no surta efectos, es el



empleador quien asume la responsabilidad en el acaecimiento de los riesgos profesionales hoy laborales; dentro del acervo jurisprudencial sobre la materia sobre sale la sentencia de la Honorable Sala de Casación Laboral de calenda 8 de julio de 2009, dictada dentro del radicado 36174, en la que se dispuso: (...).

Dicho lo anterior, es clara la importancia y efectos que se desprenden de la afiliación o no al Sistema de Seguridad Social, debiendo diferenciarse tal circunstancia de las consecuencias que derivan del incumplimiento de las obligaciones subyacentes para los actores una vez se acredita la afiliación del trabajador al sistema, para los intervinientes del aprovisionamiento.

Ahora bien, como se dijo en líneas precedentes, resulta necesario distinguir entre la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, a la fecha del origen del hecho desencadenante de esa pérdida, que para el caso se encuentra probado fue el accidente laboral ocurrido en fecha 12 de junio de 1990, calenda para la cual no se encontraba el demandante cubierto por el sistema de seguridad social, como tampoco por el Sistema General de Riesgos Laborales, por no existir para ese momento.

Bajo ese entendido, si bien a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, el demandante se encontraba afiliado, no así a la ocurrencia del accidente laboral, y por esta vía conviene traer a colación lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 1 de la ley 776 de 2002 que, frente al reconocimiento de las prestaciones que el sistema reconoce con causa en afectaciones o patologías de origen laboral, distingue entre aquellas originadas por enfermedad y las de accidente de trabajo, consagra: (...)

(...)

Al amparo de la normativa transcrita, resulta claro que siendo un accidente laboral el elemento desencadenante de la pérdida de capacidad laboral, como se encuentra acreditado en el presente caso, corresponde a la administradora a la que se encuentre afiliado el trabajador al momento de la ocurrencia de aquél, y tal en el presente asunto, se ha puesto de presente que para esa calenda, no existía afiliación, por lo que no es posible, tal como consideró la a-quo, que la responsable en el pago de las prestaciones a que tiene derecho el actor sea la demandada AXA COLPATRIA, en tanto, se reitera, al momento de la ocurrencia del accidente de trabajo esta no era responsable, encontrándose esa obligación conforme al precedente arriba citado, en cabeza del empleador, quien "debe asumir el riesgo y el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de la ocurrencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, se reitera, desde el preciso instante en que se inicia la relación laboral" (sentencia Sala de Casación Laboral de 8 de julio de 2009, radicado 36174).

Por tales motivos, encuentra esta vista pública que el empleador no logró transferir al Sistema General de Riesgos Laborales, los riesgos que comportaba la relación laboral entablada con el actor, máxime si se tiene de presente incluso el contenido del acta de conciliación suscrita en fecha



22 de septiembre de 2006 entre el demandante y el empleador VALORCON S.A. (folios 18 a 22 del archivo 01Demanda), en la cláusula segunda, el empleador se comprometió al pago de \$635.688, a título de lo que denominó "correspondería por pensión de invalidez", de lo que es posible concluir que el empleador consentía en la responsabilidad derivada de la omisión en la afiliación al trabajador al Sistema de Seguridad Social a través del ISS, en su momento, previa a la causación del accidente laboral, cuyas secuelas dieron origen a la pérdida de capacidad laboral del actor.

Los hechos anteriores se corroboran con la historia laboral emitida por COLPENSIONES en fecha 23 de julio de 2023 (folio 31 archivo 01Demanda del expediente digital), en la que consta la afiliación a pensiones por parte del empleador JULIO E GERLEIN ECHE en fecha 8 de junio de 1989 al 30 de agosto de 1989; y nuevamente reporte de novedad del empleador GERLEY ECHEVERRIA JU, por el periodo que corre del 26 de julio de 1990 al 15 de diciembre de 1993. De modo que para el momento de ocurrencia del accidente de trabajo el actor no estaba cubierto por el sistema de seguridad social, de allí que sea el empleador el llamado a responder.

Bajo tales circunstancias, es claro que la sentencia de primera instancia habrá de ser revocada, para en su lugar declarar probadas las excepciones propuestas por la demandada AXA COLPATRIA, y en su lugar condenar a la demandada VALORCON S.A., en razón a la sustitución patronal probada, del pago de la pensión de invalidez a la que se hace acreedor el actor, de conformidad a lo previsto en el Decreto Ley 1295 de 1994 y la ley 776 de 2002, al encontrarse acreditada su responsabilidad y no prosperar la excepción de inexistencia de la obligación. (...)

Descendiendo al presente asunto, se tiene que el derecho pensional de la parte demandante acaeció, conforme al dictamen de la Junta de Calificación de Invalidez el día 4 de septiembre de 2003, y la demanda fue formulada el 14 de julio de 2014, y que tal dictamen fue emitido en fecha 11 de septiembre de 2007, transcurrieron más de 10 años entre la fecha de estructuración de la invalidez del actor, y poco menos de 7 años desde la emisión del dictamen, períodos estos que sobrepasan el término prescriptivo antes indicado, por lo que, tal como se ha sostenido frente a la imprescriptibilidad de los derechos pensionales, pero sí la afectación frente a las mesadas, deberá contabilizarse tal patina de temporal a partir de la presentación del libelo demandatorio."(Magistrado Sustanciador Dr. Diego Anaya González, Julio 31 de 2023, Radicado Interno: [66.360](#))

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE VEJEZ- Resulta improcedente la reliquidación de esta prestación económica/ **COTIZACIONES POSTERIORES AL RECONOCIMIENTO DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE VEJEZ-** Se pueden seguir realizando al sistema general de pensiones pero destinadas a cubrir las contingencias de invalidez y muerte



“En primer lugar, debe la Sala precisar que, no es punto de discusión en el proceso, que el demandante en varias ocasiones solicitó ante la enjuiciada el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, la cual fue negada.

Es igualmente pacífico entre las partes, que al señor BERNARDINO AVILA LLANOS le fue reconocida indemnización sustitutiva de pensión de vejez, mediante resolución GNR 154102 del 25 de mayo de 2016, en cuantía de \$10.976.849 cuya liquidación se basó en 700 semanas cotizadas, situación que se corrobora con las documentales obrantes a folios 185 al 189 de la contestación de la demanda, en la cual taxativamente se consignó: (...).

Por otra parte, es un hecho probado en el proceso que el promotor del juicio cotizó en toda su vida laboral un total de 741,71 semanas, tal como se acompaña con el reporte de semanas cotizadas actualizado a 4 de noviembre del 2021, el que fue aportado a folios 9 al 17 de la contestación de la demanda.

En esta instancia del proceso, lo que resulta ser objeto de controversia se circunscribe a determinar si el señor BERNARDINO AVILA LLANOS tiene derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que deprecia, toda vez que, el actor realizó cotizaciones al sistema, con posterioridad al reconocimiento y pago de la prestación aludida. Lo anterior, en atención al recurso de alzada impetrado por COLPENSIONES, quien aduce que al demandante se le reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez conforme a las normas legales, lo que no da lugar a una reliquidación de dicha prestación.

Ahora bien, para desatar el problema jurídico planteado, para este Tribunal resulta pertinente traer a colación lo consagrado en el artículo 15 de la Ley 776 de 2022. (...).

A su turno el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, estipula: (...)

Sobre la prestación económica en cuestión, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Laboral se ha pronunciado, entre otras, en sentencia SL3694-2021, indicando que:

“La indemnización sustitutiva es un derecho de carácter pensional que se reconoce en reemplazo de la prestación de vejez, a fin de permitirle a los afiliados del régimen de prima media con prestación definida que (i) tienen la edad para obtener la pensión de vejez, (ii) no aportaron el mínimo de semanas exigidas y (iii) declararon su imposibilidad de continuar cotizando, reclamar los aportes realizados en toda su vida laboral (CSJ SL4559- 2019 y SL4698-2020).”

(...)

Entonces precisa esta Corporación que, de conformidad con lo instituido en el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, la protección del Estado en materia de seguridad social en pensiones, no solo se garantiza mediante el acceso a una pensión de vejez, invalidez o muerte, sino que ello igualmente se logra



con el reconocimiento y pago de otras prestaciones, como la indemnización sustitutiva, la cual ya fue reconocida ya pagada al señor BERNARDINO AVILA LLANOS.

Resulta oportuno, recordar que los ciudadanos que en su momento hayan alcanzado la edad para pensionarse, y no cuenten con el cúmulo de semanas para acceder a esta prestación, tendrán derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin que ello, los imposibiliten para continuar haciendo aportes al sistema, tal como lo doctrino el máximo órgano de cierre y la jurisdicción ordinaria en sentencia SL 1075 del 2022 en la cual dispuso:

“Así las cosas, en tratándose del régimen de prima media con prestación definida, tal como lo adocrinó la Sala, en sentencia CSJ SL2991-2020, reiterada en la SL 4698-2020, resulta claro que, a partir de la Ley 100 de 1993 no existe ninguna disposición que excluya la posibilidad de acceder al sistema a aquellas personas que lleguen a la edad mínima exigida para generar la pensión de vejez, como tampoco, a quienes hubiesen accedido a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.”

Así entonces, precisa esta Sala que, no se ha establecido ninguna disposición que excluya la posibilidad de permanecer vinculado al sistema general de pensiones por el hecho de superar la edad mínima exigida para generar la pensión de vejez o haber sido reconocida indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por lo cual, la única consecuencia que se deriva, es la supresión en torno a la protección de la contingencia de vejez, pues, los afiliados continuarían asegurando las contingencias de invalidez y muerte, situación que ha decantada por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2340 de 2022 en la que dispuso:

“Además, se debe reiterar que resulta inadmisibles desconocer la probabilidad de que aquella persona que supere la edad mínima establecida para causar el derecho a la pensión de vejez, y se vea en la imperiosa necesidad de acceder a la indemnización sustitutiva de la misma, no pueda luego acceder a un trabajo digno como dependiente o por cuenta propia para procurar su subsistencia, y de paso, garantizarse igualmente la protección frente a las demás contingencias establecidas por el canon de la seguridad social, mediante su permanencia en la afiliación a aquél, y el pago de los correspondientes aportes.

Aceptar la determinación que al respecto adoptó el juez de primer grado, tal como se manifestó en sentencia CSJ SL4698-2020, «cercena los derechos e incrementa las barreras con las que, de por sí, ya cuenta esta población mayor, pues a más de que se les estigmatiza por las razones explicadas, sin ningún fundamento se les impide acceder al sistema de seguridad social en pensiones, derecho fundamental, irrenunciable y universal, con lo cual, además de desconocer sus capacidades productivas, útiles a la sociedad, implica la vulneración de tratados internacionales de derechos humanos que propenden por la igualdad de oportunidades de empleo.» y además, desconoce que «dichas personas poseen una capacidad productiva, útil a la sociedad, incluso, una mejor experiencia y conocimiento.»

