



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

NOTIFICACIÓN POR ESTADOS (ART. 295 C.G.P)

ESTADO
NÚMERO: 75

FECHA DE PUBLICACIÓN: 10 DE
MAYO DE 2021

RADICADO	DEMANDANTE(S)	DEMANDADO(S)	TIPO DE PROCESO	ACTUACIÓN	MAGISTRADO(A) PONENTE
05-045-31-05-001-2016-01263-01	Martha Nelly Urrego Tamayo	Colfondos S.A.	Ordinario	Auto del 07-05-2021. Fija fecha para decisión. Se fija para el viernes catorce de mayo de dos mil veintiuno, a las cuatro de la tarde.	DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO
05-579-31-05-001-2019-00201-00	Sol María Jiménez Sánchez	Edatel S.A y Colpensiones	Ordinario	Auto del 06-05-2021. Pone en conocimiento nulidad. Ordena poner en conocimiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, causal de nulidad.	DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO

05-045-31-05-002-2020-00051-01	Hildebrando de Jesús Gómez Montoya	Porvenir S.A y Colpensiones	Ordinario	Auto del 07-05-2021. Fija fecha para decisión. Se fija para el viernes catorce de mayo de dos mil veintiuno, a las cuatro de la tarde.	DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO
05-045-31-05-001-2018-00101-01	Eida Enori Rivas Lara	Porvenir S.A	Ordinario	Auto del 07-05-2021. Fija fecha para decisión. Se fija para el viernes catorce de mayo de dos mil veintiuno, a las cuatro de la tarde.	DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO
05-154-31-12-001-2015-00171-01	Adolfo Manuel Marín Chamorro	Brilladora Esmeralda Ltda. y otro	Ordinario	Auto del 07-05-2021. Fija fecha para decisión. Se fija para el viernes catorce de mayo de dos mil veintiuno, a las cuatro de la tarde.	DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO
05-045-31-05-002-2021-00017-01	Nilsa María Castaño Góez	Colpensiones	Ordinario	Auto del 07-05-2021. Fija fecha para decisión. Se fija para el viernes catorce de mayo de dos mil veintiuno, a las cuatro de la tarde.	DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO
05-837-31-05-001-2020-00346-01	Mabel Xiomara Foronda Rodríguez	Municipio de Turbo	Fuero Sindical	Auto del 07-05-2021. Fija fecha para decisión. Se fija para el viernes veintiuno de mayo de dos mil veintiuno, a las cuatro de la tarde.	DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO
05-837-31-05-001-2020-00349-01	William Salazar Cuesta	Municipio de Turbo	Fuero Sindical	Auto del 07-05-2021. Fija fecha para decisión. Se fija para el viernes veintiuno de mayo de	DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO

				dos mil veintiuno, a las cuatro de la tarde.	
05-615-31-05-001-2018-00322-01	Lizeth Johana Zuluaga Hurtado	Punto Oriente Textil S.A.S y Figuras y Textiles S.A.S	Ordinario	Auto del 07-05-2021. Fija fecha para decisión. Se fija para el viernes catorce de mayo de dos mil veintiuno, a las cuatro de la tarde.	DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO
05045-31-05-002-2021-00193-00	Juan Daniel Higuera Ceballos	C.I Union de Bananeros de Urabá S.A Uniban	Ejecutivo	Auto del 06-05-2021. Admite desistimiento. Se admite el desistimiento del recurso de apelación interpuesto. Sin costas.	DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO
05615-31-05-001-2018-00484-01	Luis Ernesto Zuluaga Castillo	Corporación Club Campestre	Ordinario	Sentencia del 07-05-2021. Confirma. Confirma la sentencia objeto de consulta.	DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05837-31-05-001-2018-00514-01	Milady Herrera Morelo	Agro Servicios Playa Verde	Ordinario	Sentencia del 07-05-2021. Confirma. Confirma la sentencia objeto de consulta. Sin costas.	DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05045-31-05-001-2017-00755-01	Wendy Yolanis Potes Hurtado	Edatel S.A.	Ordinario	Sentencia del 07-05-2021. Confirma. Confirma la sentencia objeto de consulta. Sin costas.	DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05615-31-05-001-2016-00081-01	Paola Andrea Quintero García en representación de Dulce María Bernal Quintero	Soluciones Industriales Aaa Sas y Senco Colombiana Sas, Arl Positiva	Ordinario	Sentencia del 07-05-2021. Revoca absoluta. Revoca la sentencia apelada.	DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

05045-31-05-002-2020-00310-01	Teudaldo Quintana Otero	Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.	Ordinario	Auto del 07-05-2021. Revoca. Revoca auto.	DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05045-31-05-001-2014-00373-02	Martin Guillermo Gonzalez Restrepo	CI Uniban Sa, Ci Banacol S.A y Colpensiones	Ordinario	Auto del 07-05-2021. Modifica. Modifica auto y confirma.	DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Paola Andrea Quintero García en representación
de Dulce María Bernal Quintero.
DEMANDADO: SOLUCIONES INDUSTRIALES AAA SAS Y SENCO
COLOMBIANA SAS, ARL POSITIVA
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO: 05615-31-05-001-2016-00081-01
SENTENCIA: 046-2021
DECISIÓN Revoca absolutoria

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del artículo 15 de Decreto 806 de 4 de junio del presente año, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia que llegó a nuestra sala con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora respecto de

la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 10 de febrero de 2020. La magistrada ponente, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 127 de discusión de proyectos, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA:

1.1.1. Acude la parte activa Paola Andrea Quintero García en representación de su hija, Dulce María Bernal Quintero para que se declare que entre John Alexander Bernal Arenas y Soluciones Integrales AAA SAS existió un contrato de trabajo que inició el 20 de agosto de 2013 y finalizó a la fecha de la muerte del señor Bernal Arenas, por accidente laboral.

Que, se declare que entre la empresa Soluciones Industriales AAA SAS Y SENCO COLOMBIANA SAS existió un contrato de prestación de servicios y que, en virtud de este mismo, esta última es solidariamente responsable del pago de indemnizaciones a la demandante. Y que también dicha solidaridad corresponde a la ARL POSITIVA.

Que en virtud de lo anterior se condene a las demandadas al pago de indemnizaciones de perjuicios morales y materiales y prestaciones por muerte a que tenga derecho la niña Dulce María Bernal Quintero, en razón del fallecimiento de su padre John Alexander Bernal Arenas.

Costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones y hechos relevantes para lo que será objeto de estudio, narra la demanda:

- i) Que el señor John Alexander Bernal Arenas laboró para la empresa Soluciones Industriales AAA SAS desde el 20 de agosto de 2013 y devengaba un salario de \$649.500, en el cargo de oficios varios; que dicha empresa fue contratista de SENCO COLOMBIANA SAS, para la instalación de una claraboya en las instalaciones de dicha empresa.
- ii) Que el jueves 17 de abril de 2014 el señor John Alexander Bernal Arenas falleció, cuando, en cumplimiento de sus labores dentro de dicho contrato, cayó de una altura de 4 a 5 mts, se dio un golpe en la cabeza y falleció por trauma craneo encefálico y trauma cerrado de tórax
- iii) Que SENCO COLOMBIANA fue la beneficiaria de la obra y tiene como actividad económica, fabricación de materiales de arcilla para la construcción y otras industrias manufactureras

- iv) Que SOLUCIONES INDUSTRIALES AAA SAS tiene como actividad económica la fabricación de productos metálicos para uso estructural y actividades de arquitectura e ingeniería y otras actividades conexas de consultoría técnica.
- v) Que el accidente fue determinado como laboral por POSITIVA ARL.
- vi) Que Dulce María Bernal Quintero es hija de John Alexander Bernal Arenas y Paola Andrea Quintero García
- vii) Que Paola Andrea Quintero García, en nombre de su hija reclamó prestaciones sociales por \$714.379.05.
- viii) Que la niña Dulce María Bernal Quintero, pretende el pago de perjuicios morales, perjuicios materiales (prestación debida o consolidada), perjuicios materiales (indemnización futura)

1.2. CONTESTACIÓN: Trabada la litis en legal forma las demandadas dieron respuesta:

1.2.1. ARL POSITIVA: Aceptó el vínculo laboral entre John Alexander Bernal y SOLUCIONES INDUSTRIALES AAA SAS, así como el accidente sufrido por el primero, que le ocasionó la muerte, las actividades de las empresas demandadas y negó que ARL POSITIVA sea responsable solidaria ya que la indemnización por culpa llena es una prestación que solo compete al empleador; aceptó que la niña Dulce María Bernal Quintero es hija del trabajador fallecido, que, se liquidaron prestaciones sociales del

trabajador a su favor y que el accidente de este fue clasificado como laboral.

Informó que en su momento reconoció a la niña Dulce María Bernal Quintero la pensión de sobrevivientes por fallecimiento de su padre.

No se pronunció con relación a las pretensiones que buscan declaración de relación laboral. en cuanto aquellas que buscan la culpa plena, manifestó que no son de su competencia.

Formuló como excepciones falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, buena fe de la demandada, prescripción y la genérica o innominada.

1.2.2 SOLUCIONES INDUSTRIALES AAA SAS, tuvo por cierta la pretensión de contrato laboral. Se opuso a las demás.

Aceptó el contrato de trabajo y el salario, la contratación con la empresa SENCO COLOMBIANA y las actividades económicas de ambas, así como el pago por prestaciones sociales realizado a Dulce María Bernal Quintero.

Precisó que el accidente laboral, sucedió cuando el trabajador cumplía tareas distintas a las ordenadas por la empresa. Negó los demás hechos.

Formuló como excepciones: inexistencia de culpa del demandado, culpa exclusiva de la víctima, y las que se encuentren probadas.

1.2.3 SENCO COLOMBIANA LTDA: no le constó el contrato de trabajo del señor John Alexander Bernal con Soluciones Industriales AAA SAS, explicó que, la labor desempeñada por este en las instalaciones de la empresa fue en virtud de una orden de servicios. Aceptó el accidente y el fallecimiento, así como las actividades económicas de cada empresa. Negó la solidaridad con Soluciones Industriales AAA SAS.

Guardó silencio frente a las pretensiones de: declaración del contrato de trabajo, terminación del mismo por accidente laboral y a la solidaridad de POSITIVA ARL. Se opuso a las demás.

1.2.4 DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, SENCO COLOMBIANA formulo llamamiento en garantía a Seguros Generales Suramericana (f. 477)

1.3 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA: la jueza del conocimiento en sentencia de fecha conocida, ABSOLVIÓ a SOLUCIONES INTEGRALES AAA SAS SENCO COLOMBIANA y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. de todas y cada una de las pretensiones impetradas en su contra. Condenó en costas a la parte actora.

1.4 ALCANCE DE LA APELACION:

La parte accionante presenta como puntos de discrepancia:

- Que hubo una mala valoración probatoria, porque de las mismas se puede extraer:
- que el representante legal de Soluciones Industriales AAA S.A.S., señor Robinsón José Salazar, manifestaba que el finado John Alexander Bernal Arenas fue debidamente instruido en trabajos en altura, pero al revisar la documental tenemos a folio 143, el certificado de trabajos en altura de 40 horas realizado del 28 al 30 de junio y primero de julio de 2013, siendo estas las únicas evidencias de ello.
- Que las actas del comité paritario de salud ocupacional (fs.181-184) no asistió John Alexander; que los registros de capacitación a folios 269 y 270, en los que aparece la firma de trabajador no tienen relación con trabajos en alturas; aunado a que en el registro de asistencia de manejo de herramientas no hay firma del trabajador. En tales documentos no se dice que temas fueron estudiados, con lo cual, hay duda sobre la alta instrucción brindada a los trabajadores.
- Expone que, en el procedimiento de manejo de trabajo en alturas, a folio 331 y siguientes, en los puntos 5 y 2 (folio

331 y siguientes), el “*El ejecutor de trabajo debe planificar y controlar todas las medidas preventivas que eviten la ocurrencia de accidentes y accidentes que afecten tanto a los trabajadores como a los materiales, equipos, etcétera*”; que el *ejecutor de trabajo era, John Edwin Rodríguez (f. 142), no el señor Andrés Felipe Fajardo.*

- Que el empleador incurrió en violación de los numerales 3, 4, 5, 6, 11 y 12 del artículo 3, el artículo 22, y numeral 14 del artículo 24 de la Resolución 1409 de 2012 así:
- No se probó la capacitación en prevención y procedimiento de trabajo de alturas; ni el reentrenamiento anual. Ya que el demandante fue entrenado una única vez y los anexos para acreditar la capacitación carecen de fecha. Fuera de lo anterior, el panorama de factores de riesgos es de junio de 2014, después de ocurrido el accidente. (Véanse Fs. 189 y 252 y 331), aunado a que, el testimonio de Andrés Felipe Fajardo si bien da fe de ello es muy general.
- No se aportó prueba de medidas compensatorias y eficaces de seguridad. (num 4 art. 3)
- No se cumplieron los protocolos de seguridad. No hay testigos que puedan asegurar que el trabajador se desligó de la línea de vida, ni había encargado de seguridad para adoptar medidas necesarias para la ejecución del trabajo se remite a la información a folio 281: “*John Edwin relata que él se encontraba dando la espalda y no vio la caída, pero sintió el ruido*”.

- no hay valoración técnica de los equipos que usaba el trabajador, para verificar su calidad. (núm. 5, art. 3).
- No hay claridad de roles de coordinador de trabajo de alturas o ayudante de seguridad. El ejecutor de la obra, John Edwin Rodríguez, estaba en el techo y el trabajador, Andrés Felipe Fajardo, manifestó ser el ayudante en tierra mas no coordinador, en tanto ni siquiera aparece en la orden de trabajo (folio 142). (núm. 6 art. 3°).
- Que las labores se realizaron en malas condiciones climáticas, ya que, de acuerdo con el dicho de Andrés Felipe, único testigo presencial el día del accidente, iniciaron labores cuando escampó, de donde se colige que, pese al peligro ocasionado por las condiciones climáticas se le dieron órdenes a Edwin y Alexander para realizar las obras.
- No hubo acompañamiento de persona encargada de activar plan de emergencias (núm. 11, artículo 3°)
- No se verificó el estado de los elementos de seguridad (núm. 12. Art. 3)
- No hay un plan de emergencias para atención y rescate en alturas con recursos y personal entrenados, ni había un empleado con conocimientos en primeros auxilios, o al menos así no fue demostrado. (numeral 14, art. 3 y el art. 24)

- No se usó la malla de seguridad para trabajo en alturas (art. 22)

Por lo anterior, se prueba que hubo fallas en los protocolos de seguridad por parte de ambas empresas, de donde se desprende la solidaridad, por lo que pide que se revoque la decisión de primera instancia; puntualizó el apelante.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, que fue descorrido por las partes así:

1.5.1 Parte actora: El apoderado de la parte actora, reitera los argumentos expuestos en el recurso de alzada y añade: que se generó el nexo causal porque había una orden de trabajo para el señor John Alexander, prestó servicio el día del accidente, que fue catalogado como laboral por POSITIVA.

Y presenta dos hipótesis:

PRIMERA: La manifestación del señor ROBINSON en conjunto con la respuesta a la demanda por parte de SOLUCIONES INDUSTRIALES al hecho tres, genera duda o una inquietud, y es que, según la parte demandada, JHON ALEXANDER BERNAL ARENAS se desplazó de la claraboya, a una teja para arreglarla sin que mediara una orden (dice expresamente a fl 126 “Sin

embargo de manera imprudente, el señor JOHN ALEXANDER BERNAL ARENAS, se soltó de la línea de seguridad y se dirigió a un techo contiguo para realizar el cambio de una teja, sin contar con la debida orden de trabajo...”.

Continua el alegante: De ser cierta esta hipótesis, tenemos que ninguno de los representantes aceptó dar dicha orden. Este acto genera una inquietud, pues es ilógico que el hoy occiso, sin que mediara orden alguna, haya decidido por su propia iniciativa, a arreglar un techo o una teja. Entonces ¿Por qué lo haría?, ¿Por qué decidió arreglar una teja, solo porque sí?. La respuesta salta a la vista, y es que JHON ALEXANDER recibió una orden para reparar ese techo. Y es que el único beneficiario de ese arreglo era la empresa contratante, SENCO. La duda está en quien dio la orden y el único expondido (sic) es JHON EDWIN, el ejecutor de obra, pero necesariamente el arreglo de esa teja debió ser solicitado por representantes o trabajadores de SENCO. De lo contrario, no habría explicación racional para que el hoy occiso realizara labores por fuera de la orden de trabajo.

De aceptarse esta hipótesis por este despacho, expondría que en efecto, JHON ALEXANDER recibió una orden y la cumplió.

SEGUNDA: Tenemos una segunda hipótesis alterna, teniendo en cuenta el mismo argumento de la parte demandada, de que JHON ALEXANDER decidiera realizar una labor por la cual no fue contratado o sin una orden de su empleador o del ejecutor de obra. Y es que no existe ninguna prueba que demuestre que el occiso se haya desplazado de la vertical, donde estaban haciendo el cambio de la claraboya, ni que haya recibido una orden para el cambio de una teja como lo manifestó el representante legal de SOLUCIONES

INDUSTRIALES. El único testigo presencial que declaró, fue el señor ANDRÉS FELIPE quien manifestó que el finado cayó debajo de donde estaban haciendo los arreglos, pero absolutamente nadie pudo afirmar con certeza que JHON ALEXANDER se haya desligado de la línea de vida o de la eslinga, ni siquiera JHON EDWIN, (que, si bien no declaró dentro del proceso, pese a ser un testigo clave y muy importante y relacionado en el ítem de pruebas a fl 136 en el escrito de contestación), que su declaración consta en un documento ya mencionado, manifestando que se encontraba de espaldas. ¿cómo vio entonces que no tenía la eslinga? Que se haya entonces soltado de la línea de vida son meras especulaciones. El testigo JUAN CAMILO manifestó que JHON ALEXANDER cayó 3, 4 ó 5 metros donde estaban haciendo la labor, situación desconocida por el testigo ANDRÉS FELIPE, pese a mi insistencia en el interrogatorio, siendo este último el único testigo presencial que declaró, lo que desvirtúa lo dicho por el gerente general de SENCO. Además, se observó que JHON ALEXANDER cumplía con todas las certificaciones.

Manifiesta que: “Inquieta además que la Juez de primera instancia le haya dado tanta importancia a la declaración realizada por el señor JHON EDWIN, pues fue una declaración administrativa, misma que no fue revalidada por el declarante dentro del proceso, sin la oportunidad de ser controvertida y si quería tener en cuenta la declaración del testigo en dicho documento, debió tomarlo en su integridad, pues el mismo JHON EDWIN manifestó estar de espaldas al momento del accidente. Repito, ¿cómo pudo saber si tenía o no la eslinga?”

Así las cosas, controvierto la decisión del Juzgado en primera instancia, al manifestar que el empleador cumplió con los cuidados y no se acredita la negligencia. El empleador no capacitó en debida forma a sus trabajadores, el ejecutor de obra, quien debió hacer las labores de coordinador de trabajos en alturas, para el día del accidente, debía tener una capacitación mínima de 80 horas certificadas, el cual no se demostró; se ordenó el trabajo pese a que había llovido, lo que el riesgo de accidente aumentaba; no existía elementos de seguridad pasivos como la red de seguridad; no hay pruebas reales o de testigos directos, de que JHON ALEXANDER se desprendiera de la eslinga y si es que lo hizo, fue para cumplir una orden del ejecutor de trabajo para cambiar una teja; no había ningún trabajador de salud ocupacional; no existía al momento del accidente, un plan de prevención y atención de desastres y emergencias; no hubo capacitación del manejo de alturas colectiva y no hubo ayudante de seguridad en tierra.

Situaciones que demuestran la negligencia tanto del empleador como del beneficiario del servicio. Por lo tanto, el fallecimiento del finado JHON ALEXANDER BERNAL ARENAS se dio como consecuencia de la falta de protocolos, instrucciones o capacitaciones de sus trabajadores, y en consecuencia, se hacen responsables de su fallecimiento.

Finalmente, en cuanto a la solidaridad, argumenta que, el trabajo realizado por el accionante beneficia a la sociedad SENCO; y la responsabilidad es conjunta ya que ambas omitieron protocolos de seguridad y la actividad del trabajador se desarrolló en virtud de una orden que le fue dada., misma que beneficio al dueño de

SENCO y que provino de esta, por lo que no puede ser exonerada bajo el argumento de falta de identidad de objeto social con el de SOLUCIONES INDUSTRIALES AAA SAS.

1.5.2 Senco Colombiana: aduce que, no se dan los supuestos de hecho para configurar una responsabilidad solidaria entre la empresa y SOLUCIONES INDUSTRIALES AAA SAS porque, entre ambas, no existió un contrato sino una orden de servicios únicamente con el objeto de cambiar dos claraboyas, lo cual, a todas luces no tiene relación con el objeto social de SENCO COLOMBIANA, ya que, el objeto social de SENCO COLOMBIANA S.A.S., no contempla la actividad de elaboración e instalación de claraboyas, que fueron las que se ejecutaron a través de SOLUCIONES INDUSTRIALES AAA. S.A.S. sino que su propósito está básicamente dirigido a:

“A. Fabricación, compra, venta, y comercialización de artículos manufacturas y materias primas auxiliares para industrias textiles, químicas, electrónicas, minerales y metalmecánicas y uso doméstico

B. Explotación, beneficio, transformación, compra, venta y comercialización de materias primas para la fabricación de los ítems del literal A.

C. Asesoría, servicio y asistencia técnica para el tipo de industrias del literal A.

D. Manufacturar, ensamblar, importar y exportar maquinaria, equipo y sus repuestos o accesorios utilizables en la industria del literal A (...).

G. La exploración y explotación, compra y venta de toda clase de sustancias minerales, metálicas y no metálicas y los productos derivados de ellas. El estudio, análisis y la investigación de estas sustancias por cuenta propia o de terceros. La purificación, refinación trituración, transformación, molienda y secado de las mismas, para lo cual podrá obtener concesiones, licencias,

autorizaciones y permisos tanto de explotación como de exploración y las demás que las normas existentes exijan para el desarrollo de dichas actividades. (..)”

Igualmente argumenta que, en este caso se generó un accidente por un hecho exclusivo de la víctima, tema estudiado en la decisión SL14420-2014; ya que el accidente fue originado por un acto imprudente e inseguro del Sr. BERNAL ARENAS, que fue, determinante y exclusivo en la producción del accidente que produjo su muerte, al realizar una actividad que no le había sido encargada.

1.5.3 SOLUCIONES INDUSTRIALES AAA: luego de resumir el recurso de alzada, en el que se resalta que el empleador habría incumplido los numerales 2, 3, 4, 5, 6, 8, 11, 12 y 14 del artículo 3 de la Resolución 1409 de 2012, así como el art. 22 de la misma, manifiesta que en la demanda no hay reproche alguno sobre el tema, ya que ni siquiera se invoca la culpa al empleador.

El memorialista resalta que contrario a lo afirmado sí hubo un cabal cumplimiento de la Resolución 1409 de 2012 y a las obligaciones de seguridad y protección señaladas en los artículos 56, 57 y 348 del Código Sustantivo del Trabajo que las discrepancias planteadas por el apelante no acreditan que el despacho haya cometido los yerros que se le endilgan.

El apelante destaca como medidas adoptadas por la sociedad accionada: la capacitación para trabajo en alturas nivel avanzado

(f. 145); elaboración de orden de trabajo y entrega de todos los implementos de seguridad (F. 141 y 142); instalación de línea de vida como quedó establecido en la audiencia de trámite y juzgamiento celebrada el 11 de febrero de 2020 a partir del testimonio de Andrés Felipe Fajardo (corte a 1.01.07); afiliación oportuna a la ARL; solicitud de exámenes de salud ocupacional (Fs. 166 y 167); Conformación del COPASO (F. 180 YSS); capacitación en conceptos básicos de salud y seguridad en el trabajo (fs. 268 y ss)

Por lo cual se acredita la actuación diligente y cuidadosa con relación al accionante, quien perdió la vida por su propia conducta, pues de no haberse desligado de la línea de vida que se había instalado, no se habría precipitado al vacío.

Finalmente pide la confirmación de la sentencia de primera instancia debido al análisis minucioso de la juez.

2. CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente para el estudio de esta sentencia en virtud de los puntos que fueron objeto de apelación, de conformidad con los Arts. 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los Arts. 15 y 66 A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO: Se revisarán los siguientes extremos:

Si hubo una deficiente preparación para el trabajo en alturas y si se configuraron las carencias presentadas por el apoderado de la parte actora, en particular, si se incumplieron los artículos 22, art. 23 numerales 3, 4, 5, 6, 8, 11, 12 y 14 y art. 24 numeral 14, de la Resolución 1409 de 2012; para iguales efectos.

2.2 FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES, LEGALES Y PROBATORIOS PARA LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrán presentarse las pruebas, por aquel que tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Previo al examen del problema jurídico planteado, es necesario ocuparnos de un argumento presentado en los alegatos de conclusión de las codemandadas, consistente en que, en ningún momento fue pedida en la demanda la culpa patronal, como soporte de las pretensiones de la misma.

Ya la jueza de primera instancia había aceptado esta premisa, y efectivamente, en el cuerpo de la demanda, y si bien no se pide declaratoria de culpa plena o patronal por parte del empleador, ni tampoco, aparece como uno de los fundamentos de derecho el artículo 216 del Código Sustantivo Del Trabajo, sí se piden como pretensiones: perjuicios morales, materiales e indemnización futura.

Aunado a lo anterior, las codemandadas, también encauzaron su defensa en este aspecto, al formular excepciones tales como culpa exclusiva de la víctima y en este orden presentar todo el compendio probatorio para derribar, la premisa de que sus acciones tuvieron incidencia en la muerte del trabajador.

En este orden de ideas, si bien el tema no fue mencionado expresamente en la demanda, sí fue objeto del debate probatorio, por lo que podía ser estudiado por parte de la primera instancia y por ende, de esta Corporación.

Aclarado este punto, también es indispensable dejar sentada nuestra posición, con relación a la discusión respecto de si la

orden dada por la empresa al señor John Alexander Bernal incluía el cambio de teja.

Es punto pacífico que su labor se desarrolló en el marco de la orden de servicios contratados por Senco Colombiana con Soluciones Integrales AAA, obrante a folios 461, en la que, en estricto sentido, consta solamente la fabricación e instalación de claraboya de 29” a 90° (codo de 90°).

No obstante, la Sala encontró en las entrevistas de Andrés Felipe Fajardo y John Edwin Rodríguez (fs. 279 y 280 del plenario) que, si bien la labor principal para la que fueron contratados fue la instalación de unas claraboyas en las instalaciones de Senco Colombiana, para ello, fue necesario, en una etapa de la labor el cambio de una teja, lo que estaba realizando el señor John Alexander Bernal cuando ocurrió el accidente.

Y es que, al examinar este reporte en consonancia con la prueba testimonial, no se puede colegir que la misma la reafirme, pero tampoco que la desmienta, como se observa de la siguiente interacción:

¿Hubo una orden para arreglar una teja diferente a las claraboyas o gorros chinos? ¿Para arreglar una teja adicional? No.

¿No sabe o no se dio la orden? La orden estaba de cambiar lo que era los gorros chinos. ¿De cambiar tejas, tenían orden? No, no recuerdo de cambiar tejas.

El testigo no recuerda si se dio tal directriz, con lo que, no es posible colegir que reniegue que lo que expuso en el anexo a la investigación, en la que precisó: *“estábamos colocando unos gorros chinos a lo que se les llama claraboyas, donde nos había indicado el ingeniero Alex que es de Senco, el otro compañero era el que estaba con Alex, ya habíamos terminado el trabajo, yo me encontraba en el piso pasándoles el material y las herramientas, cuando ya íbamos a terminar había que cambiar una teja q ya estaba dañada y había que cambiarla por otro gorro.”*

Así, para esta Sala no es posible restar validez a este documento, para confirmar que, en efecto, el trabajador sí estaba desplegando una función que le fue asignada, en el marco de la orden de servicios a Senco Colombiana. Claramente afirma el deponente que la teja estaba dañada y tenía que ser cambiada por otro gorro.

2.2.1 De la culpa plena

Partimos del postulado que la culpa del empleador, acarrea el pago de una indemnización en los términos del artículo 216 del C. S. T.:

“Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo.”

Indemnización que la parte actora en la demanda dividió en perjuicios morales, materiales (prestación debida o consolidada) y perjuicios materiales (indemnización futura) Para ello, la parte actora debe probar:

1. Que sufrió accidente de trabajo o enfermedad profesional.
2. Que el accidente o la enfermedad profesional ocasionaron un daño.
3. Que en la ocurrencia del daño concurrió la culpa del empleador.

En el marco de estos requisitos, no existe discusión en cuanto al primer y el segundo elemento. Con relación al tercero, tenemos:

El contrato de trabajo impone obligaciones para el trabajador y el empleador. En punto a la seguridad y salud en el trabajo, el primero tiene la obligación de portar y usar adecuadamente los elementos que se le brindan para el ejercicio de su labor, así como de seguir las instrucciones y cumplir protocolos necesarios para cuidar su integridad física y obrar dentro de los parámetros del sentido común y auto cuidado. En correspondencia, el segundo está obligado a suministrar equipo de protección, capacitar, velar y exigir que el trabajador use el equipo y cumpla las instrucciones, todo ello para garantizar que el trabajo se realiza en un ambiente seguro.

Ello se desprende, de los numerales 1 y 2 del artículo 57 del CST, en punto al empleador y respecto del trabajador, de los numerales 7 y 8 art. 58° ibídem.

Tanto así, que, si el TRABAJADOR contraviene gravemente, las disposiciones de los numerales citados, incurre en justa causa de despido, de acuerdo con lo establecido en el art. 62 -63 literal a) numeral 6 del C.S.T

En el examen de las circunstancias temporo-espaciales y modales, de cómo ocurrieron los hechos, si bien se observan las actuaciones del trabajador que pudieron haberlo puesto en peligro y generado el accidente, se debe examinar con cuidado, - pues precisamente este es el núcleo del concepto - que el empleador haya obrado con la debida diligencia y cuidado en el cumplimiento de los estándares de salud y seguridad industrial en el lugar del trabajo con la debida supervisión.

Para ello se tiene en cuenta que la culpa que se examina respecto del empleador es la culpa leve, de conformidad con el art. 63 del Código Civil, que es aquella falta de diligencia y cuidado de un hombre promedio en la administración de sus negocios, correspondiéndole acreditar que siguió todos los parámetros y manuales dirigidos a proteger la salud y seguridad de sus trabajadores.

Es imprescindible enfatizar, que, aun cuando en el accidente, se demuestre el acto negligente o imprudente del trabajador; si se prueba que el empleador obró de igual manera, no es viable eximirlo del pago de la indemnización; ya que la llamada “conurrencia de culpas” no es aplicable para determinar que

procede dicha sanción. (Sala de Casación Laboral SL 5463-2015; citada en sentencia SL633-2020 MP Gerardo Arenas Monsalve)

Y esta culpa del empleador, será objeto de examen teniendo en cuenta la labor específica que desempeñaba el trabajador, pues de esta, se establecerá cuáles eran las pautas y precauciones que debía seguir el empleador para que la tarea se desempeñara con unos estándares de higiene y seguridad, así como el control efectivo del cumplimiento de las mismas, como lo señaló la Sala de Casación Laboral en la sentencia CSJ SL16102-2014:

[...].

En cuanto a las medidas de protección contra caídas, se indicó que el empleador debe adoptar tanto medidas preventivas como de protección contra caídas; que los equipos de protección individual para detención y restricción de caídas debían seleccionarse tomando en cuenta todos los factores de riesgo, propios de la tarea y sus características; la obligación de implementar elementos de protección individual contra caídas, «sin perjuicio de las medidas de prevención y protección contra caídas» (art. 13 ibídem).

[...].

Decantado este punto, para examinar los temas que fueron objeto de apelación, para efectos metodológicos, distinguimos que, dos de las falencias que el apoderado enlista en la, que en su criterio, es una deficiente valoración probatoria, son reiteradas en la lista de omisiones de los reglamentos de trabajo en altura (lo relacionado en capacitación de trabajo en alturas, y distribución del grupo de trabajo), con lo que, estas se revisarán al momento de tratar tales temas, cuya norma específica, era la Resolución 1409 de 2012, vigente a la fecha del suceso.

Con lo que dividiremos los temas así:

- i. De la deficiente valoración probatoria relacionada con la integración del COPASO; y la demostración del plan de manejo de trabajo en alturas y matriz de riesgo.
 - ii. De las vulneraciones a los artículos 22 a 24 de la Resolución 1409 de 2012
- i. De la deficiente valoración probatoria relacionada con la integración del COPASO.

El COPASO, que inicialmente fue creado con la resolución 2013 de 1986¹, es un comité paritario para velar por la seguridad y la salud en el trabajo, que tiene representación tanto de trabajadores como de empleadores.

Sin embargo, ello no implica que todos los trabajadores de la empresa deban formar parte del mismo, ya que de acuerdo con el artículo 2 de la resolución 2013 de 1986, el número de

¹ ARTÍCULO 1. Todas las empresas e instituciones, públicas o privadas, que tengan a su servicio diez (10) o más trabajadores, están obligadas a conformar un Comité de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial, cuya organización y funcionamiento estará de acuerdo con las normas del Decreto que se reglamenta y con la presente resolución. ARTÍCULO 2. Cada Comité de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial estará compuesto por un número igual de representantes del empleador y de los trabajadores, con sus respectivos suplentes, así: o De 10 a 49 trabajadores, un representante por cada una de las partes. o De 50 a 499 trabajadores, dos representantes por cada una de las partes. o De 500 a 999 trabajadores, tres representantes por cada una de las partes. o De 1000 o más trabajadores, cuatro representantes por cada una de las partes. Rescatado de https://arlsura.com/files/res2013_86.pdf el 4 de mayo de 2021.

representantes, de empleadores y trabajadores. se establecerá de acuerdo con el número de trabajadores.