Luego, es evidente que aquella situación abriga ineludiblemente la obligación de su afiliación al sistema de seguridad social, pues no se puede ignorar que aquella persona pueda en un futuro invalidarse y quedar desprotegida del sistema frente a dicho infortunio, o lo que es más grave, que ante su eventual fallecimiento sus beneficiarios queden desprotegidos, por cuanto era éste quien los subvencionaba. (Negrita y subrayado propias de la Sala)”



Tesis reiterada en la sentencia SL1075 de 2022 en la que se dispuso:

“En consecuencia, lo que procede afirmar, es que el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, lo que excluye es la protección a esa misma contingencia, esto es la de vejez, pero no se opone a que el afiliado permanezca asegurado para otro tipo de contingencia, como la invalidez o la muerte, conforme lo precisara la Corte en sentencia CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 30123 y, en consecuencia, deba realizar aportes ante una posterior vinculación laboral con el fin de mantener su amparo y acceder al reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en dicho estatuto, cuyo disfrute está sujeto precisamente al cumplimiento de ciertos requisitos, entre ellos, acreditar un número determinado de semanas en un lapso de tiempo cercano a la ocurrencia del hecho generador de la invalidez o la muerte, es decir, 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al suceso. Tal referente jurisprudencial de la Sala Laboral de esta Corporación, fue tenido en cuenta por la Corte Constitucional, para resolver una acción de tutela sobre esta misma temática, en la que a través de la sentencia T-307-2021, prohijó la línea de pensamiento que aquí se reitera.

Estimar lo contrario, como lo hizo el juez de segundo grado, es prohijar un flagrante desconocimiento de los principios que inspiran el derecho a la seguridad social, plasmados en el artículo 48 de la Constitución Política, así como el desarrollo legal del sistema de seguridad social integral, como son la solidaridad, universalidad, integralidad, participación, unidad y eficiencia.

Es así como, aceptar aquella postura restrictiva, implica desconocer la probabilidad de que quien recibe una indemnización sustitutiva de pensión de vejez, no pueda luego acceder a un trabajo dependiente o por cuenta propia, lo que abriga ineludiblemente su afiliación al sistema de seguridad social (CSJ SL514-2020), y de paso, sería también ignorar, que pueda invalidarse más adelante y quedar desprotegido del sistema frente a ese infortunio, o lo que es más grave, que ante su eventual fallecimiento, sus beneficiarios queden desprotegidos, por cuanto era aquél quien los subvencionaba.”

El derrotero legal y jurisprudencial citado, aunado a los argumentos expuestos, resultan suficientes para concluir que, con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se puede seguir realizando cotizaciones al Sistema General de Pensiones, empero, estas estarán destinadas a cubrir solo las contingencias de invalidez y muerte. Por qué, las cotizaciones posteriores a la data del reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez ejercitadas por el señor BERNARDINO AVILA LLANOS, no deben ser tenidas en cuenta para entrar a reliquidar tal prestación.

Así entonces, le asiste razón a la recurrente COLPENSIONES cuando indicó que al señor BERNARDINO AVILA LLANOS, no tenía derecho al reconocimiento de la reliquidación solicitada, toda vez que, la prestación le fue otorgada de conformidad con las semanas que tenía acreditadas. Por lo tanto, es del caso REVOCAR la decisión proferida por la Agencia Judicial



de primer grado, para en su lugar ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de todas las pretensiones formuladas en su contra.”
(Magistrado Sustanciador Dr. Fabián González Daza, Julio 31 de 2023, Radicado Interno: [72.296](#))

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA- Fuero de salud/ **DESPIDO JUSTIFICADO-** No se encuentra acreditado que la causa del despido fue al condición médica del demandante

“Es pertinente empezar por destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto que: (i) entre la sociedad demandada GlaxoSmithKline Consumer Healthcare Colombia S.A.S y el señor Iván Antonio Molina Montalvo, existió desde el 1 de septiembre de 1998 hasta el 29 de abril de 2021, un contrato de trabajo a término indefinido; (ii) que el señor Iván Molina desempeñó el cargo de “Key Account Manager”; (iii) que el vínculo laboral terminó por decisión unilateral por parte del empleador; (iv) que para octubre de 2019, el demandante se incapacitó por un periodo de 7 días; (v) que la sociedad demandada realizó una evaluación de salud ocupacional del puesto de trabajo al señor Iván Molina, (vi) que el último salario integral devengado por el actor ascendía a la suma de \$14.533.700; (vii) que el incentivo integral TARGET se paga 4 veces de forma trimestral, el Q1 corresponde a enero a marzo, el Q2 corresponde a los meses de abril a junio, el Q3 corresponde a los meses julio a septiembre, y el Q4 corresponde a los meses octubre a diciembre; (viii) que para el 20 de abril de 2021, la entidad demandada le propuso al señor Iván Molina el cargo de coordinador en el área administrativa; (ix) que se le pagó al señor Iván Molina por concepto de liquidación de prestaciones sociales donde se incluyó el valor por concepto de indemnización por despido, la totalidad de \$222.082.960, que al realizársele el descuento correspondiente quedó en una suma por valor de \$190.137.509.

Conforme a lo anterior, entrará esta Sala de Decisión, en primera oportunidad a estudiar lo relativo a la estabilidad laboral reforzada del señor Iván Antonio Molina Montalvo, siendo necesario señalar que el derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en “la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa”.

(...)

Bajo las directrices de la norma y jurisprudencia anteriormente transcrita, entrará la Sala a establecer si el señor Iván Antonio Molina Montalvo, es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por salud, procediendo a sopesar los medios de convicción en conjunto, a la luz de lo preceptuado en los artículos 60 del C.P. del T. y de la S.S. y 177 del C. de P.C., hoy 176 del C.G. del P.



ACREDITACIÓN DE LOS REQUISITOS PARA QUE OPERE LA GARANTÍA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

Nos corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos para que opere a favor del señor Iván Antonio Molina Montalvo la estabilidad laboral reforzada, conforme el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia CSJ SL1154-2023, del 10 de mayo de 2023, radicado 93093:

1) LA EXISTENCIA DE UNA DEFICIENCIA FÍSICA, MENTAL, INTELECTUAL O SENSORIAL A MEDIANO Y LARGO PLAZO.

Obra a folio 20 a 2120, historia clínica del señor Iván Antonio Molina, emitida el día 4 de octubre de 2018, donde se le diagnosticó:

“Biopsia renal:

Patrón de microangiopatía trombótica en estadio evolutivo. Intumia tubular aguda con vacuolización tubular.

(...) NOTA

El patrón de microangiopatía trombótica en estadio evolutivo es el resultado de procesos crónicos de cuadros que se acompañan de daño endotelial repetitivo y/o trombosis”

A folio 121, obra historia clínica emitida por Colsanitas, el día 12 de octubre de 2018, donde como diagnóstico, se estableció:

“DIAGNÓSTICO CLÍNICO:

ADENPATÍAS MÚLTIPLES, HIPOALBUMINEMIA, FALLA RENAL, ESPLENOMEGALIA Y DERRAME PLEURAL.”

Y en observaciones, se señaló lo siguiente:

“OBSERVACIONES:

LOS HALLAZGOS HISTOLÓGICOS SON ALTAMENTE SUGESTIVOS DE UNA ENFERMEDAD DE CASTLEMAN MULTICÉNTRICA HHV, 8 NEGATIVA, SIN EMBARGO TENIENDO EN CUENTA QUE HAY OTRAS ENTIDADES QUE PUEDEN TENER UN PATRÓN HISTOLÓGICO SIMILAR DEBEN DESCARTARSE ENFERMEDADES AUTOINMUNES E INFECCIOSAS, EN CASO DE QUE SE DESCARTEN TODAS ESTAS ENTIDADES INCLUIDO SX DE POEMS SE DEBE CONSIDERAR QUE SE TRATA DE UNA ENFERMEDAD DE CASTLEMAN MULTICÉNTRICA IDIOPÁTICA/HHV8-NEGATIVA.” (Subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, también militan dentro del plenario los siguientes certificados de incapacidad otorgados al señor Iván Antonio Molina:

- A folio 14 incapacidad generada por 7 días, desde el 17 de septiembre de 2018 hasta el 23 de septiembre de 2018.
- A folio 13 incapacidad generada desde el 24 de septiembre de 2018 hasta el 22 de octubre de 2018, por el diagnóstico “insipiente renal aguda, no especificada”
- A folio 12 incapacidad generada desde el 22 de octubre de 2018 hasta el 22 de noviembre de 2018.



- A folio 11 incapacidad generada desde el día 23 de noviembre de 2018 por 30 días hasta el 23 de diciembre de 2018.
- A folio 2 incapacidad por 30 días a partir del 24/12/2018 al 22/01/2019, donde como “motivo de consulta”, se señaló: “Enfermedad de castleman”.
- A folio 4, incapacidad desde el 23 de enero de 2019 por 30 días.
- A folio 5, incapacidad desde el 23 de febrero de 2019 hasta el 10 de marzo de 2019, con las siguientes recomendaciones: “trabajo en oficina, no trabajo físico extenuante, no trabajo en la calle”
- A folio 3, incapacidad del señor Iván Antonio Molina, expedido por la Clínica Portoazul el día 23 de octubre de 2019, hasta el 30/10/2019, con las siguientes recomendaciones: “Se expide incapacidad médica a partir del día 23/10/2019 hasta 30/10/2019. A partir de mañana 31/10/2019 puede reintegrarse al trabajo teniendo en cuenta las siguientes restricciones: No trabajo físico extenuante, no trabajo de campo en la calle. Se recomienda trabajo en oficina de tipo administrativo.” (Negrillas fuera del texto original)

Así mismo, a folio 231, obra “concepto médico ocupacional”, emitido por la entidad de salud Sanitas el día 14 de marzo de 2019, donde en el aparte denominado “recomendaciones”, se indicó:

“Realizar pausas activas 5 minutos cada hora de trabajo-se recomienda realizar labores administrativas en oficinas durante las etapas primarias de tratamiento para su enfermedad- capacitación manejo de estrés laboral-continuar controles y tratamiento con hematología”

A folio 8 a 1032, obra “estudio PET CT CORPORAL” realizado por la entidad SABBAG RADIOLOGOS” el día 12 de noviembre de 2019, donde señalaron:

“INDICACIÓN: Paciente de sexo masculino con diagnóstico de enfermedad de Castleman diagnóstico en noviembre de 2018, con compromiso renal y tratado con quimioterapia y corticoides en su momento, seguido por Rituximab. Ahora con progresión de la enfermedad.”

A folio 14 obra “historia clínica” emitida por el CENTRO MEDICO EXCELSIOR S.A.S., el día 26 de noviembre de 2019, donde como diagnóstico, se señaló: “SINDROME (Sic) DE CASTLEMAN”

A folio 1834, obra historia clínica emitida por EPS SANITAS, donde se remite al señor Iván Antonio Molina a “consulta externa” por “enfermedad renal crónica”, por “solicitud del médico tratante”, en razón:

“PACIENTE MASCULINO DE 45 AÑOS DE EDAD CON ANTECEDENTES DE HIPERTENSION ARTERIAL-ENFERMEDAD DE CASTELMAN CON DIAGNOSTICO HACE UN AÑO- PROTEINURIA EN SEGUIMIENTO POR HEMATOLOGIA DR. RICARDO ROMERO Y NEFROLOGIA DRA. LILIANA GOMEZ (PREPAGADA COLSANITAS) RIESGO CARDIOVASCULAR MODERADO, HOY CIFRAS TENSIONALES EN METAS CON EDEMA PALPEBRAL, ABDOMEN Y MIEMBROS INFERIORES, CON ENFERMEDAD RENAL CRONICA ESTADIO 3 A, VALORADO POR MEDICINA INTERNA QUIEN INICIO CORTICOIDE, POR LO ANTERIOR SE CONTINUA IGUAL MANEJO TIENE FORMULACIÓN VIGENTE, REMITO A



PROGRAMA RENAL, SE DAN RECOMENDACIONES NUTRICIONALES Y SIGNOS DE ALARMA"

En el documento denominado "evolución", emitido el día lunes 26 de diciembre de 2019, el Doctor Ricardo León Romero Villa, especialista en Hematología, indicó:

"Nota de evolución:

Síndrome castleman con respuesta parcial clínica. Situxumab. metilprednisolona.