En aplicación de esta normativa al caso que hoy nos ocupa, y examinar el contenido de las actas de conformación del comité paritario de salud ocupacional (Fs. 181- 184) si bien es cierto que el señor John Alexander Bernal nunca asistió al mismo, y puede colegirse que no formaba parte de este, en tanto no aparece excusa de inasistencia y aparece un número igual de representantes tanto por la parte trabajadora como por el empleador (dos por cada parte). Más esto por sí solo no es un elemento que lleve a concluir la culpa plena del empleador.

Ahora bien, con respecto a la elaboración de matriz de riesgos, sí llama la atención a la Sala cuando se evidencia que se aportó actualización de la misma a junio de 2014, cuando el accidente ocurrió en abril de ese año, es decir que no existe documentación sobre esta, en la fecha previa al accidente. Fuera de lo anterior, al examinar el contenido de la matriz de riesgo, así como el plan de manejo de alturas, de cuyo precario manejo también se queja el apelante, se encuentra que, en la misma, si bien hay una definición acertada sobre lo que comprende esta labor, y hay incluso varios gráficos e instructivos en el manejo de línea de vida; no se profundiza en uno de los conceptos descritos en dicho plan consistente en las medidas pasivas de protección, establecidas en el numeral 1 art. 22 de la Resolución 1409 de 2012; creadas para prevenir accidente de trabajo, sin que sea necesaria la intervención directa del trabajador en su puesta en funcionamiento. Con lo cual, para esta corporación se evidencia

la primera falla en el actuar del empleador, y que, nos conduce al examen de los deberes específicos de cuidado en la tarea que desempeñaba el señor John Alexander Bernal, en el segundo acápite:

ii. De las vulneraciones a los artículos 22 a 24 de la Resolución 1409 de 2012.

Previo al examen de los aspectos detallados por el apoderado, tenemos que ya en legislación de vieja data; la resolución 2413 de 1979, estableció que el empleador debe cumplir personalmente o por delegación las normas de seguridad y salud en el trabajo.

Incluso, tal como lo resalta la Alta Corporación en reciente jurisprudencia (SL5154-2020)², al citar la decisión SL9355-2017 deberá interrumpir las labores que comprometan la seguridad del trabajador, en caso de que no se adopten medidas de corrección, tal como lo preceptúa el convenio 167 de la OIT, como quiera que la vida y la seguridad laboral tienen prelación sobre cualquier otra materia

En el mismo sentido la corporación trajo a colación el literal e del art. 24 del Decreto 614 de 1984, que obliga al empleador a suministrar capacitación e información sobre los riesgos a los que se encuentran expuestos los trabajadores; y precisó:

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; Sala de Casación Laboral; MP: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ; SL5154-2020; Radicación n.º 61563; Bogotá, D. C., cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020).

“Así las cosas, en el análisis de la culpa suficientemente comprobada del empleador se deben tener en cuenta las obligaciones generales, específicas y si es del caso excepcionales que atañen a aquel en torno a los riesgos inherentes y expresados, así como en relación con los controles que ejerció frente a la tarea puntual desplegada por el trabajador al momento del infortunio laboral, de ahí que no basta con indicar que la obligación de seguridad hacia la persona trabajadora se reduce o se cumple con la sola capacitación para ejercer los trabajos en altura, como pareció sugerirlo el Tribunal.

En este sentido el cargo segundo acierta al señalar que dicho juez no ahondó en el verdadero alcance del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, pues pasó por alto que en la averiguación de la culpa era necesario verificar que el empleador no solo capacitó al trabajador sobre las actividades realizadas, sino que ejerció de manera efectiva los controles para evitar el riesgo, si brindó las herramientas adecuadas y de calidad al trabajador para controlarlo (CSJ SL17216-2014, CSJ SL2644-2016 y CSJ SL10194-2017) y exigió el acatamiento correspondiente de las normas de seguridad respecto de una tarea de alto riesgo y que, en particular, registra elevados índices de accidentalidad y muerte (CSJ SL16102-2014).”

Con base en estos argumentos, procedemos al estudio de los aspectos enlistados por el abogado en su recurso:

- De la capacitación deficiente.

Establecen los numerales 8 y 9 resolución 1409 de 2012:

8. Garantizar un programa de capacitación a todo trabajador que se vaya a exponer al riesgo de trabajo en alturas, antes de iniciar labores.

9. Garantizar que todo trabajador autorizado para trabajo en alturas reciba al menos un reentrenamiento anual, para reforzar los conocimientos en protección contra caídas para trabajo seguro en alturas. En el caso que el trabajador autorizado ingrese como nuevo en la empresa, o cambie de tipo de trabajo en alturas o haya cambiado las condiciones de operación o su actividad, el empleador debe también garantizar un programa de reentrenamiento en forma inmediata, previo al inicio de la nueva actividad.

Para verificar el incumplimiento de estos artículos, examina la Sala, la documental citada por el recurrente, la cual obra a folio 143, se trata del certificado de trabajo Seguro en Alturas Nivel Avanzado, con una intensidad de 40 horas para los días 28, 29, 30 de junio y 1 de julio de 2013; misma que se le dio incluso antes de su vinculación, que inició en agosto del mismo año según el contrato laboral a folio 144.

También se le brindó al trabajador capacitación en temas generales de salud y seguridad en el trabajo (f. 269), COPASO y comité de convivencia laboral (f 270); más, no hay documental sobre capacitación en manejo seguro de herramientas y trabajo en equipo (Fs.271, 272), de marzo de 2014 donde no hay firma del trabajador.

En punto al reentrenamiento anual que debía recibir el trabajador, establecido en el numeral 9, tiene la Sala que en atención a la fecha de vinculación y a que el trabajador ya había

recibido capacitación en las fechas ya descritas, y dado que el trabajo se desarrolló en abril de 2014, aun no se había cumplido el periodo anual que describe la norma. En consecuencia, no se puede derivar omisión relacionada con la capacitación en manejo de trabajo de alturas, pero sí se evidencian carencias por los temas anteriormente descritos, consistentes en la capacitación sobre manejo seguro de herramientas y trabajo en equipo.

- De la adopción de medidas de protección y medidas compensatorias.

Los numerales 3 y 4 de la citada resolución, establecen:

3. Cubrir las condiciones de riesgo de caída en trabajo en alturas, mediante medidas de control contra caídas de personas y objetos, las cuales deben ser dirigidas a su prevención en forma colectiva, antes de implementar medidas individuales de protección contra caídas. En ningún caso, podrán ejecutarse trabajos en alturas sin las medidas de control establecidas en la presente resolución;

4. Adoptar medidas compensatorias y eficaces de seguridad, cuando la ejecución de un trabajo particular exija el retiro temporal de cualquier dispositivo de prevención colectiva contra caídas. Una vez concluido el trabajo particular, se volverán a colocar en su lugar los dispositivos de prevención colectiva contra caídas;

Las medidas de control colectivas, son desarrolladas en el artículo 16 *ibidem*:

Artículo 16. Medidas colectivas de prevención. Son todas aquellas actividades dirigidas a informar o demarcar la zona de peligro y evitar una caída de alturas o ser lesionado por objetos que caigan. Estas medidas, previenen el acercamiento de los trabajadores o de terceros a las zonas de peligro de caídas, sirven como barreras informativas y corresponden a medidas de control en el medio. Su selección como medida preventiva e implementación dependen del tipo de actividad económica y de la viabilidad técnica de su utilización en el medio y según la tarea específica a realizar.

Y son, de acuerdo con el artículo 16 de la resolución 1409 de 2012:

- a. Delimitación del área de trabajo, para limitar el área o zona de peligro de caída del trabajador*
- b. Línea de advertencia: para demarcar el área en que se puede trabajar sin sistema de protección*
- c. Señalización del área: que indica peligro de caídas de personas y objetos.*
- d. Barandas; son medidas informativas o de restricción, portátiles o fijas.*
- e. Control de acceso*
- f. Manejo de desniveles y orificios: medida preventiva para demarcar, señalar o cubrir orificios o desniveles en la superficie de trabajo o donde se camina.*

En este punto, la norma precisa: *“Siempre que se encuentre el peligro de caída de alturas debido a la existencia de orificios (huecos) cercanos o dentro de la zona de trabajo, se deben utilizar como mínimo: Barandas provisionales, cubiertas de protección tales como rejillas de cualquier material, tablas o tapas, con una resistencia mínima de dos veces la carga máxima*

prevista que pueda llegar a soportar, colocadas sobre el orificio (hueco), delimitadas y señalizadas según lo dispuesto en la presente resolución para las medidas de prevención.”

Atendiendo la normativa en cita, al estudiar las probanzas traídas al proceso, tenemos que, a folio 142 vto., consta que entre los elementos de protección solo está el letrero de señalización. No existen otras medidas como las arriba catalogadas.

Por su parte, el testimonio de Andrés Felipe Fajardo, informa que él era la persona encargada de poner señalización y barreras para evitar que terceros se acercaran cuando se desarrollaba la labor, y evitar que se les cayera un objeto, y así mismo era quien pasaba a sus compañeros implementos de trabajo necesarios para un buen desempeño de la labor.

Con lo cual, en criterio de esta Sala el cumplimiento de las medidas colectivas de prevención, se dio parcialmente, con la imposición de letreros y señalizaciones, pero no aparece demarcación de la zona en la que se podía trabajar sin protección, ni mucho menos el manejo de desniveles y orificios, que se señala en el literal f.; y ello se corrobora con la ya mencionada lista de chequeo a folio 142, donde a la pregunta ¿el área está señalizada? Se chequeó NO.

Otro tanto sucede con las medidas compensatorias, que, como se desprende del texto de la norma, son diseñadas para evitar un desenlace fatal cuando el trabajador por cualquier razón debe

prescindir del uso de las medidas colectivas de prevención: como quiera que no hay claridad en qué consistieron las mismas y, en consecuencia, tampoco, si fueron utilizadas.

- Del entorno laboral: equipo de trabajo, supervisión de la labor, acompañamiento en su realización y calidad de los implementos (numerales. 5, 6, 11, 12)

Establecen los numerales 5, 6, 11 y 12 del art. 3 de la resolución 1409 de 2012:

5. Garantizar que los sistemas y equipos de protección contra caídas, cumplan con los requerimientos de esta resolución;

6. Disponer de un coordinador de trabajo en alturas, de trabajadores autorizados en el nivel requerido y de ser necesario, un ayudante de seguridad según corresponda a la tarea a realizarse; lo cual no significa la creación de nuevos cargos sino la designación de trabajadores a estas funciones.

(...)

11. Asegurar que cuando se desarrollen trabajos con riesgo de caídas de alturas, exista acompañamiento permanente de una persona que esté en capacidad de activar el plan de emergencias en el caso que sea necesario;

12. Solicitar las pruebas que garanticen el buen funcionamiento del sistema de protección contra caídas y/o los certificados que lo avalen. Las pruebas deben cumplir con los estándares nacionales y en ausencia de ellos, con estándares internacionales vigentes para cada componente del sistema; en caso de no poder realizar las pruebas, se debe solicitar las memorias de cálculo y datos del sistema que se puedan simular para representar o demostrar una condición similar o semejante de la funcionalidad y función del diseño del sistema de protección contra caídas.

En punto al numeral cinco, se cuenta con la lista de chequeo, en la que el encargado y ejecutor de la obra John Edwin Rodríguez, certifica que inspeccionó personalmente el área y equipos de trabajo y de las precauciones señaladas fueron tomadas para dar el permiso; pero, también se evidencia que ello se hizo de manera precaria, como se desprende de la recomendación dada por POSITIVA a folio 154, del 20 de mayo de 2014:

“documentar, implementar y divulgar programa de inspecciones planeadas para la evaluación de condiciones de riesgo en las áreas de trabajo con sus respectivas medidas de intervención y control; dejar registro de las inspecciones realizadas previo al inicio de actividades, con el fin de verificar y certificar condiciones de seguridad óptimas para la ejecución de las actividades programadas, tener en cuenta la verificación y seguimiento del uso de los elementos y equipos de protección personal”

Carece de soporte probatorio, la asignación de funciones de coordinación y asistencia, y al acompañamiento de un trabajador que esté en capacidad de poner en marcha el plan de emergencias. Tanto porque no fue aportada documentación que, demostrara que previa la instalación de claraboyas en la empresa Senco Colombiana, se estableció un plan de trabajo con tal asignación de tareas, como porque, del informe de reporte de accidente de trabajo, en el anexo 2, de lo informado allí por John Edwin Rodríguez, se lee: *“... yo le pregunté la hora, quitamos la teja, pusimos la otra teja la subimos y yo le estaba dando la espalda, él*

decía que no había necesidad de asegurarse, yo le decía que no se parara en las tejas de Eternit, que se parara en los empates que era más seguro, ya después sentí un estruendo y volví a mirar y ya no estaba(...)" (f.279)

Y es en este punto, donde también aparece una deficiencia: la falta de supervisión de la actividad,

- De la activación del plan de emergencias

El numeral 14, art. 3 de la citada resolución establece:

14. Incluir dentro de su Plan de Emergencias un procedimiento para la atención y rescate en alturas con recursos y personal entrenado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 24 de la presente resolución; ...

A su turno el artículo 24, prescribe:

Artículo 24. Plan de emergencias. Todo empleador que dentro de sus riesgos cotidianos tenga incluido el de caída por trabajo en alturas, debe incluir dentro del plan de emergencias establecido en el numeral 18 del artículo 11 de la Resolución número 1016 de 1989, un capítulo escrito de trabajo en alturas que debe ser practicado y verificado, acorde con las actividades que se ejecuten y que garantice una respuesta organizada y segura ante cualquier incidente o accidente que se pueda presentar en el sitio de trabajo, incluido un plan de rescate; para su ejecución puede hacerlo con recursos propios o contratados. En el plan de rescate, diseñado acorde con los riesgos de la actividad en alturas desarrollada, se deben asignar equipos de rescate certificados para toda la operación y contar con brigadistas o personal formado para tal fin. Se dispondrá para la atención de emergencias y para la prestación los primeros auxilios de: botiquín, elementos para inmovilización y atención de heridas,

hemorragias y demás elementos que el empleador considere necesarios de acuerdo al nivel de riesgo. El empleador debe asegurar que el trabajador que desarrolla trabajo en alturas, cuente con un sistema de comunicación y una persona de apoyo disponible para que, de ser necesario, reporte de inmediato la emergencia.

Parágrafo. Las empresas podrán compartir recursos para implementar el plan de emergencias dentro de los planes de ayuda mutua.

En la documental aportada, no hay nada sobre dicho plan de emergencias en la fecha previa al accidente. y para ahondar en este tema, también se evidencia en todos los documentos aportados sobre manuales de capacitaciones, matrices de riesgos, que se produjeron con posterioridad al accidente que no son auténticos en el sentido de que se desconoce quién los elaboró, ya que, en los campos correspondientes a revisión y aprobación, los mismos están vacíos. Cosa distinta con los formularios de capacitación y las actas de Copaso, que, en su momento fueron firmadas por los asistentes a las mismas.

Con lo cual, tampoco existe claridad sobre si la empresa, efectivamente, previo al deceso del trabajador había identificado en forma idónea el factor de riesgo, lo que de suyo implica que el empleador no cumplió con su deber de prevenir los riesgos a que se podía ver abocado el trabajador, quien si bien, sí recibió la capacitación de trabajo en alturas, como se explicó al inicio de esta sentencia, no tuvo capacitación sobre trabajo en equipo, ni pautas de auto cuidado, que se implementaron, después de su deceso.

En conclusión, fue deficiente el manejo que se le dio por parte del empleador en los aspectos de medidas pasivas de control y organización del equipo de trabajo, ya que, quien firma como encargado de realizar la labor, y compañero de labores de John Alexander, John Edwin Rodríguez (f. 142) no tuvo un adecuado manejo de la situación, en razón de tal calidad, ni ejerció la supervisión debida. Pero, además, hay que decirlo, no existe claridad que al mismo se le haya asignado la función de supervisión, lo que nos lleva no a una supervisión deficiente, si no inexistente; tampoco se desplegaron medidas pasivas de protección, como, lo precisa el apoderado de la parte actora, la implementación de una malla de seguridad, de conformidad con el art. 22 de la Resolución 1409 de 2012 y mucho menos, se acreditó la elaboración de un plan de emergencias y de una matriz de riesgos, previo al accidente del señor John Alexander Bernal, como ya dijimos.

Y es que pese a que, en efecto, en la investigación del accidente laboral, surgió como un acto subestándar del trabajador, no usar los implementos de seguridad, y que, claramente este acto, también traslada la culpa en el trabajador; es indispensable recordar que, la concurrencia de culpas, como figura exonerativa de responsabilidad para el empleador, no aplica en casos de seguridad en el trabajo.

En este momento es pertinente, citar un aparte de la decisión SL5154-.2020, ya traída a colación, que, en un caso similar, precisó:

“Ahora, en este punto podría contraargumentarse que el trabajador pudo ser imprudente en la ejecución de la actividad, pues supuestamente no sujetó el lazo que se le suministró a una estructura; sin embargo, incluso aceptando en gracia de discusión esta hipótesis, lo cierto es que al confluir simultáneamente una evidente falta de diligencia y cuidado por parte del empleador, la responsabilidad de este último no desaparece porque en materia laboral la concurrencia de culpas no es un eximente (CSJ SL5463-2015, CSJ SL9355-2017, CSJ SL2824-2018, CSJ SL1911-2019, CSJ SL4570-2019 y CSJ SL2335-2020).”

Corolario de lo anterior, es inviable sostener la valoración que hizo la primera instancia en este caso, y procede declarar la culpa plena del empleador en el asunto de autos. Lo anterior, por cuanto como se ha reiterado, si bien pudo existir un grado generador de culpa como la imprudencia por parte del trabajador, no es menos cierto que faltó diligencia de parte del empleador, lo que se traduce en negligencia que es también un generador de culpa; lo que podría llevar a una concurrencia de culpas, que como viene de verse, en materia laboral no es un eximente de responsabilidad.

En ese orden, se efectúan las siguientes condenas a favor de la niña Dulce María Bernal, hija del demandante, nacida el 21 de mayo de 2012 según se prueba con copia de registro civil de nacimiento (f.37).

- Perjuicios materiales, que se dividen en daño emergente y lucro cesante; con relación al primero la Sala no se pronunciará, por no ser objeto de pretensión en la demanda.

Lucro cesante: recordamos que este surge cuando se deja de percibir un ingreso económico o se recibe en menor proporción en razón de la pérdida de capacidad laboral o la muerte.

Para su condena debe probarse: la culpa del empleador en el siniestro, lo cual, en este caso, se encuentra fehacientemente probado y, que el trabajador afectado sufrió una merma en sus ingresos.

Se escinde en dos conceptos

Lucro cesante consolidado: consistente en el lucro cesante generado desde la terminación del contrato de trabajo hasta la fecha de la sentencia. En este caso realizadas las operaciones aritméticas del caso, contenidas en tabla de liquidación que se integra adelante, asciende a la suma de: \$112'643.780,60

Lucro cesante futuro: se causa desde la calenda en que se emite la providencia y hasta el cumplimiento de la edad, conforme a la expectativa de vida probable del trabajador; asciende a la suma de \$207'310.828,92, conforme a la liquidación contenida en la tabla antes referida.

Tabla de liquidación de lucro cesante en sus modalidades:

.

Datos generales:

Hombre

Valor del Ingreso o salario percibido, (Ra) = \$649.500

Fecha accidente = 17/04/2014

Fecha de nacimiento = 24/04/1988

Edad a la fecha del accidente = 25 años, 11 meses y 24 días

Esperanza de vida = 55,1 años o 661,2 meses

Fecha de sentencia = 07/05/2021

Interés anual 6% (EA) = 0,004867

Ra = 649.500 x 25% = 162.375 factor prestacional.

Ra = 649.500 + 162.375 = 811.875

Va = Ra x $\frac{\text{IPC final (30/04/2021)}}{\text{IPC inicial (17/04/2014)}}$

Va = 811.875 x $\frac{107,76 \text{ (IPC certificado al 30/04/2021)}}{81,14}$

Va = 811.875 x 1,328075

Va = 1'078.230,89

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO, LCC

$$\text{LCC} = \text{Ra} \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

Año Mes Día

2021 05 07

2014 04 17

7 años, (20 días / 30 = 0,67); es decir 84,67 meses

$$LCC = 1'078.230,89 \times \frac{(1 + 0,004867)^{84,67} - 1}{0,004867}$$

$$LCC = 1'078.230,89 \times \frac{(1,004867)^{84,67} - 1}{0,004867}$$

$$LCC = 1'078.230,89 \times \frac{1,508460 - 1}{0,004867}$$

$$LCC = 1'078.230,89 \times \frac{0,508460}{0,004867}$$

$$LCC = 1'078.230,89 \times 104,470927$$

LCC = \$112'643.780,60

LUCRO CESANTE FUTURO

Para efectos de la liquidación se descuenta el número de meses que fueron tomados en la Liquidación del Lucro Cesante Consolidado, esto es 84,67 meses, y de los 11 meses y 24 días (24/30=0,8 meses) ya vividos; también se descuentan de la vida probable del señor John Alexander Bernal, es decir 661,2 meses (55,1 años de esperanza de vida, según resolución 1555 de julio 30 de 2010) menos 11,08 meses para un total de 565,45 meses a Indemnizar.

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

LCF = Valor Perjuicio Lucro Cesante Futuro

Ra= Corresponde a la renta mensual actualizada \$1'078.230,89

n= Número meses a Indemnizar 565,45

i= Interés Puro Técnico 0,004867

$$\text{LCF} = 1'078.230,89 \times \frac{(1+0,004867)^{565,45} - 1}{0,004867(1+0,004867)^{565,45}}$$

$$\text{LCF} = 1'078.230,89 \times \frac{(1,004867)^{565,45} - 1}{0,004867(1,004867)^{565,45}}$$

$$\text{LCF} = 1'078.230,89 \times \frac{15,570369 - 1}{0,004867(15,570369)}$$

$$\text{LCF} = 1'078.230,89 \times \frac{14,570369}{0,075781}$$

$$\text{LCF} = 1'078.230,89 \times 192,269421$$

$$\text{LCF} = \$207'310.828,92$$

TOTAL LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO
\$319'954.609,52

- Daños morales:

Perjuicios por daño a la vida de relación: los cuales se entienden como el “*menoscabo en la vida de relación social, que no se equipara a la aflicción íntima, que se padece en el interior del alma, calificada como daño moral subjetivo, ni tampoco con la pérdida de la capacidad laboral, que es estimable en dinero a partir del grado de invalidez establecido por las Juntas Calificadoras; es el daño que afecta la aptitud y disposición a disfrutar de la dimensión de*

la vida en cualquiera de sus escenarios sociales; es una afectación fisiológica, que aunque se exterioriza, es como la moral, inestimable objetivamente, y por tanto inevitablemente sujeta al arbitrio judicial.” (Sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema del 22 de enero de 2008, radicación 30.621).

Esta, que es también extensible a los familiares, no es cuantificable por tabla o fórmulas matemáticas, pero sí requiere su comprobación, que para esta Sala no se generó, con relación a la niña Dulce María, por lo cual, no se accede a la misma.

Perjuicios morales: Sobre este tema, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en decisión del 6 de julio de 2011, radicación 39867, donde escindió los perjuicios morales en objetivados y subjetivados. Los primeros, son aquellos daños resultantes de las repercusiones económicas de las angustias o trastornos síquicos que se sufren a consecuencia de un hecho dañoso; y, los segundos, los que exclusivamente lesionan aspectos sentimentales, afectivos, y emocionales que originan angustias, dolores internos, síquicos, que por obvias razones no pueden definirse o describirse.

En este caso, si bien Dulce María tenía 2 años de edad al momento de su fallecimiento, con lo que puede considerarse, salvo criterio profesional de sicología, no tenía noción de la existencia de la figura paterna, ni uso de razón para experimentar la falta de él; si es necesario tener en cuenta que la presencia física y mental de un padre que acompaña a su hija en cada etapa de su vida como,

sus primeros pasos, el inicio de su etapa escolar, la asistencia a eventos familiares y sociales, festividades tradicionales, paseos y demás actividades propias de su quehacer infantil y juvenil, es de gran importancia en la estructuración de su personalidad. Con lo cual, en criterio de esta Corporación, la carencia de John Alexander en la vida de la niña Dulce María Bernal Quintero sí debe compensarse y por ello, se fija una tasa de 30 smlmv, debidamente indexada a la fecha de pago efectivo de la condena.

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.

En punto a estas condenas se pidió la responsabilidad solidaria de SENCO COLOMBIANA S.A con SOLUCIONES INTEGRALES AAA, que abordaremos a la luz del art. 34 del C.S.T:

ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Teniendo en consideración que Senco Colombiana era el mero contratante de una obra con Soluciones Industriales AAA, en la

obra de reparación e instalación de claraboyas, nos remitimos a su objeto social (F.465):

*“LA SOCIEDAD TENDRÁ COMO OBJETO SOCIAL: A. FABRICACION, COMPRA VENTA Y COMERCIALIZACIÓN DE ARTÍCULOS MANUFACTURADOS Y MATERIAS PRIMAS AUXILIARES PARA INDUSTRIAS TEXTILES, QUÍMICAS, ELECTRÓNICA, MINERALES Y METALMECÁNICAS Y USO DOMÉSTICO. B. EXPLOTACION, BENEFICIO, TRANSFORMACION, COMPRA VENTA Y COMERCIALIZACION DE MATERIAS PRIMAS PARA LA FABRICACION DE LOS ITEMS DEL LITERAL A. C. ASESORÍA, SERVICIO Y ASISTENCIA TECNICA PARA EL TIPO DE INDUSTRIAS DEL LITERAL A. D. MANUFACTURAR, ENSAMBLAR, IMPORTAR Y EXPORTAR MAQUINARIA, EQUIPO Y SUS REPUESTOS O ACCESORIOS UTILIZABES EN LA INDUSTRIA DEL LLITERAL A. E. REPRESNTAR SOCIEDADES COLOMBIANAS O EXTRANJERAS, QUE PRODUZCAN O DISTRIBUYAN EQUIPOS O ACCESORIOS PARA LAS INDUSTRIAS DE LITERAL A.
(...)”*

Lo que cotejamos con el objeto social de la empleadora de John Alexander Bernal (F.120 vto.):

“OBJETO SOCIAL. LA EMPRESA TENDRÁ POR OBJETO EL DISEÑO, FABRICACION Y MANTENIMIENTO DE CERRAJERÍA Y DE ESTRUCTURAS METÁLICAS EN GENERAL. ASÍ MISMO PODRÁ DESARROLLAR CUALQUIER ACTIVIDAD ECONOMICA LÍCITA, TANTO EN COLOMBIA COMO EN EL EXTRAJENRO. LA SOCIEDAD PODRA LLEVAR A CABO, EN GENERAL, TODAS LAS OPERACIONES, DE CUALQUIER NATURALEZA QUE ELLAS FUERAN RELACIONADAS CON EL OBJETO MENCIONADO, ASI COMO CUALQUIER ACTIVIDAD SIMILAR, CONEXA O COMPLEMENTARIA O QUE PERMITA FACILITAR O DESARROLLAR EL COMERCIO O LA INDUSTRIA EN LA SOCIEDAD.”

Nótese como no hay concordancia entre los objetos sociales de la empresa contratante, beneficiaria de la obra y de la empleadora del señor John Alexander Bernal, vínculo que es el que define la responsabilidad solidaria de la primera, con relación a las acreencias impuestas a la segunda, por lo cual, para esta Corporación, no se genera la responsabilidad solidaria a cargo de Senco Colombiana SAS.

DEL LLAMADO EN GARANTÍA

Como quiera que la beneficiaria de la obra fue exenta de responsabilidad solidaria, de contera, tampoco prosperan las pretensiones contra SEGUROS GENERALES SURAMERICANA s.a., quien fue llamada en garantía, por SENCO COLOMBIANA S.A.

Recapitulando, se concluye que el examen probatorio realizado en primera instancia, fue incompleto, en la medida que solo examinó la imprudencia del trabajador, sin ir más allá y advertir que si bien esa conclusión es acertada, es parcial, puesto que, al examinar la conducta del empleador, encontramos que fue negligente al no realizar de manera eficaz la supervisión del desarrollo de las labores, amén de no haber adecuado el lugar de trabajo con las medidas de seguridad debidas como quedó explicado.

En atención a las consideraciones precedentes, deviene la revocatoria de la sentencia apelada y en su lugar se declarará la culpa plena del empleador y se le impondrán las condenas pecuniarias correspondientes.

Se causan costas en primera instancia a cargo de la empleadora, las agencias serán fijadas por el A quo. Se causan en segunda instancia y se fijan agencias en cuantía equivalente a 6SMLMV (vigentes a la fecha de ejecutoria de la sentencia), de conformidad con el acuerdo PSAA16-10554.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada para en su lugar, DECLARAR que hubo culpa plena del empleador SOLUCIONES INDUSTRIALES AAA SAS en la ocurrencia del accidente de trabajo en el cual perdió la vida el trabajador JOHN ALEXANDER BERNAL ARENAS.

SEGUNDO: CONDENAR a la empleadora SOLUCIONES INDUSTRIALES AAA SAS a pagar a favor de la niña DULCE MARÍA BERNAL QUINTERO, representada por su progenitora PAOLA ANDREA QUINTERO, los siguientes conceptos y valores:

2.1. Por concepto de LUCRO CESANTE CONSOLIDADO Y FUTURO la suma de TRESCIENTOS DIECINUEVE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS NUEVE PESOS CON 52/100 (\$319'954.609,52)

2.2. Por concepto de PERJUICIOS MORALES una suma equivalente a 30 SMLMV, suma que deberá ser indexada al momento efectivo del pago.

TERCERO: COSTAS a cargo de SOLUCIONES INDUSTRIALES AAA SAS a favor de la niña DULCE MARÍA BERNAL QUINTERO, agencias de primera instancia serán fijadas por el A quo. En segunda instancia se fijan en la suma de 6 SMLMV (vigentes a la fecha de ejecutoria de la providencia); de conformidad con el acuerdo PSAA16-10554.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico de conformidad con el art. 295 del CGP., aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS.

Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las desanotaciones de rigor.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.

Nancy Edith Bernal Millan

NANCY EDITH BERNAL MILLAN

Ponente

Héctor Hernando Álvarez Restrepo

HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

Magistrado

William Enrique Santa Marín

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 75

En la fecha: 10 de mayo de
2021

[Signature]

La Secretaria



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral – única instancia
DEMANDANTE: Milady Herrera Morelo
DEMANDADO: AGRO SERVICIOS PLAYA VERDE
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Turbo
RADICADO ÚNICO: 05837-31-05-001-2018-00514-01.
SENTENCIA: 047-2021
DECISIÓN: Confirma absolutoria

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

HORA: 11:00 a.m.

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio del presente año, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia que llegó a nuestra sala con el objeto de resolver el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida por el Juzgado de la referencia, el 27 de febrero de 2020. La Magistrada del conocimiento, Dra.

NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 129 de discusión de proyectos.

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA:

1.1.2. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, se declare la existencia de contrato laboral verbal entre ella y la empresa Agroservicios Playa Verde SAS, actuando en calidad de empleador, del 1 de agosto de 2016 al 30 de septiembre de 2017; que se condene a las accionadas al pago de indemnización por despido injusto, reajuste salarial, prestaciones sociales, sanción moratoria y costas procesales.

1.1.3. Como fundamento de estas pretensiones, narra: i) que el 1 de agosto de 2016 celebró contrato verbal con Agroservicios PLAYA VERDE SAS ii) su labor era de oficios varios iii) devengaba \$630.000 iv) laboraba de 6 am a 5.30 pm de lunes a jueves y viernes de 6 am a 3.30 pm v) el 30 de septiembre le fue terminado el contrato verbalmente, sin justa causa vi) durante el vínculo laboral se omitió el pago de prestaciones sociales y vacaciones vii) se le pago un salario inferior al mínimo legal viii) el 11 de enero de 2018 la accionante citó a la demandada al ministerio de trabajo para celebrar audiencia de conciliación, a la que esta última no

asistió.

1.2. CONTESTACIÓN: Trabada la litis en legal forma la demandada dio respuesta. Niega la totalidad de los hechos de la demanda. ya que la empresa funcionó hasta el año 2015, fecha desde la cual no existe actividad comercial. Y manifiesta que, nunca ha recibido citación para asistir ante ninguna autoridad distinta a la del despacho judicial. Se opone a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones inexistencia de la obligación, temeridad, mala fe y cobro de lo no debido.

1.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA: Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: ABSOLVIO a la demandada de las pretensiones en su contra.

1.4. DE LA CONSULTA. - como quiera que esta sentencia fue totalmente desfavorable a las pretensiones de la parte demandante, quien invoca calidad de trabajadora, esta Sala es competente para conocer del presente proceso en virtud del grado jurisdiccional de consulta. Art. 69 CPT y SS modificado por el 14 de la Ley 1149 de 2007.