Relata mejoría clínica de su diaforesis nocturna- persistencia de distensión abdominal- edema de miembros inferiores.

(...) Se expande restricción indefinida de su trabajo de campo" (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

A folio 31, obra histórica clínica emitida el día 3 de febrero de 2020, por el Doctor Daza Juan Carlos, médico especialista en Hematopatología, donde como diagnóstico se estableció:

"GLANGLIOS LINFÁTICOS AXILARES DERECHOS, RESECCIÓN.
LINFADENOPATÍA RICA EN CÉLULAS PLASMÁTICAS CON PROLIFERACIÓN VASCULAR Y FOLÍCULOS LINFOIDES ATRÓFICOS."

A folio 30, obra historia clínica emitida por Keralty, el día 4 de febrero de 2020, donde el señor Iván Antonio Molina Montalvo, fue atendido por la Doctora Estefani del Carmen Hernández Machado especialista en psicología, estableciéndose como motivo de consulta:

"asiste a control por afección emocional.

Enfermedad actual: paciente refiere "me realizaron cirugía ambulatoria, me hicieron extracción de ganglios, emocionalmente continua con tensiones emocionales, por reubicación (sic) laboral, con sensación de angustia por situación (sic) de salud, se encuentra en proceso de manejo de la respiración" (Negrillas fuera del texto original)

Con las pruebas anteriormente traídas a colación, se acredita que el demandante padece de diferentes enfermedades, dentro de las que se encuentra:

- Microangiopatía trombótica en estado evolutivo.
- Injurias tubulares agudas con vacuolización tubular.
- Enfermedad de Castleman multicéntrica idiopática

Ante estas patologías, se encuentra en tratamiento médico, en constante revisión por los médicos especialistas, y en diferentes oportunidades ha sido hospitalizado, permitiéndose concluir de esta forma, el estado de discapacidad del señor Iván Antonio Molina, conforme la definición establecida en el artículo 2 de la Ley 1618 de 2013: "1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Destaca la Sala."



Así las cosas, cumple a cabalidad el primer requisito al probarse su estado de discapacidad.

2.LA EXISTENCIA DE BARRERAS QUE PUEDAN IMPEDIR AL TRABAJADOR QUE SUFRE LA DEFICIENCIA EL EJERCICIO EFECTIVO DE SU LABOR, EN IGUALDAD DE CONDICIONES CON LOS DEMÁS.

Para verificar este requisito se debe tener en cuenta que, por barreras se entiende «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». las cuales, según indica la Corte Suprema de Justicia en Sentencia CJS SL1152 de 2023, pueden ser:

“a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruados que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.”

Además de las anteriores, existen barreras jurídicas, socioeconómicas, sociales, entre otras.

Es decir, por barrera entiende esta Sala de decisión, que son los obstáculos para el trabajador que, al interactuar con su entorno, le impide desarrollar en iguales condiciones su labor, debiendo esta ser mitigada mediante los ajustes razonables.

En el caso en concreto, evidenciamos que el señor Iván Antonio Molina, se encuentra frente a una barrera social, que le impide gozar de las mismas oportunidades que los demás, pues al habersele generado limitaciones médicas, tal como no poder realizar trabajo de campo, debiendo desarrollar su labor únicamente mediante trabajo de oficina, es un limitante para ejercer las funciones que venía desempeñando con anterioridad al dictamen de su enfermedad, esto es, una labor comercial, de ventas y de contacto con el cliente, tal como lo precisaron los testimonios del señor Humberto Enrique Barragán Garrido y la señora Janeth Urrea Rodríguez.

El primero de ellos, señor Humberto Enrique Barragán Garrido (min 1:17:3838), informó que conoció al demandante desde el año 1998, “yo participé en el



proceso de selección del señor Iván Molina en la compañía y fui su supervisor y jefe directo hasta el año 2019, en ese lapso quiero aclarar de que él hubo unos años que fue en el año 2011 que fue ascendido y fue gerente de Medellín y en el 2015 entiendo que fue gerente de Barranquilla porque yo fui ascendido y me fui a trabajar en la ciudad de Bogotá” aclarando que el cargo del señor Iván Molina era de Key Account Manager, el cual “era un cargo de tipo comercial, que atendía básicamente clientes directamente y también hacia unas labores de campo, pero atendía básicamente en resumen la parte comercial”, ateniendo los clientes en las ciudades de Barranquilla y Cartagena: “ la atención de tipo comercial en la compañía en la que yo trabajé, tenía que ver con dos frentes, un frente de atención directa a los clientes que era el manejo de la cuenta como Key Account Manager y el otro era un trabajo que se realizaba básicamente en campo, ese trabajo en campo tenía que ver con visitas a clientes indirectos, farmacias, droguerías, básicamente ese era el trabajo que él hacía directo en la calle, y de visita directamente a los clientes para anotar pedidos, para realizar toda la aplicación de la estrategia comercial de la compañía”, señaló que en el año 2018 “más o menos en el mes de septiembre, octubre, Iván entró en una incapacidad bastante grande por una enfermedad que tuvo, entonces digamos que en el tiempo que yo estuve, él estuvo inicialmente incapacitado de septiembre, octubre de 2018 hasta más o menos si no me falla la memoria febrero de 2019” luego cuando el ingresa “él estuvo haciendo, por recomendaciones médicas, él estuvo haciendo, y eso me tocó verlo porque yo mandaba las incapacidades, él estuvo haciendo un trabajo de tipo virtual, ya que por su enfermedad que le fue diagnosticada por un hematólogo, él no podía de alguna forma por recomendación de ellos y restricciones, salir a la calle, entonces él estuvo desarrollando y trabajando, haciendo un trabajo básicamente virtual, de acompañamiento a nosotros en la parte comercial, ya que él no podía estar con los clientes, no podía estar en la calle, digamos de alguna manera interactuando directamente con las farmacias”, precisó, conforme a la pregunta realizada por el Juez de primera instancia, que el señor Iván Molina en condiciones normales “podría estar visitando a un cliente diariamente, él tenía un portafolio de clientes, y él podía estar visitando un cliente yo diría que diariamente, porque trabajo de campo había que hacer, si no había trabajo de tipo administrativo, él tenía que estar haciendo trabajo de comprobación de campo permanente, ellos tenían que hacer ese trabajo de comprobación, digamos, pero de atención comercial a los clientes tenían programadas unas visitas toda la semana”.

De igual forma, la testigo, señora Janeth Urrea Rodríguez (min 2:04:1239) informó que conoce al señor Iván Molina, aproximadamente desde el año 1997: “porque yo en GLAXON desempeñaba la función de analista de facturación, era la persona que facturaba los pedidos a nivel nacional e Iván ingresó a la compañía en ese entonces que era la descripción del cargo y yo era la que atendía sus pedidos entonces yo tuve contacto con el señor Iván Molina desde el momento en que el ingresa a la compañía”, señaló que en el año 2018: “el señor Iván tuvo un deterioro en la salud muy complicado, estuvo muy delicado de salud, con una incapacidad de muchos meses y después cuando se reintegra a la compañía, pues ya se reintegra con una cantidad de limitaciones como es la de no poder salir a



realizar su trabajo de calle, sino solo desde casa", que las funciones desempeñadas por el señor Iván, traducidas al español, era "ejecutivo de cuenta de determinados clientes, o sea él tenía su portafolio, x clientes, y el los atendía y yo facturaba los pedidos que el sacaba con esos clientes", resaltando como atención a los clientes que: "como su zona base tenía Barranquilla y tenía clientes en Cartagena y sus alrededores y cuando estaba bien de salud, Iván tenía sus ciclos para ir a visitar estos clientes, y los demás que atendía en Barranquilla", visitas que según cree "tenía cada 15 días su zona de viaje a Cartagena" y en Barranquilla, "mientras él estuvo bien, tenía que salir prácticamente todos los días, porque no todos los clientes lo atendían el mismo día entonces él tenía los lunes ciertos clientes, los martes ciertos clientes, entonces el salía prácticamente todos los días hacer visita de calle", funciones que después de la incapacidad: "nos enteramos que él no podía salir a la calle porque el perdió muchas defensas y no podía salir a la calle, entonces la instrucción que le dieron a Iván, es que los clientes que podía manejar de forma virtual, lo iba a seguir haciendo, mientras que los clientes que requerían de una visita los iban a atender sus compañeros de distrito que uno estaba en Montería o Sincelejo que es el señor José Luis Barreto y su compañero que también está en Barranquilla, el señor Henry Casino, era los que hacían las visitas a los clientes que, por el tema de su enfermedad, no pudo volver a visitar, eso se manejó así, Iván me pasaba sus pedidos por la plataforma que teníamos y yo los bajaba y los trabajaba y se despechaban, pero iban trabajaba los clientes que podía de forma habitual" instrucciones que se recibió de parte del señor "Humberto Barragán que era el jefe de Iván en su momento, entonces Humberto me decía "mira Yaneth, Henry te va a pasar los pedidos, por decir algo, ETICOS, José Barreto te va a pasar los pedidos (...) pero Humberto me decía que clientes me iba a pasar Henry, José Barreto y cuales clientes podía seguirme pasando Iván, yo recibía la instrucción de Humberto Barragán".

Los anteriores testimonios, guardan coherencia con las pruebas documentales aportadas con la demanda, tal como la que se encuentra visible a folio 240, 341, 542, del plenario, donde se recomendó trabajo en oficina, y no trabajo de campo, recomendación que fue emitida con carácter "indefinida".

De tal suerte que, puede acreditarse que el demandante ante las patologías que afectan su estado de salud, se encuentra frente a una barrera social, máxime si se tiene en cuenta que frente a su entorno laboral no será, desde la experiencia jurídica, posible conseguir un empleo donde logre desempeñar un cargo igual o superior al que viene ejerciendo dentro de la entidad demandada, en razón a sus padecimientos de salud, más cuando a la fecha de la presente decisión, cuenta con 49 años de edad.

De cualquier modo, debe indicarse, que la apoderada judicial de la parte demandante funda entre sus argumentos del recurso de apelación, en que el juez de primera instancia apreció de forma parcial las pruebas aportadas, que permitían acreditar que el señor Iván Antonio Molina, podía desarrollar sus funciones de forma normal, en consonancia, debe traerse a colación la queja presentada por el demandante ante el Comité de Convivencia Laboral, donde en el numeral segundo y cuarto, señaló:



“SEGUNDO: Durante los 23 Años he venido desempeñándome con excelencia y cumpliendo a cabalidad con los objetivos y metas propuestas hasta la fecha en el cargo Key Account Manager, desarrollando el negocio y las estrategias comerciales de: Ejecutar e implementar el plan de clientes y todas las tareas de ventas en el comercio y lo inherente a mi Job descripción. Cargo en el cual devengo un salario base integral y variable target integral que hacen parte de mi IBC (ingreso base de cotización).

(...) CUARTO: En Febrero de 2019 me reintegro a la compañía para seguir con mis funciones del cargo Key Account Manager en la modalidad de teletrabajo, con Restricciones y Recomendaciones Médico Laborales Permanentes emitidas por mi médico tratante (no trabajo de campo), documentos que reposan en los archivos de la compañía; Lo anterior no fue impedimento para cumplir exitosamente con mis funciones del cargo con la zona Territorio Norte desde la modalidad de teletrabajo hasta Diciembre de 2019.

En este lapso de tiempo recursos humanos envió a la ARL a mi casa para revisar mi puesto de trabajo, se levantó un acta sobre estas necesidades (escritorio, silla ergonómica y reposa pies entre otros) que debe reposar en los registros de la empresa; estableciendo mi exposición permanente desde ese momento a factores de riesgo ergonómicos con afectación a columna cervical y dorso lumbar, aunado a que esto incrementa mi polineuropatía sensitivo-motora y edemas de miembros inferiores secundarias a mi patología en tratamiento. A la fecha NO se han dado los ajustes por parte del departamento de salud ocupacional de la compañía, en contravía de lo establecido en los estándares mínimos de seguridad y salud en el trabajo, relacionado con los subprogramas de medicina preventiva, medicina laboral, etc y que son objeto estricto de seguimiento y control por parte del Ministerio del Trabajo.”

De la misma manera, se trae a colación el correo electrónico remitido por el demandante a la señora Beatriz Otero, donde, entre otros apartes, indicó:

“(...) estoy muy agradecido con Dios porque en mi proceso, afortunadamente mental y físicamente mi condición de salud no ha sido impedimento para continuar con mis funciones comerciales bajo la modalidad de teletrabajo, modalidad que en estos tiempos de pandemia nos ha dado la oportunidad de continuar con el desarrollo de la compañía de manera exitosa.”

Debiéndose analizar dichas pruebas, con los testimonios rendidos por el señor Humberto Enrique Barragán Garrido y Janeth Urrea Rodríguez, quienes fueron concretos al establecer que por las recomendaciones y restricciones dadas por el médico tratante del señor Iván Molina, el mismo no pudo desarrollar las funciones que venía desempeñando con regularidad, asignándosele labores administrativas, así como ventas ocasionales que podría seguir realizando, empero, señalaron que, dos trabajadores más que fueron requeridos por el señor Humberto Enrique eran quienes ejercían de manera permanente las labores de campo, situación que guarda relación



con el correo electrónico suscrito por la señora Beatriz Otero quien ocupa el cargo de Human Resources Manager, cuando informó lo siguiente:

“En este sentido, para confirmar a partir del Q2 a Ivan en el roll que viene desempeñando desde Q4 2020, como empleado administrativo en teletrabajo desde su ciudad actual y considerando que contribuye con su salud y bienestar, hemos iniciado el proceso documental para poder ofrecerse a Ivan las nuevas condiciones y que la ARL Pueda hacer a visita requerida ASAP para ajustar su puesto de trabajo como sus condiciones que su salud y el nuevo rol ameritan y desde GSK continuaremos apoyando a Ivan y comprometidos con su franca mejoría.

En atención a lo cual, puede entonces concluirse que las funciones que debía desempeñar el señor Iván Molina posterior a su reingreso laboral fueron con limitaciones, pues de entenderse lo contrario, se estaría omitiendo lo señalado de manera clara por los testigos, más aún, se estaría admitiendo el desconocimiento por parte del empleador de las recomendaciones médicas otorgadas al señor Iván Molina.

Al haberse cumplido de esta manera el segundo requisito, se entrará a evaluar el último.

3. QUE ESTOS ELEMENTOS SEAN CONOCIDOS POR EL EMPLEADOR AL MOMENTO DEL DESPIDO, A MENOS QUE SEAN NOTORIOS PARA EL CASO.

Por último, debe indicarse que, dentro de la contestación de la demanda, así como dentro del recurso de apelación, la demandada informa no tener conocimiento del estado sufrido por el trabajador, pues, de manera reiterada señalan que, para la fecha de terminación de la relación laboral, el señor Iván Molina no se encontraba en estado de incapacidad, desarrollando sus funciones de manera normal.

Situación que logró ser desvirtuada por el señor Iván Antonio Molina, con los testimonios aportados como prueba, específicamente la del señor Humberto Enrique Barragán Garrido, quien como se informó en líneas anteriores, era “su supervisor y jefe directo hasta el año 2019”, indicando dentro de su testimonio, en lo que interesa al caso, que, otras personas, además del señor Antonio Hernández conocían de las enfermedades del señor Iván Molina, al manifestar: “definitivamente, a parte del señor Antonio Hernández, yo tenía una comunicación bastante estrecha con la doctora Claudia Quintana de GlaxoSmithKline, aparte de mi jefe, yo tenía un contacto directo, ella me pregunta por el señor Iván, precisamente Doctor y señor Juez yo encontré un chat que tuve la oportunidad de compartir directamente con el Doctor, en una de esas charlas o comunicaciones por Whatsapp donde le compartía el diagnostico que de Iván se había hecho, otro, había un tema ahí de una comunicación que me pedía la Doctora Claudia para ponerse en contacto con él, para hacerle seguimiento al señor Iván, con su esposa, otra era un tema de una comunicación, un tema legal que se interpuso por una droga que a Iván no le querían entregar, por algo que venía importada, por su enfermedad y otra era para compartirle también un video que salió de Bluradio quejándose de todo esto porque a Iván no le querían entregar la droga, entonces digamos que yo tuve



oportunidad de comunicarme con ella en varias oportunidades y de comentarle todo esto, el contacto directo, uno era ella, y el otro era la señora Isabel Garavito que era la persona que recibía las incapacidades que yo enviaba". Que las incapacidades que se le radicaban del señor Iván Molina: "generalmente yo veía que venían con historia clínica, por eso yo me enteré de todo este tema con Iván porque yo no tenía ni idea de todo lo que estaba pasando". Que las directrices recibidas por la empresa demandada cuando se radicaban las incapacidades eran: "una actitud claramente digamos favorable, ellos siempre estuvieron de acuerdo en que el señor Iván Molina cumpliera las recomendaciones al pie de la letra, esto fue una posición de la compañía que a mí me pareció en su momento bueno, porque ellos estuvieron de acuerdo siempre en que Iván cumpliera con esas restricciones por todo el tema médico que él tenía". Que el cargo desempeñado por el testigo, se lo entregó con ocasión a la terminación del vínculo contractual, al señor William Doncel, donde "le hable de cada una de las personas que estaba en ese momento trabajando conmigo, e incluso le comenté de la situación puntual, porque el me preguntó varias veces qué tenía el señor Molina, me tocó explicarle como estábamos manejando toda la situación, cuáles eran los apoyos que recibíamos, todo lo que era el engranaje, la estructura, el manejo comercial, en una presentación que le hice en el hotel Barranquilla Plaza, una mañana completa, de eso tuvimos oportunidad de hablar, esa fue la entrega del cargo mío". Señaló que a pesar que no era un conducto regular que se entregaran las incapacidades generadas en el lugar de residencia de la persona encargada de recibir las mismas, esto se hacía porque "en ese momento nosotros no, pero lo hacía porque nosotros no teníamos oficinas, las oficinas de nosotros eran nuestras casas, entonces yo entiendo que el señor Iván Molina no podía salir de su casa por su estado de salud y lo que tengo entendido es que siempre me las dejaban en la casa donde yo vivo, actualmente, y digamos que de alguna forma lo hacíamos porque GLAXON no manejaba oficinas en ninguna ciudad-no se hoy-sino que cada casa era la oficina de nosotros"

(...)

Manifestaciones que logran comprobarse con la documental aportada por el actor, tal como el correo electrónico que se relacionan del día 21 de abril de 2021, mediante el cual, la señora Beatriz Otero, se dirigió a la señora Claudia Quintana, Monique Mekler, Wilson Castellanos e Iván Antonio Molina, indicando textualmente lo siguiente:

"Les quiero confirmar que el día de ayer tuve oportunidad de acompañar a Wilson Castellanos en una conversación con iban acerca de su nuevo rol. Debo reconocer que fue una conversación muy emotiva donde pude confirma como desde GSK vivíamos los valores de la compañía y reconocer que Ivan ha sido un ejemplo en constancia y disciplina, que resulta muy inspirador para todos. De igual modo, Ivan me pidió hacerles llegar sus sinceras palabras de agradecimiento por el acompañamiento y respaldo que ha recibido de la compañía durante su proceso de recuperación.

Una vez completado el periodo de exploración/prueba de Ivan en el nuevo rol (periodo desde noviembre 2020-marzo 2021) pude constatar el entusiasmo y motivación que tiene Ivan con sus nuevas funciones, tema que había mencionado previamente Wilson su nuevo supervisor. De manera



conjunta revisamos la Job Description, que fue creada para este nuevo rol, siguiendo las recomendaciones de Claudia Quintana donde aseguramos que Ivan podrá continuar con su tratamiento médico, continuar su excelente proceso de recuperación y al tiempo contribuir con su experiencia de campo ahora en el area administrativa.

En este sentido, para confirmar a partir del Q2 a Ivan en el roll que viene desempeñando desde Q4 2020, como empleado administrativo en teletrabajo desde su ciudad actual y considerando que contribuye con su salud y bienestar, hemos iniciado el proceso documental para poder ofrecerse a Ivan las nuevas condiciones y que la ARL Pueda hacer a visita requerida ASAP para ajustar su puesto de trabajo como sus condiciones que su salud y el nuevo rol ameritan y desde GSK continuaremos apoyando a Ivan y comprometidos con su franca mejoría."

Así mismo, dicha situación en salud fue puesta en conocimiento por el señor Iván Antonio Molino, en reunión del 29 de abril de 2021, donde indicó de forma textual:

"Yo estoy muy impactado con la notificación que me están dando porque yo he estado muy disponible con la compañía, digamos que por mi situación de salud que tú la conoces y que la conocen todos ustedes, pues obviamente tuve mi recaída pero siempre he estado al frente, afortunadamente la compañía siempre me apoyó en (inteligible) a trabajar sin ningún inconveniente, cuando Beatriz me llama con Don Wilson, hace unos días en la mañana pues muy contento por la llamada (inteligible) yo vengo con mi cargo sin ningún problema, yo vengo trabajando, ustedes en el comienzo lo sentí y se lo manifesté a Wilson, el dolor que me tenían por fuera de la estructura, eso para mí fue como una discriminación que tuvieron conmigo porque realmente yo estaba muy pendiente y a la expectativa con todo esto (inteligible), la compañía está esperando a que yo me recuperé, porque tener una enfermedad de las que me dio a mí, trabajando porque yo realmente siempre he estado trabajando, y me enferme trabajando, fíjese que yo manejaba todos los departamentos (inteligible), digamos que fue una fuerte labor que hice durante todo ese tiempo, me hicieron una propuesta maravillosa porque era quedar con funciones administrativas, yo de hecho no tengo ningún problema pero era un cambio de cargo y cambio de condiciones que definitivamente eso es imposible porque realmente atenta contra mi salud (inteligible), (...) yo quedé preocupado, yo tengo una preexistencia de salud, yo tengo una condición de salud diferente la verdad que eso creo que se me están vulnerando los derechos, creo que se me esta discriminando, creo que no es justo conmigo para llegar a estas instancias, porque yo realmente lo que les trasmito a ustedes (...)"