1.5 ALEGATOS DE CONCLUSION. - dentro del término concedido a las partes para presentar el escrito, las partes guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES

Para resolver, es de resaltar que la competencia de esta Corporación está dada por el grado jurisdiccional de consulta.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO: Se revisará si fue acertado el juicio de la primera instancia, al decantar que con los elementos probatorios acercados al proceso no fue posible demostrar la prestación de servicio de la demandante para Agro Playa Verde SAS.

2.2 FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES, LEGALES Y PROBATORIOS PARA LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo,

también podrán presentarse las pruebas, por aquel que tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas: Para despejar el primer aspecto, consistente en establecer si entre las partes existió el contrato de trabajo, recordamos que, de conformidad con el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, se presume que toda actividad personal prestada a favor de otro, es un contrato laboral, presunción que debe ser desvirtuada por la parte opositora, para ser exonerada del pago de la carga prestacional derivada del vínculo laboral.

Y, de acuerdo con el art. 23 ibidem, son los elementos del contrato laboral:

- La actividad personal a favor de otro
- La remuneración recibida a cambio

- La subordinación de quien trabaja, respecto de aquella persona a quien presta su actividad.

En atención al principio de carga de la prueba contenido en el artículo 167 del C.G.P. el demandante debe probar el supuesto de hecho en que funda su pretensión, para el caso concreto se traduce en que el actor está llamado a demostrarlos elementos del contrato de trabajo. Mas, en razón de la presunción arriba plasmada, el legislador le otorga al demandante una ventaja probatoria, en el sentido que si demuestra la actividad personal, ejecutada a favor de quien dice, es su empleador; se activa la presunción de contrato de trabajo contenida en la primera norma citada, lo que invierte la carga de la prueba, lo que libera al actor de probar los demás elementos del contrato de trabajo e impone al demandado desvirtuar la presunción, asumiendo la obligación de demostrar que el vínculo se dio a través de un contrato distinto al laboral. Con lo que no solo basta demostrar la premisa mayor: la actividad personal, sino la premisa menor, que es que esta actividad se prestó a favor de otro.

Con relación a esta primera premisa, la a-quo consideró que no fue acreditada, ya que, de la documental aportada no se puede colegir que fuera fabricada por las directivas o por los representantes de la empresa accionada, y que, la testimonial aportada, tampoco podía brindar mayor información del caso, ya que el testigo terminó su vínculo en el año 2015, un año

antes de la fecha de inicio informada por la demandante y que si bien, indica que esta documental es similar a la que él elaboraba al momento de pagar a los trabajadores, no conoció por sí mismo, la actividad de la accionante, en tanto, esta informa un tiempo laboral, posterior al que tuvo el testigo.

Para precisar entonces si tal razonamiento fue acertado, inicialmente nos preguntamos ¿cuándo es auténtico un documento? interrogante que responde el artículo 244 del C.G.P

ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. *Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.

<Jurisprudencia Unificación>

- Consejo de Estado, Sala Plena, Expediente No. 11001-03-15-000-2007-01081-00(REV) de 30 de septiembre de 2014, C.P. Dr. Alberto Yepes Barreiro.

Es esta certeza sobre el creador del documento, establecida en el inciso primero de la citada norma, lo que da eficacia probatoria a los documentos, y es solo a partir de allí, según lo ha explicado la Sala de Casación Laboral, que el juez tiene el deber de apreciar su contenido, de acuerdo a las reglas de valoración probatoria y de la sana crítica¹.

Así lo expresó la sentencia CSJ SL 11412-2017, cuando dijo:

En los citados términos lo ha dejado sentado esta Sala, en sentencia CSJ SL-6557-2016, al resolver un caso de similares contornos al aquí estudiado, en el que se restó validez a una historia laboral, luego de verificar que no se encontraba suscrita por un funcionario del ISS y la entidad al dar respuesta a la demanda no reconoció expresa o implícitamente su contenido, ni construyó su discurso de defensa con apego a ese documento. En esa oportunidad, esta Corporación, expresó:

Ahora bien, de cara a desatar el recurso de casación que formula la parte demandada, ha de tenerse presente que el fallador de segundo grado decidió la apelación con base en la historia laboral de folios 8 a 13, cuya valoración lo llevó a concluir que la demandante acreditó un total «1097.571 semanas cotizadas, es decir, más de las 1000 semanas que exige la norma» que le dan derecho a reclamar la pensión de vejez.

Debe entonces dilucidar la Corte, si se equivocó en ello dado que esa documental no está suscrita por la demandada. Para resolver la controversia, la Sala recuerda que la cuestión de la eficacia probatoria de un documento depende, en líneas generales, de la posibilidad de conocer a ciencia cierta quién es su autor genuino. A partir de este conocimiento, se abre la posibilidad de entrar a

¹ Sala de Casación Laboral; Sala de Descongestión No. 1; MP: ERNESTO FORERO VARGAS; SL042-2020 Radicación n.º 73663; Bogotá, D. C., veintidós (22) de enero de dos mil veinte (2020).

valorar intrínsecamente su contenido conforme a las reglas de valoración probatoria y la sana crítica previstas en el C.P.C. y C.P.T y S.S. respectivamente.

En ese orden, el art. 251 del C.P.C. en armonía con el art. 243 del C.G.P. prevé que los documentos se dividen en públicos y privados; a su turno el art. 252 del C.P.C. en concordancia con el art. 244 del C.G.P. establece que es auténtico un documento «cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuye el documento».

En ese mismo sentido, el art. 264 del C.P.C. en relación con el art. 257 del C.G.P. señala que «Los documentos públicos hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza».

Lo anterior significa que si bien es cierto pueden existir diferentes medios que lleven al Juez a tener certeza sobre la persona que elaboró, creó o autorizó un documento, cuando dichos medios son inexistentes, la firma se convierte en un elemento importante para identificar su autor, máxime en tratándose de la historia laboral, a partir de la cual se otorgará o negará el derecho prestacional reclamado, razón por la cual, antes de darle valor a su contenido debe establecerse si es auténtica. [...].

Con este razonamiento, la Sala aprecia los documentos aportados por la señora Milady Herrera, como comprobantes de pago en la finca EL EDEN, si bien consta firma en el documento a folio 12, no se sabe a quién pertenece, por lo que, no se conoce quien los elaboró, con lo cual, como precisa la a-quo, es cierto que no puede concluirse que fueron elaborados en Agro Playa Verde SAS en el marco del pago de una prestación de servicios a la demandante.

Ahora bien, también auscultó la Sala si era posible encontrar un vínculo entre la Finca El Edén y AgroServicios Playa Verde SAS, mas, no fue aportado certificado de tradición y libertad

de dicho predio, que nos permitiera conocer quién es su propietario u otro vínculo jurídico entre la demandada y el predio en el que afirma, laboró la demandante. Ni tampoco del certificado de existencia y representación de la segunda, es posible extraer tal calidad respecto de la accionada, ya que no aparece esta propiedad enlistada como suya.

Con lo cual, para la Sala, efectivamente estos documentos traídos por la accionante, no permiten establecer un vínculo entre ella y Agroservicios Playa Verde SAS, en tanto, no hay certeza de quien los elaboró y hacen alusión a un sitio de trabajo, cuya relación con la empresa accionada no fue posible determinar en el proceso.

Esto nos lleva al examen de la prueba testimonial.

Esta viene conformada por un único testimonio, rendido por Joshua Manuel Márceles Bedoya, quien informó que trabajó para Agroservicios Playa Verde SAS desde el 2009 hasta el 2015, no recordó mes ni año, pero sí tenía en mente este año, porque su hijo tenía 7 años; la empresa prestaba servicios a las fincas y los contratos se habían terminado, por lo que la empresa le terminó el contrato laboral y le pagó todas sus prestaciones, indemnización y una bonificación.

El testigo hacía las nóminas de las fincas en las cuales se prestaban los servicios de Agroservicios Playa Verde SAS, y si

bien, como lo precisó el testigo, el formato de planilla y de semana es idéntico a los que el realizaba, no reconoce la firma a folio 12 del plenario.

Por último, manifestó que no conoció a la señora Milady Herrera en la empresa, y que, es más, no sabe ni quien es ella.

En conclusión, para la Sala es claro, que si bien en las colillas de documentos aparece que, hubo pagos por una prestación de servicios en la finca El Edén, estos documentos no dan la certeza de que la misma realmente ocurrió y muchísimo menos que esta lo fue a favor de Agroservicios Playa Verde SAS, y de igual modo ocurre con la declaración del señor Márceles Bedoya, quien, laboró en un periodo distinto al de Milady, a quien ni siquiera conoce por fuera de la labor de la finca; razones que conducen a tener por acertado el criterio de primera instancia y procede su CONFIRMACIÓN.

3. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

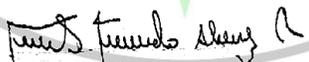
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada de fecha y origen conocidos.

Sin costas en esta instancia.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.




NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente


HECTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 75

En la fecha: 10 de mayo de
2021


La Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA	Ordinario Laboral
DEMANDANTE	Martin Guillermo Gonzalez Restrepo
DEMANDADO	CI UNIBAN SA, CI BANACOL S.A Y COLPENSIONES
PROCEDENCIA:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO	05045-31-05-001-2014-00373-02
DECISIÓN:	Modifica auto

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno
(2021)

HORA: 9:00 am

La Sala Primera de Decisión Laboral integrada por los magistrados NANCY EDITH BERNAL MILLAN, HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO y WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN se constituyó en audiencia pública a fin de dilucidar y proferir el siguiente:

Auto Escritural No. 45

Aprobado por Acta N.º 126

1. OBJETO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora contra el auto que, aprueba liquidación de costas

2. TEMAS

Auto que aprobó liquidación de costas.

3. ANTECEDENTES

El señor Martin Emilio González Restrepo interpuso demanda ordinaria laboral que terminó con sentencia favorable en primera instancia el 11 de agosto de 2015, confirmada por esta Sala de Decisión el 26 de noviembre del mismo año; decisión que NO FUE CASADA, según sentencia del 9 de septiembre de 2020, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, Sala No. 3 de Descongestión. En la misma, impuso las siguientes condenas: CONDENÓ A COLPENSIONES al pago de \$105.800.201 por concepto de retroactivo de reajuste pensional de diciembre de 2002 a julio de 2015, indexación mes a mes del retroactivo del reajuste de la pensión de vejez, desde diciembre de 2002 y hasta el momento del pago, y a continuar reconociendo mesada pensional desde agosto de 2015 en cuantía de \$2.210.755.

En su numeral 8 condenó en costas a las accionadas.

El 1 de diciembre de 2020, fue proferido auto de cúmplase lo resuelto por el superior, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó.

4. DECISION DE PRIMERA INSTANCIA

El 15 de diciembre de 2020 el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó fijó como agencias en derecho, de conformidad con el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso y en armonía con el acuerdo 1887 de 2003, así:

A cargo de CI UNIBAN \$2.577.400, equivalente a cuatro salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año en que se produjo la sentencia de primera instancia.

A cargo de CI BANACOL \$2.577.400, equivalente a cuatro salarios mínimos mensuales legales vigentes para el año en que se produjo la sentencia de primera instancia.

A cargo de Colpensiones \$22.210.472, que equivalen al 20% del valor de la condena impuesta a dicha entidad.

Llegado el momento procesal, el despacho de conocimiento, mediante auto de fecha 15 de diciembre de 2020 procedió a liquidar y aprobar costas como viene:

A cargo de CI UNIBAN \$11.722.150; de acuerdo a la siguiente tabla:

Agencias en Derecho Primera Instancia	\$2.577.400,oo
Agencias en Derecho Segunda Instancia	\$644.350.oo
Agencias en Derecho Corte Suprema de Justicia	\$8.480.000.oo
Factura correo (folio 73)	\$10.200,oo
Factura correo (folio 85)	\$10.200,oo
TOTAL LIQUIDACION	\$11.722.150,oo

A cargo de CI BANACOL \$2.577.400

Agencias en Derecho Primera Instancia	\$2.577.400,oo
Agencias en Derecho Segunda Instancia	\$00.oo
Agencias en Derecho Corte Suprema de Justicia	\$00.oo
Factura correo (folio 76)	\$10.200,oo

Factura correo (folio 82) \$10.200,00
TOTAL LIQUIDACION \$2.597.800,00

A cargo de Colpensiones \$21.558.704 (sic)

5. RECURSO DE APELACION

La apoderada de la parte actora presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra dicha providencia.

Argumentó que el art. 366 del Código General del Proceso, establece que *“las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior...”* y que, por ello, debe entenderse que la condena impuesta a las accionadas debe ser con el salario vigente al momento de la ejecutoria de la sentencia que impone la condena en costas, razón por la cual, el monto debió fijarse en \$3.511.222.00 y no en 2.577.400, como lo precisó el juzgado, lo cual no cumple el mandato legal de mantener actualizadas las condenas al valor presente de la moneda.

La apoderada expone que en este caso es indudable que la decisión quedo ejecutoriada en el año 2020, por lo que insiste, 4 salario

mínimos legales impuestos a esta demandada debieron ser los vigentes para el 2020 y no los vigentes para el 2015.

En punto a las agencias en derecho a cargo de Colpensiones, precisó que esta debe fijarse en un porcentaje sobre el valor del pago ordenado en la decisión judicial.

Que el juzgado en la sentencia dictada el 11 de agosto de 2015 dispuso que Colpensiones, debía reconocer y pagar al demandante, un reajuste pensional que liquidó de diciembre de 2002 a julio de 2015 y que a partir de agosto de 2015 debía reconocer una mesada pensional de \$2.210.755 y condenó a Colpensiones a la indexación mes a mes sobre el retroactivo del reajuste de la pensión, a partir de diciembre de 2002 y hasta la fecha de pago.

Es decir que la liquidación por reajuste pensional de diciembre de 2002 a noviembre de 2020 ascendía a la suma de \$168.668.995,00; que así mismo la liquidación de la indexación asciende a \$60.759.292,00.

En este orden, si el juzgado dispuso fijar agencias en derecho a cargo de Colpensiones y a favor del demandante en el 20% de las pretensiones reconocidas en la sentencia, estas debieron fijarse en \$45.885.657, dado que la condena actualizada a noviembre 30 de 2020 suma \$229.428.287.

No se tuvo en cuenta que el monto de las pretensiones debe actualizarse y por ello pide que se modifique el monto de las agencias en derecho para cada una de las accionadas.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se dio traslado a las partes para presentar escrito de alegatos de conformidad con lo previsto en el decreto 806 de 2020 art. 15, mas, guardaron silencio.

7. CONSIDERACIONES

Se deja sentado que la competencia de esta Sala viene dada por los puntos que son objeto de apelación.

7.1. PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL. Se contrae a determinar si, es procedente la actualización de la condena por agencias en derecho.

7.2. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES, LEGALES Y PROBATORIOS PARA LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. Los recursos como toda actuación procesal están sujetos al cumplimiento de requisitos de procedibilidad, los cuales, en decir del autor Hernán Fabio López Blanco son:

La capacidad para interponer el recurso

El interés para recurrir

La oportunidad

La procedencia La
motivación

La observancia de las causas procesales; los que en este caso se encuentran satisfechos.

En punto a la condena en costas, que comprenden las agencias en derecho, recordamos que estas, no constituyen una pretensión en sí, sino una *“simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción y se traducen en una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida, pues otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir (CSJ AL, 24 ene 2007, Rad. 31155).”*¹

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.Sala de Casación Laboral, MP: RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, SL5141-2019; Radicación n.º 68121
Acta 37; Bogotá, D. C., dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

En el momento en que fueron proferidas las decisiones de primera y segunda instancia, el acuerdo vigente para la fijación de agencias en derecho era el acuerdo 1887 de 2003; que, preceptuó:

ARTICULO CUARTO.- Fijación de tarifas. Las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos mensuales legales vigentes, o en porcentajes relativos al valor de las pretensiones de la demanda reconocidas o negadas en la sentencia.

PARAGRAFO. En los eventos de terminación del proceso sin haberse proferido sentencia, o ésta sea solamente declarativa, se tendrán en cuenta los criterios previstos en el artículo tercero, sin que en ningún caso la tarifa fijada supere el equivalente a veinte (20) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Nada precisa con relación a la actualización del valor de las agencias en derecho ni de las costas procesales. Tampoco precisa que los salarios mínimos mensuales legales vigentes correspondan a aquellos que rigen a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Por su parte el art. 366 del CGP, en su numeral 2º, dice:

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación según sea el caso.