Por esta razón, podemos deducir, tal como lo indicó el a- quo, que el demandado si tenía conocimiento del estado de salud del señor Iván Antonio Molina, así mismo, debe resaltarse, que el señor Humberto Enrique Barragán Garrido, ostentó el cargo de Jefe directo del señor Iván Molina, señalando que tenía conocimiento sobre la enfermedad que padecía el demandante, así como también lo sabía el superior, señor Antonio



Hernández, y la Doctora Claudia Quintana, es decir que, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 32 del C.S.T., al ser el testigo, señor Humberto Barragán el jefe del demandante- tal como lo confirmó la señora Monique Mekler Camhi en el testimonio escuchado en audiencia-, representante del empleador, no puede esta Sala de decisión, tener acogida y como cierto lo alegado por la apoderada judicial del demandado dentro de su recurso de apelación, tendiente al desconocimiento del estado de salud por parte de la empresa GlaxoSmithKline.

En consideración de lo anterior, luego del análisis correspondiente, se concluye que el señor Iván Antonio Molina Montalvo, gozaba de estabilidad laboral reforzada por salud, al cumplirse con los requisitos establecidos por la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, en Sentencia CSJ SL1154-2023.

Ahora bien, como segundo tópico del debate, se estudiará si la terminación del vínculo laboral se dio por ocasión al estado de salud del actor.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO AL SEÑOR IVÁN ANTONIO MOLINA MONTALVO.

Debe precisarse que, en caso que el trabajador logre demostrar los elementos descritos por la Corte Suprema de Justicia- los que según el anterior estudio se cumplieron a cabalidad- operará la presunción de despido discriminatorio en contra del empleador, quien, para desvirtuarla deberá acreditar que realizó los ajustes razonables que le correspondían (o que no los pudo realizar por resultar excesivos), o la configuración de una causal objetiva o una justa causa de terminación del contrato de trabajo, tal como lo establece la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencia CSJ SL1152 de 202348, al señalar: (...)

Ahora bien, milita a folio 1 a 249, oficio de “terminación de relación laboral”, suscrita el día 29 de abril de 2021, por la señora Beatriz Otero, quien ostenta el cargo de Gerente de Recursos Humanos de la entidad GlaxoSmithKline Consumer Healthcare Colombia S.A.S., al señor Iván Antonio Molina Montalvo, donde textualmente se señaló:

“Tal y como le informamos y explicamos, su posición ha sido eliminada debido a la restructuración del negocio de consumo que tuvo lugar durante el año 2019, por el join-venture con Pfizer. Por estas razones corporativas de negocio, GlaxoSmithKline Constumer Healthcare Colombia S.A.S., con base en la facultad otorgada por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, decidí terminar tu contrato de trabajo unilateralmente y sin justa causa. Esta terminación se hará efectiva a partir de la finalización de la relación laboral del día de hoy, 29 de abril de 2021.”

Carta que tiene consonancia con el “acta de reunión (...) terminación del contrato de trabajo de Iván Antonio Molina Montalvo” visible a folio 95 a 9750, donde se estableció lo siguiente:



“Antecedentes:

1.La posición del trabajador fue eliminada debido a la reestructuración del negocio de consumo que tuvo lugar durante el año 2019, por el Join-venture con Pfizer.

2.A la fecha de la reunión, el trabajador no ha presentado incapacidades médicas por más de un año no tiene recomendaciones médicas vigentes.

Constancias y declaraciones.

1.Antes de iniciar formalmente la reunión, el señor Fernando Montes le notificó al trabajador que el propósito de la reunión era informarle sobre la decisión de GSK de dar por terminado su contrato de trabajo. El trabajador fue informado de los puntos a discutir en la reunión, así como de las personas que se harían presentes durante la mismas.”

De manera que, en principio, puede entenderse que la relación laboral se terminó debido a que el cargo desempeñado por el demandante fue eliminado, situación que se corroboraría con el testimonio de la señora Monique Mekler Camhi (min 2:46:00), quien ostenta el cargo de Gerente de Recursos Humanos de GlaxoSmithKline, al señalar: “en el año 2019 se realizó una operación de fusión específicamente del negocio de consumo de GSK con Pfizer eso implicó que digamos que todo el negocio de consumo que tenía Pfizer pasó a ser parte de GSK, lo cual implicó una serie de cosas, los productos que vendía Pfizer ahora los podía comercial GSK y así mismo los empleados de Pfizer que trabajaban también en esa unidad de negocio pasaron a ser empleados de GSK, en ese sentido, cuando suceden este tipo de transacciones, digamos que lo que se busca generar sinergia y digamos si en Pfizer había un director financiero y en GSK también, cuando llegan a una misma organización pues tiene que haber uno solo, entonces ese tipo de sinergias hace que algunos cargos estructuras, etc., se racionalicen para tener un mayor negocio y probablemente con menos personas, porque habían personas que en las dos compañías podían dedicarse a lo mismo, en ese sentido, el cargo del señor Molina, fue uno de esos cargos que desapareció luego de esta fusión” aclarando que el cargo del señor Iván Molina: “el revisar área por área, revisar donde habían sinergias, se dio como por un tema de ciclos, o sea, primero se revisó, ejemplo, finanzas, calidad, ventas, etc., no recuerdo con exactitud cuándo se revisó el tema del cargo del señor Molina”, que la empresa consideró tener vinculado al demandante: “tan es así que se le ofreció un rol diferente al de Gerente de cuentas KAM, se le hizo el ofrecimiento, el cual voluntariamente el señor Molina podía aceptar o no aceptar”. Que la fusión que se realizó entre Pfizer y la compañía generó la terminación de otros contratos: “eso hace parte de la razón de ser incluso de este tipo de negociaciones, que esto fue una negociación global, no fue ni siquiera una negociación local, y lo que recuerdo fue que cuando juntamos la plana de personal, de lo que era gerente GSK con la planta del personal de Pfizer, casi que se duplicó el número de personas, y luego de esos análisis y de sinergias, sé que por esta razón aproximadamente salieron de la compañía unos 48, 50 personas más o menos”. Informó que en estos casos de reestructuración: “se diseñó un plan especial de, un paquete que se le ofreció de salida de personas, un paquete muy generoso, muy por encima que es una indemnización legal, tanto en



términos de dinero como de extensión de beneficios, y a todo el mundo se le ofreció exactamente el mismo paquete, precisamente porque es la misma razón por la cual estaban dejando la compañía". Que el cargo que ocupaba el demandante en la actualidad no existe: "porque precisamente lo que se hizo con toda esta reorganización, fue también una reorganización de los territorios de ventas, comerciales, etc., es decir que en este momento no existe otra persona que tenga asignado el mismo territorio que tenía el señor Molina". A la pregunta: "¿cuáles fueron los criterios para finalizar el contrato de trabajo del señor Molina?", respondió: "es porque su cargo desapareció luego del proceso de fusión con Pfizer", pero sigue existiendo el cargo de gerente de cuentas, aclarando que el mismo: "hay varias personas que lo desempeñan, entonces como dije anteriormente, como usted me preguntó de gerente de cuenta sigue existiendo, sin embargo en el territorio y en los clientes que manejaba el señor Molina ya no existe, entonces ese cargo, en ese lugar en particular no existe", y no era una opción trasladar al señor Iván Molina a una ciudad diferente para seguir desempeñando el cargo: "porque ya teníamos personas en esos lugares desempeñando esos cargos y hubo algunos que desaparecieron también".

Empero, dentro de los hechos de la demanda, los cuales sirvieron de sustento para la decisión del juez de primera instancia, se señaló:

"98. Entre Beatriz Otero y Luis Montes, encargaron por correo a William Doncel para tomar las acciones de desvinculación de mi representado solamente por su estado de salud, todo esto quedando plasmado por correo electrónico que se aporta en el acápite documental probatorio."

Situación que de ninguna forma logró ser acreditada con las pruebas aportadas en el plenario, pues a folio 74, obra correo electrónico remitido por el Doctor William Doncel a la Doctora Beatriz Otero, donde informó:

"Agradezco me informes cual es la situación exacta de Ivan molina, ya que desde que inicié laborales con JV, Ivan tiene comunicación con los clientes quienes le envían información y él a su vez me la remite o me copia en sus correos, por las fechas de las comunicaciones noto que tiene una interacción con los clientes desde el año anterior, necesito conocer si Ivan está incapacitado porque de ser así no debería contactarlo, pero él tampoco a los clientes. Hasta el momento yo no he tenido ningún tipo de contacto con Iván. Me gustaría definir el tema porque además lo conozco desde hace varios años y también su difícil situación."

Correo que fue respondido el día 3 de febrero de 2020, de la siguiente manera:

"Efectivamente y tal como lo menciona; si el empleado está de incapacidad no debemos contactarlo, a su vez tampoco debería ejercer sus funciones."

Lo que nos permite concluir, que entre el señor William Doncel y la señora Beatriz Otero, se informan que durante el periodo de incapacidad no es posible que el trabajador que se encuentra en dicho estado, esté



laborando, así como tampoco es posible que personal de la empresa se comunique con él, lo que no demuestra de forma alguna discriminación por parte de la entidad accionada.

En cambio, no puede pasarse por alto que, mediante correo electrónico del día 27 de enero de 2020, el señor Luis Montes, se dirigió a la señora Beatriz Otero, informándole lo siguiente:

“ASUNTO: PROCESOS PENDIENTES ESTRUCTURA DE VENTAS-URGENTE.

Hola Beatriz

A continuación, varios puntos importantes que quisiera revisemos y cerremos cuanto antes para tener 100% la estructura de ventas alienada con el Headcount definido en la JV:

(...) 2. Ivan Molina (Barranquilla) es un colega legacy GSK ha estado incapacitado el último año por una condición médica que no le permite trabajar normalmente, Iván no fue elegido para hacer parte de la JV, pero aún no se ha iniciado el proceso de terminación de contrato.”

Debiéndose precisar que, dentro de dicho correo, no solo se tocó el tema del demandante, sino de otros dos trabajadores que también presentaban algún tipo de fuero, uno de embarazo y la otra de prepensionada, como se pasa a ver:

“1. Angelica Medina (Bucaramanga) es una colega Legacy Pfizer que ha estado incapacitada por más de dos años debido a una situación médica que le impide trabajar normalmente; con ella se ha llevado un proceso largo para lograr su pensión y la última evaluación que le hicieron tuvo una evaluación por encima del 50% de incapacidad sin embargo aún no aprueban su pensión, lo que sugiero es que veamos la posibilidad de llegar a un acuerdo con ella para terminar su contrato. Importante verificar si a ella se hizo la sustitución pensional

2. Ivan Molina (Barranquilla) (...)

3. Jeimy Arrieta (Barranquilla), colega Legacy Pfizer que están en los primeros meses de embarazo, debemos definir como procedemos y ser necesario que se mantenga en la nómina hasta que termine su embarazo y licencia (alrededor de un año) la mantendríamos en Barranquilla y le definiría alguna responsabilidad administrativa.”

De tal suerte que, a pesar que en principio se pudiese tener que el contrato de trabajo se terminó con ocasión a la restructuración de la organización y la terminación del puesto desempeñado por el actor, pues guarda relación con que los testigos aportados por el demandante también suscribieron contratos de transacción para finalizar la relación laboral; del correo anteriormente transcrito, puede determinarse sin lugar a dudas que, la razón por la cual se terminó la relación laboral con el señor Iván Antonio Molina, fue por sus padecimientos en salud, pues como se reitera, dentro de dicho documento se habla sobre la condición médica del demandante que no le



“permite trabajar normalmente”, concluyéndose entonces, que no logró la demandada desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.

Con ocasión a lo anterior, se confirmará la decisión en relación con la condena establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por haberse dado la terminación de la relación laboral con ocasión a la discapacidad del actor. Norma que a la letra consagra:

“(...) 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.”

(...)

Bajo esta perspectiva, se puede concluir que el trabajador perfectamente tiene derecho al pago de la indemnización dispuesta en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, como lo estableció el a quo, en el entendido que se cumplen los presupuestos para que el señor Iván Antonio Molina pueda reclamar esa indemnización, al haber sido demostrada la desvinculación del demandante sin autorización del Ministerio de Trabajo, pues así fue aceptado por el demandado dentro de la contestación de la demanda.

DE LA EXCEPCION DE COMPENSACIÓN.

Con ocasión al segundo punto de los problemas jurídicos, esto es, si se encuentra acreditada la excepción de compensación en relación con la indemnización establecida en el art. 64 del CST., debe traerse a colación lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia CSJ SL6389 del 2016, mediante la cual se advirtió que ante una orden de reintegro del trabajador despedido sin justa causa el retiro queda sin efectos y, por tanto, da lugar a la devolución de las sumas pagadas por concepto de indemnización por despido sin justa causa y auxilio de cesantía. Estableció la sentencia en mención: (...).

En este orden de ideas, tiene razón la apoderada judicial de la parte demandada, al indicar que, al haberse ordenado el reintegro, deja sin efecto la decisión de despido y, de contera, la causa del pago de la indemnización.

Dentro de la contestación de la demanda, la sociedad indicó: “2. En cumplimiento de la norma citada, la Compañía pagó la indemnización que le correspondía al demandante. En ese sentido se incluyó por este concepto la suma bruta de Col. Pesos \$222.082.960 en la liquidación de terminación de contrato de trabajo del Demandante, suma que se pagó al demandante.”, declaración que permite ser corroborada con la prueba documental aportada al plenario, visible a folio 98, donde se le canceló por concepto de liquidación del contrato de trabajo, los siguientes valores (...) Realizando las siguientes deducciones:



Cancelando un total de \$190.137.509, valor a los cuales se les realizó las deducciones de ley.

Imponiéndose concluir entonces que, al quedar sin efecto el acto del despido, como consecuencia de la sentencia proferida por el juez de primera instancia-aclarándose que sobre dicho punto no existió apelación alguna-, las cosas vuelven a su estado original, en cuanto a la relación laboral, pues esta no tiene solución de continuidad, lo que conlleva a devoluciones mutuas, pues considerar una situación diferente a favor de una de las partes, sería tanto como permitir un enriquecimiento sin causa por parte del trabajador.

Conforme a lo anterior, se revocará la decisión parcialmente, para en su lugar, declarar probada la excepción de compensación respecto al pago de la indemnización contemplada en el art.65 del CST, por valor de \$222.082.960, los cuales, con los respectivos descuentos, correspondió a la suma de \$188.770.516.

Indemnización por despido	222.082.960
Descuento	33.312.444
Total	188.770.516

En razón de lo anterior, se autorizará a la demandada a compensar o descontar de la condena por salarios y prestaciones dejadas de percibir, las sumas de dinero canceladas por este concepto.

TARGET INTEGRAL VARIABLE DEL MES DE ABRIL DE 2021.

Por último, en relación con el recurso de apelación interpuesto por el demandante, debe indicarse que se cuenta como prueba, el testimonio del señor Humberto Enrique Barragán Garrido, quien indicó que el TARGET Integral Variable “son unas comisiones que tenía estipulada la compañía, eran trimestrales, y esas se las generaban a uno por adelantado, y si uno cumplía con las metas, objetivos de venta pues se las dejaban, si uno no se las ganaba se las quitaban al mes siguiente” señalando que febrero a diciembre del año 2019, “mientras yo estuve él estuvo digamos de alguna forma ganando, el accedía a esos incentivos que le llamábamos nosotros”.

Sin embargo, no obra prueba alguna que permita evidenciar que el demandante cumplió con la meta para el mes de abril de 2021, pues la prueba testimonial aportada solo puede dar fe hasta el año 2019, fecha en que terminó el vínculo laboral del señor Humberto Barragán con la empresa, pero para el año 2021, fecha que se estudia dentro del presente caso, no existe prueba alguna que permita identificar qué el actor cumplió con las metas establecidas por la compañía, máxime si se tiene en cuenta todas las pruebas que se han traído a colación se establece que el señor Iván Antonio Molina empezó a desarrollar labores administrativas, y no comerciales.

En consideración, sobre este último punto, se confirmará la decisión del juez de primera instancia.

Así las cosas, la decisión tomada por el Juez de conocimiento deberá ser revocada parcialmente, en cuanto se debe reconocer la compensación de



la indemnización pagada correspondiente al artículo 64 del C.S.T., y en lo demás se confirma, por lo que en atención en lo anterior se declara probada la excepción de compensación únicamente respecto a la indemnización por despido injusto y no probadas las demás excepciones propuestas; y ante la prosperidad parcial del recurso no se condena en costas de esta instancia judicial a la parte demandada.” **(Magistrada Sustanciadora: Dra. Claudia María Fandiño De Muñiz, Julio 11 de 2023, Radicado Interno: [71.482](#))**

NULIDAD PROCESAL- Principios básicos que rigen su decreto/ Causal de Indebida notificación: No fue probada/ **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA-** Fue realizada de manera extemporánea por la demandada/ **CAUSAL DE NULIDAD POR PRETERMITIR LA INSTANCIA-** Se encuentra configurada al Juez adelantar el proceso sin esperar las resultas de lo decidido por su Superior Funcional

“Para dar respuesta al primer problema jurídico planteado, con miras a determinar si en el presente asunto se configuró la causal de nulidad invocada por la demandada por indebida notificación, resulta oportuno señalar que en materia de nulidades procesales, el legislador adoptó como principios básicos reguladores, los de especificidad, protección y convalidación. El primero de ellos se funda en la consagración positiva del criterio taxativo, según el cual no hay irregularidad capaz de estructurar una nulidad adjetiva sin ley específica que la establezca. El segundo consiste en la necesidad de establecer la nulidad con el fin de proteger a la parte cuyo derecho le fue cercenado por causa de la irregularidad, y el tercero radica en que la nulidad, salvo contadas excepciones, desaparece del proceso por virtud del consentimiento expreso o implícito del litigante perjudicado con el vicio.

(...)

Acorde con lo anterior, mediante la utilización de las tecnologías de la información y las comunicaciones, se ha establecido que, al presentarse la demanda, simultáneamente deberá enviarse por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados para entenderse realizada la notificación personal una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje, en cuyo caso los términos para contestarla empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. Del mismo modo, debe procederse cuando al inadmitirse la demanda, se presente el escrito de subsanación por parte de la demandada.

Nótese como el artículo 9º del Decreto 806 de 2.020, facilitó el trámite de los traslados, estableciendo que cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por correo o medio electrónico, se prescindirá del traslado por secretaria, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente.



(...)

Ahora bien, conforme consta en el expediente remitido por el juez de primer grado, el auto admisorio de la demanda le fue comunicado a la demandada Avianca, en los siguientes términos: *“Por lo anterior, en los términos del art. 8 del Decreto 806 del 2020, se le realiza la notificación de la decisión antes indicada, y se le advierte que a la presente se anexa copia de la providencia a notificar, junto con los anexos correspondientes para el traslado de la demanda, razón por la cual la notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos (02) días hábiles siguientes al envío del presente mensaje, y los términos para contestar empezarán a transcurrir a partir del día siguiente en que quedó surtida la notificación”*.

La anterior notificación le fue enviado como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministró el demandante para recibir notificaciones, esto es, al correo: notificaciones@avianca.com, el cual coincide con el que aparece registrado en el certificado de existencia y representación legal de Aerovías del Continente Americano -Avianca S.A, y, cuenta con la respectiva constancia de su entrega a este destinatario, el día lunes 12 de julio de 2021, a las 4:47 PM7.

Al respecto, es importante destacar que la Mesa de Ayuda de Correo Electrónico del Consejo Superior de la Judicatura cuenta con el servicio «de correo electrónico» que permite saber si un mensaje enviado o recibido se entregó correctamente a su destinatario. Esta herramienta tecnológica se habilitó por el Consejo Superior de la Judicatura para verificar la información acerca de la fecha, hora, origen y destino de los mensajes de datos de interés, en general, para los despachos judiciales de la Rama Judicial, y en particular, para sus usuarios.

Lo anterior permite visualizar que la demandada se encontraba debidamente notificada del auto admisorio de la demanda, como incluso se extrae de su respuesta de fecha 12 de Julio de 2021, 5:05 p.m. Además, si de todas maneras se admitiera que todos los archivos adjuntos con el correo de notificación no le permitieron visualizar los anexos de la demanda, no se puede desatender como atinadamente lo argumentó el juez de primer grado, que en el expediente también aparece acreditado que la parte demandante dio cumplimiento a lo reglado en el Artículo 60. Inciso 4o. del Decreto 806 del 4 de Junio del 2020, que expresamente reza que, *“En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos. - En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal*



se limitará al envío del auto admisorio al demandado”, pues precisamente, le remitió copia de la demanda y sus anexos en archivos pdf, el día 30 de abril de 2021, a las 21:49, dirigido al correo de la demandada: notificaciones@avianca.com, como se visualiza en el siguiente pantallazo: (...).

Luego, ante esta evidencia, la nulidad invocada por la demandada resulta infundada, debiéndose confirmar esta decisión del a quo.

Definido lo anterior, se entra a dilucidar el segundo problema jurídico, consistente en si le asistió razón al a quo al tener como no contestada la demanda.

Para tal efecto, se debe tener presente que el art.117 del C.G.P., aplicable al procedimiento laboral por remisión del art. 145 del CPTSS, dispone: (...)

Consecuente con lo anterior, como en el presente caso la notificación se entiende surtida el 14 de Julio de 2021, y el término legal que establece la Ley para contestar la demanda es de diez días <según parágrafo 3º, del art.31 del C.P.T.S.S.>, el cual comenzó a correr a partir del día siguiente de su notificación <15 de julio de 2021>, por ello, la demandada contaba hasta el 29 de Julio de 2021, para remitir el memorial de contestación de la demanda por medio de email o correo electrónico al despacho de origen, antes de su vencimiento, que se entiende, dentro de las horas habilitadas para la recepción de los memoriales y atención a los usuarios de la justicia, al igual que acontecía cuando imperaba la presencialidad en las células judiciales.

Nótese como el art.109 del C.G. P, así lo regla: (...)

(...)

Más acontece, que la demandada a través de su representante legal sólo otorga poder al profesional del derecho Dr. Charles Chapman López el día 4 de agosto de 2021, cuando ya había vencido el término para contestar la demanda, quien a su turno lo sustituye al Dr. Luis Francisco Tapias Herrera, ejerciendo su defensa mediante el incidente de nulidad remitido mediante mensaje de dato al juzgado del conocimiento en calenda 11 de agosto de 2021, a las 9:44 a.m.

Lo antecedente permite visualizar que la demandada dejó vencer el término legal de traslado para contestar el libelo de demanda en forma oportuna, lo que amerita la confirmación del numeral tercero del auto apelado.

(...)

Finalmente, se advierte que el Juez de primer grado profirió sentencia en la misma audiencia en que concedió el recurso de apelación, celebrada el 2 de junio de 2022, sin esperar previamente la decisión del Superior funcional respecto al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada



contra el auto dictado el 22 de abril de 2022, desatendiendo lo establecido en el artículo 65 del C.P.T.S.S. que expresamente reza que:

“La sentencia definitiva no se pronunciará mientras esté pendiente la decisión del superior, cuando ésta pueda influir en el resultado de aquella.”