Al descender al caso que nos ocupa, y teniendo en consideración que las costas y agencias en derecho, no son una pretensión y, por lo tanto, no puede tenerse en cuenta el razonamiento bajo el cual, hubo

una pérdida de poder adquisitivo del demandante, con relación al valor que le fue reconocido; aunado a que, como bien se dijo por esta Corporación en providencia AA7807 con ponencia del magistrado William Enrique Santa Marín, *“la sentencia que fijó tal valor no previó la indexación de este monto, de modo que disponer su indexación, implicaría la modificación de una decisión judicial que está en firme y, en tercer lugar, la parte demandada y condenada al pago de las agencias no puede ser sorprendida ni gravada con una condena mayor a la que contiene el fallo de primer grado, cuando es claro que la demora en la exigibilidad de la condena, no es atribuible a dicha parte, sino a las cargas de congestión que tiene la Rama Judicial.”*²

Distinto es el predicamento respecto del porcentaje sobre el retroactivo; como quiera que, es cierto que sobre dicha suma se ordenó la indexación, con lo cual, naturalmente, el concepto accesorio a este, que es la condena en costas sobre el mismo, debe calcularse no sobre el valor, que reconoció en concreto el juez, sino sobre este con la indexación respectiva; en tanto forma parte intrínseca de la pretensión y es conocida por la parte opositora; con lo cual, no hay sorpresa alguna y es viable la modificación que pide la apelante.

Por lo que se MODIFICA el auto que aprueba la liquidación de costas en este aspecto, y sería del caso hacer los cálculos respectivos, más de conformidad con el art. 366 del CGP, esta debe ser concentrada por el juzgado que conoció del proceso en primera o única instancia.

En ese sentido, la providencia apelada, tal como se anuncia en el cuadro contentivo de datos generales del proceso, será confirmada parcialmente y modificada.

² TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA; Sala Tercera de Decision Laboral; Radicado único: 05 045 31 05 001 2009 00180 02; 16 de abril de 2021.

8. DECISION DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el auto apelado para en su lugar ORDENAR al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó que liquide el porcentaje reconocido en costas del proceso sobre el valor del retroactivo pensional debidamente indexado, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás.

Sin costas en esta instancia. Lo resuelto se notifica por ESTADO ELECTRÓNICO.

Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las desanotaciones de rigor.

No siendo otro el objeto de esta diligencia se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente

Héctor H. Hernández Álvarez

HÉCTOR H. HERNANDO ÁLVAREZ
Magistrado

William Enrique Santa Marín

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Teudaldo Quintana Otero
DEMANDADO: Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.
PROCEDENCIA: Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó
RAD. ÚNICO: 05045-31-05-002-2020-00310-01
DECISIÓN: Revoca

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Hora: 08:30 a m

La Sala Primera de Decisión Laboral, integrada por los magistrados NANCY EDITH BERNAL MILLAN, HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO y WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN se constituyó en audiencia pública a fin de dilucidar y proferir el siguiente,

Auto Interlocutorio Escritural No. 046-2021

Aprobado por Acta de Discusión de Proyecto Virtual N. 130

1. OBJETO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra el auto proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó el 28 de enero de 2021, por medio del cual la jueza de conocimiento rechazó el llamamiento en garantía de BBVA Colombia Vida Seguros S.A.

2. TEMA

Envío simultáneo por correo electrónico de las piezas procesales necesarias para notificar una providencia judicial.

3. ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA:

3.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones: se condene a Porvenir S.A a reconocerle y pagarle a Teudaldo Quintana Otero los intereses moratorios sobre las mesadas dejados de percibir desde el 10 de diciembre de 2009 hasta noviembre de 2019, indexación y costas procesales.

3.2. CONTESTACIÓN

Notificado en debida forma del auto admisorio de la demanda, el sujeto procesal llamado a juicio, Porvenir S.A descurre el traslado, se pronuncia respecto de los hechos y las pretensiones de condena. Entre otros, llama en garantía a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

El 12 de enero de 2021 el juzgado del conocimiento tiene por contestada la demanda, pero devuelve para subsanar el llamamiento en garantía, so pena de rechazo, por las siguientes deficiencias:

i) «i) *aportar certificado actualizado de existencia y representación legal y/o matrícula mercantil de la sociedad BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., donde se pueda apreciar la dirección de correo electrónico designada para recibir notificaciones judiciales*; ii) *«acreditar el envío simultáneo de la demanda con sus anexos al momento de la presentación de la demanda en el juzgado, dirigido a la accionada BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., a través del canal digital dispuesto para tal fin (correo para notificaciones judiciales registrado en el Certificado de Existencia y Representación Legal), de conformidad con el inciso 4° del artículo 6 del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020, en concordancia con el Inc. 2 del Art.. 8 ibidem.»*

La apoderada de Porvenir S.A presentó escrito de subsanación dentro de la oportunidad procesal, el 18 de enero de 2021.

3.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El 28 de enero de 2021, la A quo rechazó la demanda de llamamiento en garantía instaurada por Porvenir S.A. en contra de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., considerando que:

«[P]ese a que el día 18 de enero del año en curso la apoderada de PORVENIR S.A. allegó memorial vía correo electrónico mediante el cual pretendió subsanar las falencias que presenta la demanda, a juicio de esta agencia judicial la apoderada desatendió el requerimiento realizado en el ordinal SEGUNDO del numeral 4º del auto de devolución de la demanda y el llamamiento en garantía, debido a que, no acreditó el envío simultáneo con la presentación, de la demanda y sus correspondientes anexos a la demandada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A., teniendo en cuenta que, el día 30 de noviembre de 2020 realizó el envío al correo (notifica.co.@bbva.com), y, posteriormente, el día 18 de enero de 2021 envió la subsanación de la demanda de llamamiento en garantía al correo (defensaoriaseguros.co@bbvaseguros.co). Por esta razón, en aras de garantizar el derecho de defensa y contradicción de la accionada, no es posible avalar la gestión realizada por la apoderada de PORVENIR S.A., quien debió realizar el envío simultáneo desde la presentación de la demanda a la dirección electrónica actualizada en el certificado de existencia y representación legal y/o registro mercantil de la demandada... de conformidad con el Artículo 28 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el Artículo 90 del Código General del Proceso y el Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020.»

3.4. DE LOS RECURSOS

La parte demandada manifestó su inconformidad respecto a la decisión en la que se rechaza el llamamiento en garantía formulado, por lo que interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación. Explica que:

«[E]n cumplimiento de las obligaciones impuestas por su Despacho, Porvenir S.A. se dio a la tarea de conseguir un certificado actualizado de existencia y representación legal de la entidad llamada en garantía, la cual se obtuvo el 17 de enero de 2021; con soporte en dicho documento se organizó nuevamente la contestación de la demanda, con los anexos, junto con el escrito que contiene el Llamamiento en Garantía formulado contra la sociedad BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., al cual se le anexó el certificado actualizado de Cámara de Comercio en el cual se informa que, para todos los efectos legales, el correo electrónico de esa entidad para notificaciones judiciales es defensoriaseguros.co@bbvaseguros.co.

Considera Porvenir S.A. que, ante la certeza de que la entidad Llamada en Garantía tiene un nuevo correo electrónico, según la certificación actualizada que se arrió al plenario, a través del cual atiende toda clase de notificaciones, incluidas las judiciales, la exigencia que contiene el auto de su Despacho, en el sentido de exigir que los documentos contentivos de la contestación de la demanda y del escrito del Llamamiento en Garantía debieron ser enviados al correo (notifica.co@bbva.com), no tiene una sustentación fáctica ni jurídica razonable.

Se reitera que, si se ordena a Porvenir S.A. a través de auto aportar el certificado de existencia y representación legal actualizado de la Llamada en Garantía BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., el cual se anexó con el escrito de Llamamiento en Garantía presentado el 18 de enero de 2021, documentos que se enviaron al correo electrónico obtenido a través el certificado de existencia y representación legal actualizado de

la Llamada en Garantía, no es razonable que se exija que se envíen esos documentos a un correo ya desestimado por la parte interesada.

Por consiguiente, la pregunta es, a qué otro requisito adicional se refiere el auto objeto de este recurso, pues, de buena fe, Porvenir S.A. ha tratado de dar cumplimiento a las exigencias procesales que constan en el auto, con la certeza de que ha dado cumplimiento a esas exigencias y que no existe violación al derecho de defensa de la parte llamada en garantía, pues la notificación del Llamamiento se ha hecho conforme a las normas procesales vigentes.

Por consiguiente, no se comprende lo señalado por la señora Juez al indicar: "...teniendo en cuenta que, el día 30 de noviembre de 2020 realizó el envío al correo (notifica.co.@bbva.com), y, posteriormente, el día 18 de enero de 2021 envió la subsanación de la demanda de llamamiento en garantía al correo (defensaoriaseguros.co@bbvaseguros.co).", pues efectivamente se corrigió con soporte en la obtención de un nuevo certificado actualizado de existencia y representación legal de la sociedad llamada en garantía, razón por la cual todos los documentos pertinentes fueron enviados al correo electrónico defensoriaseguros.co@bbvaseguros.co que allí figura, y no al que se menciona en auto del 28 de enero de 2021, pues considera la parte accionada que el derecho de defensa de la Llamada en Garantía está protegido al recibir esos documentos a través del correo por ella misma registrado en la Cámara de Comercio para tales eventualidades.

Por consiguiente, considera Porvenir S.A. que el auto de fecha 12 de enero de 2021 mediante el cual se exigió un requisito adjetivo respecto del llamamiento en garantía, se cumplió a cabalidad por parte de la AFP, por lo que considera, con todo respeto, que el auto que rechaza el escrito de Llamamiento en Garantía no se compagina con el objeto de las normas

procesales, que es proteger el derecho sustantivo en virtud del cual se efectúa ese Llamamiento, según lo establece el artículo 11 del C.G.P.

Ahora, en el evento que la señora Juez se hubiera referido a la demanda instaurada por el señor Teudaldo Quintana con sus anexos, que no sería lo propio, con el debido respeto se considera que, conforme al trámite procesal respecto del LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, lo primero que debe realizar el Juzgado es emitir el auto mediante el cual se acepte o no el llamamiento en garantía.

Por consiguiente, cuando el juez encuentre procedente el Llamamiento en Garantía y este cumple con los requisitos establecidos en el artículo 65 del CGP, debe darle procedibilidad a la figura notificando al convocado y corriéndole traslado de la demanda, a fin de resolver, no solo la litis principal entre el accionante, el demandado y el nuevo convocado (lo que es propio), sino también la relación sustancial entre el llamado y el llamante. Más aún si se tiene presente que la actuación del juzgador se encuentra guiada por los principios de imparcialidad, economía y verdad procesales.

Además, para todos, el procedimiento establecido en el Decreto 806 de 2020 es absolutamente nuevo, por lo que en su desarrollo y aplicación pueden presentarse falencias de mero procedimiento, pero lo que no se debe propiciar es que se afecten los derechos sustantivos de las partes en conflicto y menos si esa afectación es propiciada por una interpretación restrictiva de las normas procesales por parte de las autoridades judiciales.

Al respecto es de resaltar que el Decreto 806 de 04 de junio de 2020, "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y

flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, es muy claro en su teleología de “agilizar los procesos” y de “flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia”, calidad de “usuarios” que es predicable respecto de Porvenir S.A. y de la suscrita abogada, pues se va en contravía de la teleología de la norma, en el sentido que se le está haciendo más difícil y menos flexible el ejercicio del derecho de defensa y contradicción a las partes, ya que, como queda acreditado, se ha cumplido de manera cabal tanto lo exigido por su Despacho como también se ha dado cumplimiento al Decreto 806 de 04 de junio de 2020.»

3.5. DE LA DECISIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

La jueza del conocimiento no repuso su decisión afirmando que:

«[p]ara esta agencia judicial es claro que la entrada en vigor del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020, ha impuesto nuevos retos, no solo para las partes intervinientes, sino también, para los jueces, debiéndonos adaptar a la nueva forma de acudir a las diferentes jurisdicciones sacándonos de la cotidianidad de una manera abrupta y completamente diferente a como se venía realizando consuetudinariamente; sin embargo, esta no puede ser una excusa para saltarnos las nuevas exigencias que nos ha impuesto el Decreto Legislativo traído a colación. Por esta razón, el Despacho mantiene su postura frente al requisito del envío simultáneo con la presentación, de la demanda y sus anexos, el cual debió efectuarse el día 30 de noviembre de 2020, cuando se presentó la demanda de llamamiento en garantía, y, no, el día 18 de enero de 2021 momento en el que pretendió subsanar el

requisito exigido por este despacho judicial; por lo tanto, no se trata de una exigencia caprichosa; sino que, por el contrario, considera esta togada, que dicha exigencia, constituye un requisito imperioso, el cual se cumple a cabalidad, o, no se cumple; porque lo que, no es aceptable su acatamiento a medias, como ocurrió el caso sub examine, pues, contrario a lo que argumentó la apoderada de PORVENIR S.A., de llegarse a avalar su gestión, las garantías fundamentales de defensa y contradicción de la demandada como pilares del debido proceso se vería seriamente comprometidas. Por esto, con la decisión de rechazar la demanda, lo que se pretende es precisamente garantizar los derechos de las partes intervinientes.

Ahora bien, el Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020, “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, priorizó el uso de las tecnologías de la información y de las comunicaciones en el trámite de los procesos judiciales y el impulso de los asuntos en curso, flexibilizando en gran medida la rigurosidad con que gestionaban normalmente algunos trámites procesales, y que, por aplicar de manera especial para el asunto bajo análisis, se enfatizará en el inciso 4 del artículo 6 del Decreto en mención, el cual dispone lo siguiente:

*“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 de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos. (Negrillas y Subraya del despacho)”

A propósito de la norma transcrita, es necesario precisar que en este inciso el legislador impuso la carga única y exclusivamente en cabeza del demandante de enviar a los demandados de manera simultánea con la presentación, la demanda con sus respectivos anexos, por medio electrónico. Además, enfatizó que, del mismo modo debe proceder cuando se inadmita la demanda y haya lugar a presentar escrito de subsanación.

La Real Academia Española (RAE) define simultáneo, de la siguiente manera: “Simultáneo, a: Dicho de una cosa: **Que se hace u ocurre al mismo tiempo que otra**. Posesión simultánea”. (Subraya y negrilla intencional del despacho)

Así las cosas, atendiendo la literalidad de la precitada norma, no se puede predicar simultaneidad cuando no se cumple con la carga de enviar al mismo tiempo de la presentación, la demanda y sus anexos a la parte demandada, lo cual no ocurrió en el caso sub júdice.

Por consiguiente, considera esta operadora judicial que, la presentación inicial de la demanda y la subsanación de la misma, constituyen dos momentos completamente diferentes, teniendo en cuenta que, si se omite uno de estos se corre el

riesgo de incurrir en una nulidad procesal por no cumplir con el requisito de publicidad, que es en sí, el fin último de las diferentes modalidades de notificación. Verbigracia, si solo se entera a la demandada de la presentación de la demanda y no se le comunica de la subsanación de la misma, la parte accionada quedaría expuesta, a contestar la demanda refiriéndose a fundamentos facticos y pretensiones que quizás hayan sido excluidos de la postulación; caso contrario, si solo se le comunica la subsanación de la demanda, se le estaría cercenando la posibilidad de conocer el desarrollo de la demanda desde sus inicios, y, de contera, ir preparando su defensa. Además, porque es la comunicación inicial de la demanda y su subsanación cuando a ella hubiere lugar, la única oportunidad que tiene la parte accionada de enterarse del contenido de la demanda que cursa en su contra, puesto que, de conformidad con el inciso 5 del artículo 6 del Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020, cuando se haya enviado copia de la demanda y sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación se limitará al envío del auto admisorio.

Finalmente, se realizarán las siguientes precisiones: ...en ningún momento el despacho exigió el envío de la demanda de llamamiento en garantía a la dirección electrónica (notifica.co.@bbva.com); por el contrario, como se mencionó de manera clara en el auto que rechazó la demanda de llamamiento en garantía, la apoderada de PORVENIR S.A. debió realizar el envío simultáneo con la presentación de la demanda y sus anexos desde el comienzo; es decir, desde el día 30 de noviembre de 2020 a la dirección electrónica actualizada el certificado de existencia y representación legal de la demandada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. que según el certificado de existencia y representación legal que obra a folios 165 a 177 del expediente digital, es: defensoriaseguros.co@bbvaseguros.co. Por esto, la determinación del juzgado no es una imposición o exigencia antojadiza, porque, a juicio de esta dependencia judicial, al

tratarse de una demanda nueva la misma debe cumplir con los mismos requisitos de la demanda principal y por ende se le dará el mismo trámite.

En virtud de lo anterior, se puede concluir que, la parte demandada no tuvo conocimiento de manera oportuna de la demanda que se adelanta en su contra de conformidad con la normatividad vigente, por lo que, habrán de despacharse desfavorablemente las peticiones de la apoderada recurrente. Por consiguiente, no se repondrá la decisión adoptada mediante auto interlocutorio N° 085 de 28 de enero de 2021, por considerarla ajustada a Derecho.»

Finalmente concede la alzada.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del art. 15 del Decreto 806 de 2020, solo la sociedad demandada presentó escrito oportunamente, así:

3.6.1. PORVENIR S.A. Considera en sus alegatos de conclusión que:

«[L]a oración referente a que “...el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial...”, es un principio universal de hermenéutica que tanto jueces como usuarios de la justicia debemos llevar grabadas en la mente, como norte y guía del ejercicio de la sagrada misión de administrar justicia y, en el caso de los

usuarios, para colaborar en forma efectiva con su administración.