La norma transcrita es de orden público, de obligatorio cumplimiento por corresponder a una norma adjetiva que regula el trámite de los procesos que se ventilan ante la jurisdicción de la especialidad laboral y de la seguridad social, y que es de aplicación preferente, por lo que su inaplicación si configura la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 133 del C.G.P., esto es, “Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia”, la cual debe declararse de oficio, toda vez que es insaneable <art.136 ibídem>.

Lo anterior significa, que toda la actuación surtida en primera instancia, a partir de la audiencia de juzgamiento donde se dictó la sentencia proferida el 2 de Junio de 2022, y demás decisiones subsiguientes, se encuentran afectadas de nulidad, por haberse pretermitido íntegramente la segunda instancia, por lo tanto se remitirá el proceso al Juez del conocimiento para que adopte las medidas procesales pertinentes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41 del C.P.T.S.S. modificado por la Ley 712 de 2001 y demás normas concordantes.” **(Magistrada Sustanciadora Dra: Claudia María Fandiño De Muñiz, Julio 31 de 2023, Radicado Interno: [71.902](#)).**

SANCIÓN MORATORIA – Por la no consignación oportuna de cesantías a trabajador de PROMOCENTRO/ **ANÁLISIS DE LA CONDUCTA DEL EMPLEADOR-** Debe verificarse si hubo o no mala fe en dicha omisión/ **EMPRESA EN ESTADO DE DISOLUCIÓN Y/O LIQUIDACIÓN-** Demostró que no realizó el pago oportuno de las cesantías en razón a la crisis económica que atrevasaba

“El problema jurídico principal a dilucidar en esta oportunidad se circunscribe a determinar si hay lugar al reconocimiento de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1.990.

Sea lo primero indicar que frente a este tipo de sanciones, ha sostenido de manera uniforme la Sala de Casación Laboral, que ellas no operan de manera automática, ya que en cada caso en concreto se debe adelantar un análisis del comportamiento que asumió el empleador moroso, para verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.

(...)

Descendiendo al caso sub examine, no es un hecho discutido en esta instancia que entre el señor Claudio Blanco Hernández y la demandada



EDUBAR S.A. se suscribió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, a partir del 28 de mayo de 1999 para desempeñar el cargo de vigilante de los mercados públicos de Barranquilla – pdf 17 a 19 del archivo 1.1 2016-00272, y que en virtud del Convenio de Asociación suscrito entre el D.E.I.P. de Barranquilla, Edubar y Promocentro S.A., continuó prestando sus servicios para ésta última, quien inclusive para la fecha de presentación de la demanda, tal como se hace contar en la certificaciones del 11 de noviembre de 2016 –pdf 313 y 315 del archivo 1.3 2016-00272

Así mismo que la demandada PROMOCENTRO S.A. fue declarada disuelta y en estado de liquidación mediante Acta No. 002 del 15 de diciembre de 2016, protocolizada mediante escritura pública No. 3165 del 21 de diciembre de 2016, otorgada en la Notaría 9 de Barranquilla, designándose como liquidador a la DIRECCIÓN DISTRITAL DE LIQUIDACIONES DE BARRANQUILLA, entidad que fue vinculada al proceso en calidad de sucesor procesal, tal como da cuenta las documentales visibles en los pdf 101 a 111 del archivo 1.3 2016-00272

Tampoco es objeto de discusión ante esta colegiatura, pues así quedó definido en primera instancia, que los pagos de las cesantías correspondiente a los años 1999 a 2016, se realizaron el 27 de marzo de 2017, esto es, fueron pagadas con posterioridad a la presentación de la demanda, y se tuvo como prueba sobreviniente.

Se aportó el CONVENIO INTERADMINISTRATIVO No. 012015003336 celebrado entre el D.E.I.P. de Barranquilla y Promotora del Desarrollo del Distrito Central de Barranquilla – PROMOCENTRO S.A. en cuya cláusula primera se pactó como “OBJETO: PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA LA SOCIALIZACIÓN Y APOYO EN LA REUBICACIÓN DE LOS VENDEDORES UBICADOS EN LA ACERA ORIENTAL DEL CAÑO DE LOS MERCADOS DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA Y AQUELLAS AREAS DEL CENTRO HISTÓRICO QUE DEBAN SER INTERVENIDAS POR LA SECRETARÍA DE CONTROL URBANO Y ESPACIO PÚBLICO” - pdf

Así mismo, milita el CONVENIO DE ASOCIACIÓN suscrito entre el D.E.I.P de Barranquilla, la sociedad EDUBAR S.A. y PROMOCENTRO S.A. el cual tiene por objeto entregarle a este último la administración y manejo de los mercados públicos de Barranquilla .pdf 99 a 107 del archivo 2. 2016-00272.

También fue aportado por la parte activa el Decreto 257 de 2004, por medio del cual se crea la sociedad de economía mixta - PROMOCENTRO S.A., teniendo como objeto principal la promoción, colaboración y apoyo a la administración Distrital en el diseño, evaluación de políticas con el desarrollo físico, económico, social y ambiental del Distrito Central. Así como el apoyo en el manejo y control del espacio público, infraestructura, tránsito y transporte, etc.. - pdf 109 del archivo 2. 2016-00272.

Por parte de PROMOCENTRO S.A. fue allegado certificación sobre ingresos y egresos del año 2010 al 2015 firmado por el jefe de contabilidad y presupuesto de dicha entidad, en cuya planilla anexa se advierte que la mayoría de las anualidades- salvo en el año 2014. Los gastos superan a los



ingresos de la entidad, como por ejemplo en el año 2010 se registra un ingreso de \$1´481.452.822,8 y como egresos \$1´720.335.450,13, es decir, con saldo negativo- pdf 319 del archivo 2. 2016-00272.

Así mismo, allegó "DICTAMEN DEL REVISOR FISCAL" fechado marzo de 2012, dirigido a los miembros de la Asamblea General de Accionistas de Promocentro S.A.- pdf 337 a 340 del archivo 2. 2016-00272, en el que expresa su opinión sobre los estados financieros de dicha entidad conforme a la auditoría realizada, indicando que "Tal como se puede apreciar en los Estados Financieros del 1º de enero al 31 de diciembre de 2011, la sociedad presenta una pérdida de operación de \$308´112.200,49 y acumulada de \$1´782.822.049.

Revisado lo anterior presenta un capital negativo de \$1´671.960.749,63 que la sitúa en causal de Disolución y Liquidación (artículo 457 numeral 2 Código de Comercio), y adicionalmente por tener pérdidas recurrentes desde el año 2007)."

Igualmente reposa el "DICTAMEN DEL REVISORÍA FISCAL" acompañado del Balance General con corte a 31 de diciembre de 2015, de Promocentro S.A.- pdf 341 a 352 del archivo 2. 2016-00272, y del pdf 1 al del archivo 1.3 2016-00272, en el que ponen de presente ciertos hechos o debilidades que afectan la gestión de la administración y la confiabilidad de las operaciones, entre las cuales resalta "(...) 3. Las cuentas bancarias de la entidad se encuentran embargadas, obligando al pago en efectivo de las obligaciones y compromisos de la misma (...)

El resultado con corte a 31 de diciembre de 2015, muestra una pérdida en el ejercicio de \$342.123.408,89, y unas pérdidas acumuladas (déficit) de \$2´223.567.312,75 debido a las pérdidas recurrentes que presenta la entidad desde el año 2007, encontrándose incurso en causal de disolución (...) ya que el capital se encuentra muy por debajo del 50% del capital suscrito, presentando un patrimonio negativo de \$2´454.829.421,64. Por otro lado, se viene presentando sistemáticamente cesación de pagos de las obligaciones de la entidad, debido al déficit de tesorería que viene arrastrando la misma

No se vienen consignando las cesantías de los trabajadores, existiendo unas contingencias por la sanción moratoria establecida en la Ley 50/90, calculadas aproximadamente en 25.000 millones de pesos a corte de 31 de diciembre de 2015, con una alta probabilidad de ocurrencia. (...)"

Valorando en conjunto las anteriores pruebas documentales, se encuentra probado que Promocentro S.A. en liquidación desde el año 2007 viene afrontando una crisis financiera, esto es, desde cuando asumió la carga laboral de las personas que venían realizando sus labores para Edubar S.A., lo cual se refleja en los estados financieros de la empresa para los años 2010 a 2015 allegados al proceso, inclusive con unos dictámenes y/o informes de revisoría fiscal en los que se detalla que con los ingresos que eran inferiores a los egresos, que esta pagaba lo relativo a salarios, prestaciones sociales,



pero que dicho déficit le impidió realizar en su totalidad los pagos, entre otras cosas, también se indica que muchas de sus cuentas fueron embargadas; y en los que expresamente se indica debido a las pérdidas recurrentes que presenta la entidad desde el año 2007, encontrándose incurso en causal de disolución de donde se deduce que la empleador no actuó de mala fe, y que en el transcurso del proceso procedió al pago de las mismas.

(...)

Así las cosas, se concluye que existe una causa justificativa para que la demandada Promocentro S.A. hoy en liquidación no cancelara de manera oportuna el auxilio de cesantías y efectuar su consignación en el respectivo fondo; pues pese a su situación económica procedió al pago de salarios y demás prestaciones sociales, lo que permite evidenciar que su actuar estuvo revestido de buena fe que lo exonera de sanción moratoria prevista en el numeral 3 del art.99 de la Ley 50 de 1990; habiendo lugar a confirmar la absolución dispensada por la Juez de primera instancia." (**Magistrada Sustanciadora Dra. Rozelly Edith Paternostro Herrera, Julio 17 de 2023, Radicado Interno: [68.707-A](#)**)

SALA PENAL

CASO SAADE- No se encuentra prescrita la sanción penal impuesta al condenado/ **NULIDAD PROCESAL-** La defensa técnica no acreditó la causal invocada de falta de motivación de la providencia impugnada/ **PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN PENAL-** Aplicación del principio de favorabilidad al reo

“Al haberse planteado como parte de la apelación enderezada en contra de la providencia de primera instancia, en donde se negó la prescripción de la sanción penal impuesta al ciudadano JAIME ENRIQUE SAADE CORMANE, la petición de nulidad de ese auto, se impone su examen previo, en la medida que su declaratoria conllevaría la imposibilidad de un pronunciamiento de fondo sobre el asunto que ocupa la atención a esta Colegiatura.

(...)

De manera que, en últimas podría decirse que, si bien es cierto la motivación de la providencia impugnada no es paradigmática no es lo menos que NO estamos ante una carencia absoluta de argumentación como lo alega el recurrente, incluso lo que se otea es que, el defensor, tuvo la oportunidad de atacar sus planteamientos a través del recurso de apelación, como viene de verse, fijando su tesis en contravía de la expuesta por la funcionaria de primer nivel, dando paso así a una verdadera confrontación de raciocinios.

(...)



En esta oportunidad, como viene de verse, el apoderado judicial del condenado JAIME ENRIQUE SAADE CORMANE, no discute que, la sentencia condenatoria cobró ejecutoria el día 29 de julio de 1996 y que el término prescriptivo de la sanción penal se interrumpió el día 20 de enero de 2020 con la captura de su patrocinado en Brasil, sino que, ahora, insiste en señalar que, muy a pesar de que el término de prescripción de la sanción penal se vio interrumpido en 23 años y 6 meses con la captura del penado en Brasil, luego de su liberación por parte de las autoridades del vecino país, dicho término se reanudó por los 6 meses que restaban, lapso que advierte ya feneció, sin que se haya hecho efectiva la pena de prisión.

(...)

La Corporación estima que, la normativa más favorable al reo corresponde a la Ley 599 de 2000, pues aunque, ambas legislaciones establecen (i) que la pena privativa de la libertad prescribe en el término fijado para ella en la sentencia y (ii) que, el fenómeno extintivo se interrumpe, cuando el condenado fuere aprehendido en virtud de la sentencia, se observa que, el Decreto Ley 100 de 1980, estipuló como causal de interrupción la comisión de un nuevo delito mientras esté corriendo la prescripción.

(...)

11.- Sobre la interrupción del término de prescripción de la sanción penal, conviene relieves que, en la foliatura milita comunicación del 18 de mayo de 2023, librada por NICOLÁS MURGUEITIO SICARD, Director de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia, quien, entre otros aspectos, precisó que, esa dependencia (i) remitió la Nota Verbal DCJIIDAM 111/10/JUST BRAS COLO de fecha 31 de enero de 2020, en donde el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federativa de Brasil, informó que el ciudadano colombiano Jaime Enrique Saade Cormane fue detenido con fines de extradición, el 28 de enero de 2020 en la ciudad de Belo Horizonte, mientras que de otro lado oteamos que la sentencia penal ejecutoriada que gravita en su contra de 24 años de prisión, alcanzó ejecutoria el 29 de julio de 1996, por tanto entre estos dos hitos solo habían transcurrido 23 años y 5 meses y 22 días, que es obviamente inferior al término de prescripción de la aludida pena.

12.- Desde esa perspectiva, surge nítido y no es motivo de disenso por parte del recurrente que, la aprehensión del condenado JAIME ENRIQUE SAADE CORMANE en territorio de Brasil para la data del 28 de enero de 2020, en virtud de la sentencia condenatoria proferida dentro de esta actuación, interrumpió la prescripción de la sanción penal impuesta en esa providencia.

(...)

28.- Finalmente, corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto se configuró o no el fenómeno jurídico de la prescripción de la sanción penal.



29.- Al respecto, debemos señalar que, la respuesta es negativa, pues para la data en la que se profirió la providencia apelada (14 de marzo de 2023), no había transcurrido el lapso de 23 años, 3 meses y 11 días de prisión, guarismo que restaba por ejecutar de la pena de prisión y que corresponde al término que debía surtir para que se configurara el término prescriptivo de la pena privativa de la libertad contado desde que cesó el motivo de su interrupción.

30.- De otro lado, cabe relieves que, en comunicación del 18 de mayo de 2023, librada por NICOLÁS MURGUEITIO SICARD, Director de Asuntos Internacionales del Ministerio de Justicia, indicó que, mediante comunicación Nro. GS-2023- 055936 /INTERPOL – I-24/7 – 29.25 del 3 de mayo de 2023, el Grupo I-24/7 de la OCN INTERPOL – Colombia, informó al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, que según la Oficina Central Nacional INTERPOL Brasilia, el ciudadano colombiano JAIME ENRIQUE SAADE CORMANE, fue detenido en ese país el 1 de mayo de 2023, de contera, que el Ministerio de Relaciones Exteriores, solicitó a la Embajada de Colombia en Brasilia, remitir Nota Verbal al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Federativa del Brasil, solicitando lo siguiente: (i) Información oficial y vigente sobre la solicitud de extradición del señor Saade Cormane, (ii) Información sobre los pasos a seguir para que Colombia materialice la entrega de este ciudadano (iii) reiterar el interés en la extradición y toda la disposición de las autoridades para materializar la entrega de dicho ciudadano en el menor tiempo posible.

31.- Dentro de ese contexto, tenemos que, el 1º de mayo de 2023, nuevamente, se interrumpió el término prescriptivo de la pena privativa de la libertad impuesta al penado JAIME ENRIQUE SAADE CORMANE, pues según viene de verse, por segunda ocasión fue capturado en virtud de la sentencia proferida dentro de esta actuación. Sobre esa situación, apuntamos que, la pena se está ejecutando, pues recordemos que, la detención con fines de extradición en Brasil, se debe computar como parte cumplida de la pena.” **(Magistrado Sustanciador Dr. Luigui José Reyes Nuñez, Julio 14 de 2023, Radicado Interno: [2023-00074](#))**

ACCIONES CONSTITUCIONALES

DERECHOS A LA SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL- De menor afectado que requiere transporte para recibir atención terapéutica/ **NIÑOS CON SINDROME DE DOWN-** Vulneración de sus derechos al no poder recibir las terapias ordenadas por su médico tratante/ **CAPACIDAD ECONÓMICA DE LOS PADRES-** Esta demostrado que los padres del menor carecen de recursos económicos para asumir los gastos de transporte desde el municipio de su residencia hasta la IPS que presta el servicio de las terapias especializadas



“Sea lo primero indicar que este asunto presenta relevancia constitucional, puesto que involucra la presunta afectación de los derechos fundamentales de la salud y seguridad social de una persona que requiere de especial protección constitucional dada su minoría de edad y la patología que padece, como es el menor J.D.C.Z., que su progenitora estima afectados, por la falta de respuesta de la NUEVA EPS y como se advierte rendido por esta entidad, de su negativa, a prestarle a dicho menor el servicio de transporte para trasladarlo desde su lugar de residencia en el municipio de Soledad hasta la ciudad de Barranquilla donde está ubicado el CENTRO DE REHABILITACIÓN Y EDUCACIÓN ESPECIAL MEJORA IPS S.A., para recibir la atención terapéutica recetada por su médico tratante, respecto de la patología de Síndrome de Down que padece.

También se colma el requisito de legitimación en causa activa, dado que la señora LEIDYS JUDITH ZAPATEIRO ZIPA, actúa en calidad de representante legal de su menor hijo J. D. C. Z (Item03.Anexos.pdf.folio3); como también está acreditada la legitimación pasiva, dado que la NUEVA EPS acepta que dicho menor está afiliado a través de esa entidad al Sistema de Seguridad Social en Salud, Régimen Contributivo en calidad de beneficiario.

Se aborda el análisis del asunto, y observamos que aun cuando el juzgador de primer grado concedió el amparo al derecho fundamental de petición, que encontró transgredido por la NUEVA EPS y por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, se muestra inconforme la accionante con la negativa a proteger el derecho a la salud y seguridad social de su menor hijo, por considerar el juez a-quo que no cuenta con elementos probatorios que le permitan deducir la afectación de tales derechos por la omisión de la primera de las entidades nombradas, en resolver la solicitud de suministro del transporte al menor y a ella, para que su hijo quien padece Síndrome de Down, acuda al Centro Médico correspondiente, para que le practiquen las terapias recomendadas por el médico tratante.

Pues bien, aunque ciertamente se evidencia afectado el derecho de petición ya protegido con una medida adoptada en primera instancia, del informe rendido por la NUEVA EPS al juzgador constitucional, se vislumbra que no accederá al suministro de la prestación tantas veces mencionada; y, dado que el servicio peticionado está siendo solicitado a favor de un menor de edad quien además padece una enfermedad muy limitante, y que por ende, es considerado un sujeto de especial protección constitucional respecto del cual el Estado se encuentra en la obligación de remover todos aquellos obstáculos de índole administrativo, económico o de otro tipo que le impida recibir el tratamiento médico integral que su estado de salud requiere, se impone que esta Sala examina y resuelva si resulta o no procedente ordenar a la NUEVA EPS que le preste el servicio de transporte para que pueda ir al centro médico respectivo a recibir las terapias recetadas por su médico tratante.



En este sentido, revisado el plenario se observa como hecho probado, que el menor J.D.C.Z. se encuentra afiliado al Sistema General de Seguridad Social, mediante la EPS NUEVA EPS(Item09.RespuestaNuevaEPS.pdf.folio3), en el Régimen Contributivo, en calidad de beneficiario; que el médico tratante prescribió que el menor reciba “rehabilitación funcional de la deficiencia/ discapacidad transitoria severa” mediante terapias que por orden de la NUEVA EPS le son practicadas en CENTRO DE REHABILITACIÓN Y EDUCACION ESPECIAL MEJORA IPS que está ubicado en Cra. 67 No 84-171 de la ciudad de Barranquilla, Atlántico(Item03.Anexos.pdf.folio21), como también se encuentra acreditado que el menor y su progenitora residen en el municipio de Soledad – Atlántico, pues se informa en la demanda de tutela que su dirección de residencia es la calle 61C No. 3C- 45 de Soledad-Atlántico(Item03.Anexos.pdf.folio4); y, como quiera que las manifestaciones de la accionante de residir en el municipio de Soledad, y de que al menor se le brindaba inicialmente el transporte y que el servicio dejó de prestársele, y que actualmente la actora asume los gastos de su hogar únicamente con el sueldo que percibe su esposo en cuantía correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente, no fueron desvirtuadas por el polo pasivo, tales hechos han de tenerse por ciertos conforme a lo previsto en el art. 20 del Decreto 2591 de 1991; de manera que sin lugar a dudas, la circunstancia de residir el menor en el municipio de Soledad y tener que trasladarse a la ciudad de Barranquilla a recibir las terapias, dado el costo del transporte que por debe pagarse cada vez que requiere el traslado aunado a la difícil condición económica de sus padres, se erige en un obstáculo que los progenitores de éste deben afrontar para que su hijo continúe el tratamiento de terapias prescrito por el médico tratante como integrante de su plan de atención médica, afectándose el derecho a la salud del menor de edad, por la dificultad económica que supone para los padres, por no disponer de los recursos económicos necesarios para asumir los gastos de transporte requeridos, pues según el decir de la accionante, la familia deriva los gastos de subsistencia del salario mínimo legal mensual que devenga el padre.

En tales circunstancias, se concluye entónces, que la protección constitucional brindada por el Juez de primer grado resulta ser insuficiente para lograr con la premura que requiere el caso, la protección de los derechos a la salud y seguridad social del menor de autos, teniendo en cuenta que como se explicó en párrafos anteriores, el servicio de transporte para el paciente está incluido en el PBS cuando se trate, como en este caso, de transporte entre municipios diferentes, por lo que la EPS tiene la obligación de garantizarlo sin obstáculo alguno, teniendo en cuenta además que se solicita a favor de una persona que requiere una protección constitucional reforzada por su condición de menor de edad, afectado con una patología limitante, cuyos padres carecen de la capacidad económica para asumir un gasto frecuente y necesario como es el de transporte para trasladar a su hijo los días que requiere recibir terapia, desde el municipio de Soledad a la ciudad de Barranquilla, en viajes de ida y regreso; obstáculos que entónces corresponde derribar al juez constitucional para proteger tales derechos al menor de la referencia, lo



que impone la revocatoria del punto 3º de la parte resolutive de la sentencia impugnada, y en su lugar conceder el amparo a los derechos de la salud y seguridad social de dicho menor." (**Magistrada Sustanciadora Dra. Vivian Victoria Saltaín Jiménez, Julio 25 de 2023, Radicado Interno: [T-00380-2023](#)**)

LUIGUI JOSÉ REYES NÚÑEZ
Presidente

MARÍA MERCEDES BARRIOS BORRERO
Relatora