En igual forma ha de darse aplicación serena y tolerante al mandato consagrado en esa norma, en razón del cual “...Las dudas que surjan en la interpretación de las normas del presente código deberán aclararse mediante la aplicación de los principios constitucionales y generales del derecho procesal **garantizando** en todo caso el debido proceso, el derecho de defensa, **la igualdad de las partes...**”, (subrayas, con intención).

En el asunto que aquí se ventila consideró la señora Juez que: “...a juicio de esta agencia judicial la apoderada desatendió el requerimiento realizado en el ordinal SEGUNDO del numeral 4º del auto de devolución de la demanda y el llamamiento en garantía, debido a que, no acreditó **el envío simultáneo** con la presentación, de la demanda y sus correspondientes anexos a la demandada BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A...”, (negrilla con intención)

No se refiere el razonamiento judicial a **la falta** del envío del escrito de Llamamiento en forma oportuna a BBVA, sino a que no se envió en forma **simultánea** con el envío al juzgado del escrito del llamamiento, junto con sus anexos.

Si bien por un simple error de procedimiento el envío pudo no haberse hecho en forma simultánea, sí está acreditado que el envío del escrito se realizó a la dirección electrónica de BBVA, circunstancia que lleva a pensar que sí se le dio a la presentación de ese escrito la publicidad ordenada en la ley procesal, aunque no se haya efectuado en forma simultánea junto con el envío de ese escrito al juzgado, circunstancia puntual que no atenta, per se, contra el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción del convocado al proceso como llamado en garantía, como tampoco le hace más difícil o gravosa su intervención al proceso, en la medida que dicho

acto jurídico del envío del escrito al convocado al Llamamiento es anterior, inclusive, al auto que lo acepta o rechaza sustentado en un criterio de interpretación de una norma procesal transitoria.

Ahora bien, considera Porvenir S.A. que frente a este error de interpretación de una norma procesal temporal, referido a la simple y mera simultaneidad, el juzgado tenía otra alternativa distinta a quebrantar en materia grave el derecho de defensa y contradicción de Porvenir S.A., como lo era la posibilidad, discrecional del juzgador, de ordenarle a Porvenir S.A. cumplir el requisito de simultaneidad, señalándole un plazo de cinco días para volver a ejecutar ese trámite judicial que diera la garantía de **simultaneidad** que ordena la ley, pero, jamás, tomando la decisión de quebrantar su derecho de defensa y contradicción, con las graves implicaciones económicas adversas y las negativas frente al principio de la economía procesal que la decisión de rechazar el Llamamiento en Garantía implica para todos los interesados en el seguro previsional, incluyendo a la parte demandante, para quien dos deudores son mejor que uno solo.

Por consiguiente, no tiene asidero sustantivo y procesal lógico el razonamiento del Despacho para rechazar el Llamamiento, al manifestar que se toma esa decisión, con el propósito de "...garantizar el derecho de defensa y contradicción de la accionada...", esto es, de BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., pero nada dice de proteger el derecho de defensa y contradicción de Porvenir S.A., derechos que, según esa interpretación, parecerían ser de segunda categoría, dejando de lado, también, la directriz procesal arriba transcrita, en el sentido que, en la interpretación que de las normas procesales haga el juzgador, se debe garantizar la "...**la igualdad de las partes...**".

Ahora bien, la presunta protección de los derechos de defensa y contradicción de BBVA por parte del juzgado del

conocimiento no parece ser la mejor herramienta para que BBVA pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción frente a las peticiones de la demandante, sino que está abocando a BBVA a un proceso ordinario más complicado y difícil.

En efecto, si BBVA no logra intervenir en este proceso en defensa de sus derechos como contratista del seguro previsional, en el sentido de afirmar y demostrar al interior de este proceso que la señora Silgado NO tiene derecho a la pensión pretendida, ya jamás podrá cuestionar una posible sentencia condenatoria, en virtud de la cual deba contribuir con una suma adicional para financiar la pensión, pues jamás podrá ejercer el derecho de defensa y contradicción en ninguna otra oportunidad frente a la sentencia que ponga fin a este proceso.

De no revocarse la decisión de rechazar el Llamamiento, Porvenir S.A. y BBVA se verán enfrascados en otro litigio judicial en torno a la obligación de la compañía aseguradora referente a la suma adicional que haya de financiar la pensión decretada por la rama judicial en favor de la señora Silgado (sic), atentando, ahí sí, en materia grave contra el principio de la economía procesal y en contra del derecho de defensa y contradicción de BBVA, quien ya no podrá contradecir, en este nuevo proceso, la sentencia en la cual se ordene el reconocimiento y pago de la pensión a cargo de la AFP, con el correspondiente pago de la suma adicional a cargo de BBVA.

Porvenir S.A., por causa de un criterio de interpretación restrictivo de una norma procesal transitoria, deberá afrontar, temporalmente, con su propio patrimonio – el cual pertenece a sus afiliados -, el pago de la suma de dinero necesaria para financiar la pensión, lo cual va a contrapelo del sentido social y económico del régimen de los seguros de vida, como soporte de sistema pensional.

No se toma en consideración por parte de la señora Juez de instancia que frente al riesgo pensional Porvenir S.A. ha venido pagando en forma cumplida un aporte mensual durante varios años con el propósito de transferir la responsabilidad económica de sus afiliados a compañías especializadas, al paso que, por esa misma interpretación restrictiva, la compañía aseguradora obtendrá una ganancia inusual, que resquebraja la teleología que permea el régimen del seguro previsional, dando paso al enriquecimiento sin causa para BBVA y, en forma correlativa, al empobrecimiento sin causa para los afiliados de la AFP.

En tal virtud, en forma respetuosa solicito a los Honorables Magistrados que se revoque la decisión del juzgado del conocimiento mediante la cual se rechazó el Llamamiento formulado por Porvenir S.A. a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., para que, en su lugar, se ordene lo siguiente, si lo que permea la decisión del juzgado – como debe ser - es la de garantizar los derechos de defensa y contradicción de ambas partes:

O bien repetir el acto jurídico del envío en forma simultánea, de la presentación del Llamamiento en Garantía ante el juzgado y al correo electrónico de BBVA, para lo cual se conferirá el término que los Honorables Magistrados consideren pertinente, o bien dar por cumplido el trámite de la presentación del Llamamiento ante el juzgado y el envío del escrito contentivo del Llamamiento a BBVA y, por tanto, ordenar la continuación del trámite, para que BBVA dé contestación al escrito de Llamamiento y para que se continúe en forma normal con el trámite del proceso.»

3.6.2. Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

4. CONSIDERACIONES

Sea del caso señalar que el proceso llegó a nuestra Sala con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte activa, en el llamamiento en garantía, de conformidad con el art 65 del Código procesal del trabajo y de la seguridad social, así como el artículo 15 y 66^a del CPTSS.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO PRINCIPAL. Se contrae a determinar si es procedente el rechazo del llamamiento en garantía interpuesto por la demandada Porvenir S.A. a BBVA Seguros Vida Colombia S.A.

4.2. FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIALES, LEGALES Y PROBATORIOS PARA LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.

Los recursos como toda actuación procesal están sujetos al cumplimiento de requisitos de procedibilidad, los cuales, en decir del autor Hernán Fabio López Blanco¹ son:

- La capacidad para interponer el recurso
- El interés para recurrir
- La oportunidad
- La procedencia
- La motivación
- La observancia de las causas procesales; los que en este caso se encuentran satisfechos.

De conformidad con el artículo 65 del CPT y de la SS, entre los autos susceptibles de apelación, enlista el numeral segundo «*el que rechace... la intervención de terceros*», lo que le permite a esta Corporación hacer un estudio de fondo.

4.2.1. De las causales de inadmisión de la demanda del Decreto 806 del 4 de junio de 2020.

El término de *inadmisión* no es propio del procedimiento laboral. El artículo 28 del CPT y de la SS faculta al A quo para *devolver* las demandas que no reúnan los requisitos exigidos por el art. 25 *ibidem* y concederle el término improrrogable de 5 días para que se subsanen las deficiencias.

A partir de la vigencia del Decreto 806 de 2020, nuevas causales de inadmisión se suman a las ya establecidos por los compendios adjetivos, incluyendo el laboral, ellos son, los establecidos en el artículo 6, así:

- No indicarse en la demanda el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso.
- No acreditarse por el demandante que al presentar la demanda envió simultáneamente por medio

electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Salvo que se soliciten medidas cautelares o se desconozca el lugar de notificación del demandado. Misma situación rige respecto del escrito de subsanación.

Sobre estos requisitos en particular la Corte Constitucional en sentencia C-420 de 2020 de control de constitucionalidad del Decreto 806 de 2020, declaró exequible de manera condicionada el artículo 6º, *«en el entendido de que en el evento en que el demandante desconozca la dirección electrónica de los peritos, testigos o cualquier tercero que deba ser citado al proceso, podrá indicarlo así en la demanda sin que ello implique su inadmisión.»*

En cuanto al segundo de los requisitos, esto es, poner en conocimiento del demandado el libelo genitor, al mismo tiempo en que se surta su presentación judicial, antes de surtirse la notificación, fue estudiado por la alta Corporación Constitucional de cara al principio de igualdad procesal entre las partes procesales, demandante y demandado y el debido proceso, señalando que:

«A juicio de la Sala, la carga que el artículo 6 impone al demandante no supone un trato diferenciado entre demandante y demandado que afecte la igualdad procesal de las partes o el derecho al debido proceso pues prevé la modificación de una actuación procesal que incumbe solo a una de las partes y no corresponde a una de aquellas etapas del proceso en las que los términos concedidos a las partes deben ser igualados para garantizar el equilibrio procesal. En

contraste, aún con la modificación introducida por el Decreto Legislativo, las partes tienen igualdad de oportunidad para: (i) defender sus pretensiones y excepciones una vez se traba el litigio; (ii) participar en la práctica de pruebas y (iii) interponer recursos y presentar alegaciones.

La Sala discrepa de los intervinientes que solicitan la declaratoria de inexequibilidad, en tanto las cargas procesales que son comparadas por estos difieren en su naturaleza. La primera se refiere al cumplimiento del término perentorio para ejercer una determinada acción y la segunda al término otorgado por ley al demandado para defenderse de las pretensiones que se presenten en su contra. Además, están previstas para ejercer en momentos procesales distintos. Sostener que se trata de cargas equiparables, y, por tanto, que debe aplicarse una regla de igualdad aritmética implicaría la obligación de conceder al demandado un término de contestación similar en extensión al término de caducidad exigido al demandante para ejercer la acción, lo cual sería, a todas luces irrazonable.

Por otra parte, la Sala observa que la carga impuesta al demandante hace parte del deber constitucional de colaboración con los órganos jurisdiccionales, el cual puede ser válidamente determinado por el legislador, a fin de dar celeridad y seguridad jurídica al proceso. Por lo que, contrario a generar una desigualdad procesal entre las partes, su cumplimiento por parte del demandante supone la materialización de los mandatos constitucionales.

Además, se advierte que: (i) el demandante tiene un término mayor para la elaboración de la demanda, diseño de su otra estrategia de litigio y recopilación de pruebas, solo limitado por el término de caducidad de la acción; por tanto, aquel, en todos los casos, es superior al término concedido por el ordenamiento al demandado para los mismos propósitos; (ii) el litigio realmente se traba con la notificación del auto admisorio de la

demanda, por lo que sin importar las acciones que el demandado pueda adelantar de manera previa, la decisión de iniciar el proceso sigue a cargo de la autoridad judicial como rector del proceso, garante de la seguridad jurídica y de la publicidad de las actuaciones; (iii) los elementos esenciales del proceso están garantizados, habida cuenta de que las oportunidades procesales para exponer ante el juez las pretensiones, las excepciones, las pruebas y ejercer el derecho de contradicción de todas aquellas que siguen intactas bajo el diseño procesal que introduce la medida objeto de estudio; y (iv) la medida examinada contribuye a la celeridad procesal, por cuanto el conocimiento antelado de la información por parte del demandado agiliza el trámite de notificación del auto admisorio de la demandada y su contestación.

Así las cosas, la Sala concluye que la medida del inciso 4 del artículo 6° del Decreto Legislativo sub iudice: (i) no genera un trato diferenciado entre los sujetos procesales y, por tanto, no vulnera el principio de igualdad procesal; (ii) materializa el deber constitucional de colaboración con los órganos jurisdiccionales y (iii) no excede el amplio margen de configuración que tiene el legislador para diseñar los requerimientos para la presentación de la demanda. Por lo demás, la medida es razonable, por cuanto persigue fines constitucionalmente importantes, como son, la de celeridad y economía procesal (art. 29 superior) y el acceso a la administración de justicia (arts. 2, 29 y 229 de la constitución), en los términos en que se ha indicado.»

4.2.2. Del llamamiento en garantía.

Recordemos que, ante la carencia de ordenamiento positivo específico en la tramitación del proceso laboral, se aplican las

disposiciones pertinentes del Código General del Proceso, de conformidad con la remisión establecida en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

La figura procesal del llamamiento en garantía se encuentra regulado por el CGP, a partir del artículo 64. Respecto a sus requisitos la máxima adjetiva consagra que el llamado debe cumplir con las mismas exigencias de la demanda con la que se promueve todo proceso (artículo 82 ídem) y las demás normas que le sean aplicables.

La tesis de esta Sala es que dentro de las demás normas debe incluirse las del art. 6° del Decreto 806 de 2020, como acertadamente la aplica la A quo.

4.2.3. Del caso concreto

Ahora bien, de acuerdo con el auto del 28 de enero de 2021, por medio del cual se rechaza el llamamiento en garantía, la razón objetiva por la cual se aplica dicha sanción, es porque el demandante no dio cumplimiento al envío simultáneo por medio electrónico, del escrito del llamamiento de garantía y su subsanación tanto al juzgado del conocimiento como a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A., en particular porque cada actuación se realizó a un correo electrónico diferente, esto es, el escrito del 30 de noviembre de 2020 a la dirección

electrónica notifica.co@bbva.com y el de subsanación del 18 de enero de 2021 a defensoriaseguros.co@bbvaseguros.co.

Divergencia que se presenta, puesto que otra de las razones de devolución del escrito de llamamiento en garantía fue que se aportara el certificado actualizado de existencia y representación legal y/o matrícula mercantil de la sociedad aseguradora de marras, pudiéndose apreciar en este¹ que la dirección de correo electrónico designada para recibir notificaciones judiciales es defensoriaseguros.co@bbvaseguros.co y no notifica.co@bbva.com.

Es por ello que se encuentra que cada una de las actuaciones se hizo en su oportunidad a canales digitales diferentes. Y en particular la solicitud del llamamiento en garantía no se envió al correo electrónico que establece el certificado actualizado de existencia y representación legal aportado por Porvenir S.A.

Sea lo primero precisar que la inobservancia de este requisito por parte del demandante y la falta de custodia por parte de la autoridad judicial no genera ninguna causal de nulidad porque como sabemos, estas son taxativas y dentro de las contenidas en el artículo 133 del CGP ni el texto del Decreto 806 de 2020 se encuentra redactado este quebrantamiento procesal.

¹ Página 68 del archivo 07SubsanaLlamamientoPorvenir.pdf

Por otro lado, recordando el pensamiento de la Corte Constitucional el requisito del inciso cuarto del artículo 6 del Decreto 806 de 2020 *«es razonable por cuanto persigue fines constitucionalmente importantes, como son, la de celeridad y economía procesal (art. 29 superior) y el acceso a la administración de justicia (arts. 2, 29 y 229 de la constitución).»*

Considera esta Colegiatura que el solo envío del escrito de subsanación al medio electrónico que BBVA Seguros de Vida Colombia S.A dispuso para las notificaciones judiciales simultáneamente con el correo electrónico del juzgado encartado, es suficiente para tener por subsanada la falencia que se advirtió en el auto de devolución del 12 de enero de 2021 y que se corrigió antes de la notificación del auto admisorio de la figura procesal.

Nótese que se trata del escrito de subsanación, esto es, el documento que contiene la solicitud del llamamiento en garantía y que incorpora las correcciones exigidas por la A quo, siendo este el escrito final del que debe dar contestación el convocado a juicio, el que se envió a la dirección electrónica dispuesta para las notificaciones judiciales, y no al revés, cumpliéndose con el deber de comunicación al demandado en garantía, además que en el caso de marras, las causales de subsanación del auto del 12 de enero de 2021, ninguna referencia hacía el escrito de la demandada de llamamiento en garantía, por lo que este permanecía incólume

También, ha dicho esa corporación en anteriores pronunciamientos², que, si no se permitiera la subsanación de tal omisión estaríamos frente a una causal de rechazo *in limine*, porque es imposible retrotraer el tiempo para dar cumplimiento a la simultaneidad que exige la norma.

Por lo tanto, para este Tribunal el escrito de subsanación y la constancia de envío por medio electrónico de este con sus anexos por parte de Porvenir S.A. a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A. cumple con la finalidad de la norma consistente en tener informada a la parte accionada, sobre el proceso que cursa en su contra.

En razón a las consideraciones expuestas, para la Sala los argumentos de la primera instancia no son de recibo, por lo que se REVOCA su decisión y en su lugar se ADMITE la solicitud de llamado en garantía y se le ordena al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó que imparta el trámite procesal correspondiente.

En esta instancia no se causan costas

5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN

² Auto escritural 08 y 09 del 19 de febrero de 2021

LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el auto proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó el 28 de enero de 2021 y en su lugar se ADMITE la solicitud de llamado en garantía de Porvenir S.A. a BBVA Seguros de Vida Colombia S.A.

SEGUNDO: ORDENAR al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó que imparta el trámite procesal correspondiente.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por ESTADO ELECTRÓNICO. No siendo otro el objeto de esta diligencia se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente

Hector Hernandez Alvarez R

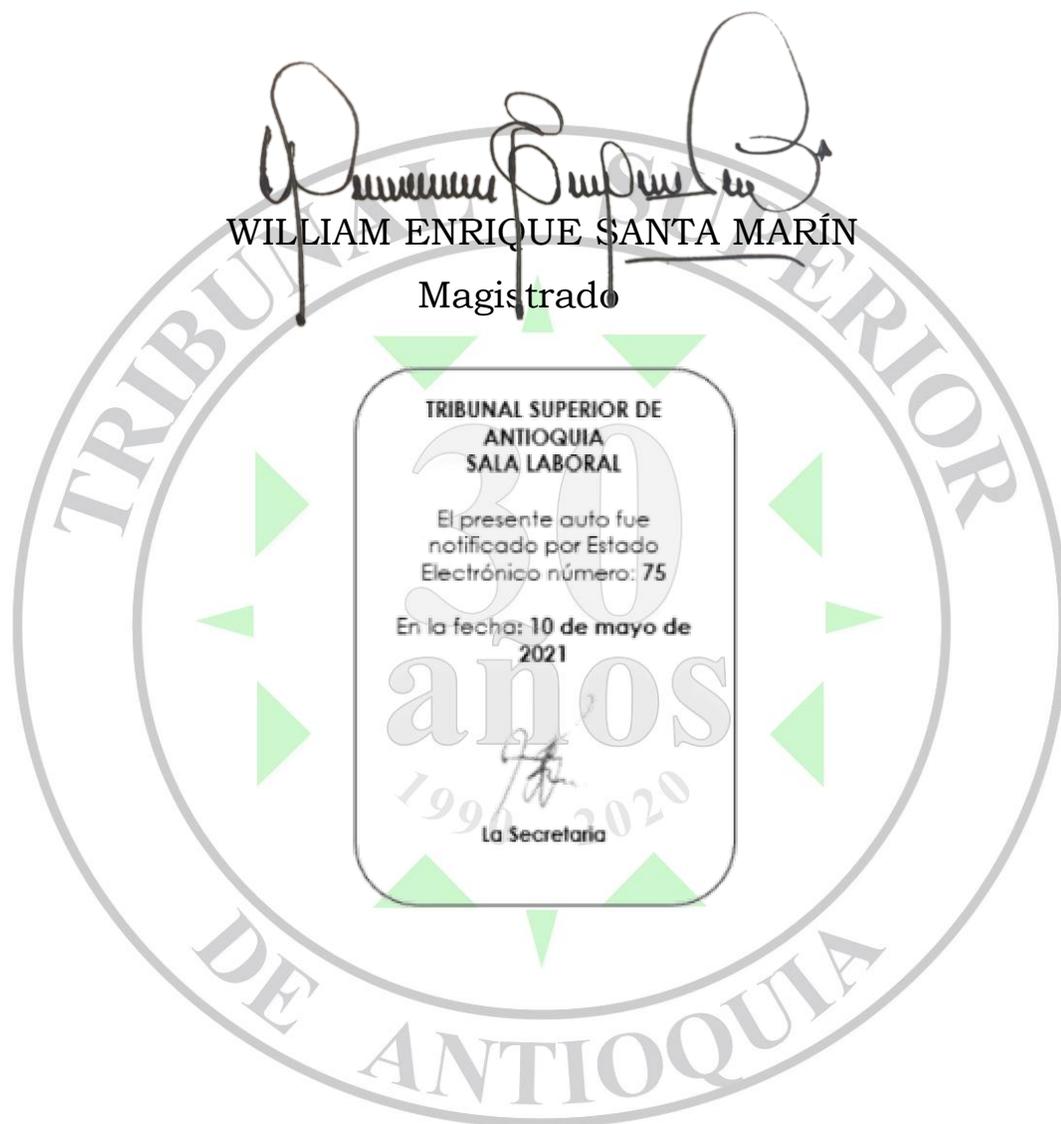
HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO

Magistrado

William Enrique Santa Marín

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Magistrado





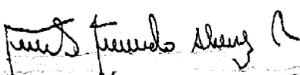
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Adolfo Manuel Marín Chamorro
Demandado: Brilladora Esmeralda Ltda. Y otro.
Radicado Único: 05-154-31-12-001-2015-00171-01
Decisión: FIJA FECHA PARA DECISIÓN

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **VIERNES CATORCE (14) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM).**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado





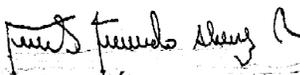
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Martha Nelly Urrego Tamayo
Demandado: Colfondos S.A.
Radicado Único: 05-045-31-05-001-2016-01263-01
Decisión: FIJA FECHA PARA DECISIÓN

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **VIERNES CATORCE (14) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.)**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso:	Ordinario laboral
Demandante:	Eida Enori Rivas Lara
Demandado:	Porvenir S.A
Integrada:	María Elena Areiza Graciano
Llamada en Garantía:	Mapfre Seguros de vida S.A
Radicado Único:	05-045-31-05-001-2018-00101-01
Decisión:	FIJA FECHA PARA DECISIÓN

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **VIERNES CATORCE (14) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.)**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado





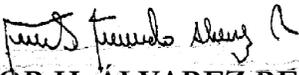
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Ordinario
Demandante: Lizeth Johana Zuluaga Hurtado
Demandado: Punto Oriente Textil S.A.S y Figuras y Textiles S.A.S
Radicado Único: 05-615-31-05-001-2018-00322-01
Decisión: FIJA FECHA PARA DECISIÓN

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **VIERNES CATORCE (14) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.)**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Ordinario
Demandante: Hildebrando de Jesús Gómez Montoya
Demandado: Porvenir S.A y Colpensiones
Radicado Único: 05-045-31-05-002-2020-00051-01
Decisión: FIJA FECHA PARA DECISIÓN

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **VIERNES CATORCE (14) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM).**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Especial Fuero Sindical (Acción de reintegro)
Demandante: William Salazar Cuesta
Demandado: Municipio de Turbo
Radicado Único: 05-837-31-05-001-2020-00349-01
Decisión: FIJA FECHA PARA DECISIÓN

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **VIERNES VEINTIUNO (21) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM).**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado





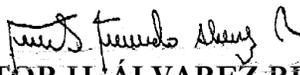
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Nilsa María Castaño Góez
Demandado: Colpensiones
Radicado Único: 05-045-31-05-002-2021-00017-01
Decisión: FIJA FECHA PARA DECISIÓN

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **VIERNES CATORCE (14) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.)**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

Medellín, siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Especial Fuero Sindical (Acción de reintegro)
Demandante: Mabel Xiomara Foronda Rodríguez
Demandado: Municipio de Turbo
Radicado Único: 05-837-31-05-001-2020-00346-01
Decisión: FIJA FECHA PARA DECISIÓN

Dentro del presente proceso, se fija como fecha para proferir la decisión de manera escritural el día **VIERNES VEINTIUNO (21) DE MAYO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021), A LAS CUATRO DE LA TARDE (04:00 PM.)**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE ANTIOQUIA**

SALA LABORAL

Proceso : ORDINARIO LABORAL
Demandante : SOL MARÍA JIMÉNEZ SÁNCHEZ
Demandado : EDATEL S.A Y COLPENSIONES
Radicado Único : 05-579-31-05-001-2019-00201-00
**Decisión : PONE EN CONOCIMIENTO
NULIDAD**

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Dentro del proceso instaurado por la señora **SOL MARÍA JIMÉNEZ SÁNCHEZ** en contra de **EDATEL S.A Y LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES COLPENSIONES**, la apoderada judicial de **EDATEL S.A**, instauró el recurso de apelación, contra la sentencia proferida el 8 de febrero de 2021, por el Juzgado Laboral del Circuito de Puerto Berrio (Ant.)

Ahora bien, siendo la oportunidad procedente es necesario pronunciarse respecto de un vicio de procedimiento inmerso en el presente proceso.

El despacho primigenio por auto del 30 de agosto de 2019, admitió la demanda y dispuso la notificación a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** y a **EDATEL S.A**, a fin de que dieran respuesta a los hechos constitutivos de la demanda.

Teniendo en cuenta que **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** es una empresa Industrial y Comercial del Estado y a su vez **EDATEL S.A** al ser una sociedad de economía mixta anónima, de carácter comercial, sometida al régimen jurídico de la Ley 1341 de 2009 (Ley de TIC) y demás normas aplicables; las vincula el Decreto 1365 de 2013, por cuanto se encuentran intereses litigiosos de la Nación, y lo reglamentado por el inciso 6° del artículo 612 del Código General del Proceso, aplicable a esta especialidad por remisión del artículo 145 del CPT y SS, que preceptúa: *“En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde sea demandada una entidad pública, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en los mismos términos y para los mismos efectos previstos en este artículo...”*

En el presente proceso encuentra la Sala que se omitió por parte del Despacho de primera instancia proceder con la notificación del auto admisorio de la demanda a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Esta carencia se configura como una nulidad conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, así:

*“8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, **o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.**”*

Sin embargo, este defecto puede sanearse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 137 del mismo estatuto corregido por el artículo 4 del Decreto 1736 de 2012, de la siguiente forma:

Advertencia de la nulidad. En cualquier estado del proceso el juez ordenará poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292. Si dentro de

los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará.

En concordancia con lo anterior, se ordena notificar a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, poniéndosele de presente la causal de nulidad por el término de tres días, para que si es del caso la alegue; en caso contrario se entenderá saneado el vicio de procedimiento.

En consecuencia, una vez se surta el trámite anteriormente mencionado, si no se propone la nulidad observada, se continuará con el trámite del proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

RESUELVE

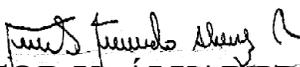
PONER en conocimiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por el término de tres (3) días, la configuración de la causal de nulidad contenida en el numeral 8° del artículo 133 del CGP, para que de ser del caso la aleguen o de no hacerlo, subsanar la falencia señalada y continuar con el trámite del proceso.

Surtido el trámite anterior, se continuará con el trámite del presente proceso.

La presente decisión se notificará por **ESTADOS VIRTUALES**. Para constancia, se firma por los que intervinieron en ella, luego de leída y aprobada.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados,


HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 75

En la fecha: 10 de mayo de
2021



La Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA LABORAL

Proceso: EJECUTIVO LABORAL
Demandante: JUAN DANIEL HIGUITA CEBALLOS
Demandado: C.I UNION DE BANANEROS DE
URABÁ S.A UNIBAN
Procedencia: JUZGADO SEGUNDO LABORAL
DEL CIRCUITO DE APARTADÓ
Radicado: 05045-31-05-002-2021-00193-00
Providencia No.: 2021-112
Decisión: ADMITE DESISTIMIENTO DE
RECURSO DE APELACIÓN

Medellín, seis (06) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Mediante escrito firmado por el apoderado de la parte ejecutante, el cual fue recibido en la Secretaría del Tribunal, el 28 de abril de 2021, manifestó que desiste del recurso de apelación en contra de la decisión de la A Quo, de no librar el mandamiento de pago por los perjuicios moratorios.

El artículo 316 del Código General del Proceso, aplicable en lo laboral por remisión normativa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, prescribe que:

“ARTÍCULO 316. DESISTIMIENTO DE CIERTOS ACTOS PROCESALES. Las partes podrán desistir de los recursos interpuestos y de los incidentes, las excepciones y los demás actos procesales que hayan promovido. No podrán desistir de las pruebas practicadas.

El desistimiento de un recurso deja en firme la providencia materia del mismo, respecto de quien lo hace. Cuando se haga por fuera de audiencia, el escrito se presentará ante el secretario del juez de conocimiento si el expediente o las copias para dicho recurso no se han remitido al superior, o ante el secretario de este en el caso contrario.

El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.

No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:

1. Cuando las partes así lo convengan.

Demandante: JUAN DANIEL HIGUITA
Demandado: C. I UNIÓN DE BANANEROS DE URABÁ S.A UNIBAN

2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.
3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.
4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas”.

Por lo expuesto, **se acepta el desistimiento al recurso de apelación** presentado por la parte ejecutante. Por consiguiente, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

No se condena en costas procesales por el desistimiento.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

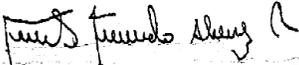
RESUELVE:

Se **ADMITE** el desistimiento del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante, dentro del proceso ejecutivo promovido por el señor **JUAN DANIEL HIGUITA CEBALLOS** en contra de **C.I UNION DE BANANEROS DE URABÁ S.A – UNIBAN.**

Sin costas.

Déjese copia de lo resuelto en la Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **remítase** el expediente al Juzgado de origen. La presente decisión se notificará por **ESTADOS VIRTUALES**. Para constancia, se firma por los que intervinieron en ella, luego de leída y aprobada.

Los Magistrados,


HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.

Demandante: JUAN DANIEL HIGUITA

Demandado: C. I UNIÓN DE BANANEROS DE URABÁ S.A UNIBAN



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 75

En la fecha: 10 de mayo de
2021



La Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de única instancia
DEMANDANTE: Wendy Yolanis Potes Hurtado
DEMANDADO: Edatel S.A.
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Laboral del Circuito
de Apartadó
RAD. ÚNICO: 05045-31-05-001-2017-00755-01
SENTENCIA: 048-2021
DECISIÓN Confirma

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)
Hora: 09:30 A M.

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio del presente año, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó el 24 de febrero de 2020. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta de

discusión de proyectos virtual No. 131 de discusión de proyectos, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA¹:

1.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones: i) se condene a Edatel S.A. al pago del reajuste salarial con el garantizado o comisión, que la demandante ganaba mes a mes, con el cumplimiento de metas, desde el mes de abril hasta diciembre de 2014 por valor de \$389.258 c/m; todo el año de 2015 por valor de \$411.056 c/m que corresponde 4,6% del incremento anual del SMLMV más el 1% que le da la empresa al trabajador; de enero a septiembre del año de 2016 por valor de \$439.829 c/m que corresponde 7% del incremento anual del SMLMV más el 1% que le da la empresa al trabajador; ii) Que se condene a la empresa demandada al pago del reajuste de la liquidación de las prestaciones sociales, la sanción moratoria del art. 65 del CST hasta el momento en que se haga efectivo el pago, costas y agencias en derecho.

1.1.2. Como fundamento de estas pretensiones narra la demanda: i) que Wendy Yolanis Potes Hurtado suscribió

¹ Subsanada, página 67 del expediente digitalizado.

contrato de trabajo a término indefinido con Edatel S.A desde el 16 de marzo de 2009, para cumplir la labor de asesor comercial; ii) que al inicio de la relación laboral devengaba \$1.057.082, divididos en sueldo básico de \$706.355, más un garantizado (comisión) constante, de \$350.727, pagadero quincenal; iii) para el año 2014 el salario era de \$1.234.433, siendo el sueldo básico de \$845.175, más un garantizado (comisión) constante, de \$389.7258; iv) que el garantizado o comisión se sostuvo desde que comenzó la relación laboral, hasta el 30 de marzo de 2014, toda vez que la demandante siempre cumplió con las metas pactadas; v) que a partir del mes de abril Edatel no le paga el garantizado a la demandante y nunca la llama a cambiar y/o modificar el contrato de trabajo; vi) que Wendy Potes le pidió explicación a su jefe inmediata, Natalia Giraldo Calvo, el porqué del cambio de salario y la respuesta fue que era decisión tomada por la empresa; vii) que el 22 de abril de 2016, la empresa le hizo firmar otro sí al contrato individual de trabajo; viii) que la relación se mantuvo hasta el 10 de octubre de 2016, fecha en que la empresa la despidió sin justa causa y le liquidó sus prestaciones de acuerdo a la convención colectiva con Sintraedatel; ix) que Wendy Potes, mediante derecho de petición radicado ante la empresa Edatel con número No. 01-08-06-09-2017-00452837, le solicitó a la empresa demandada las prestaciones que hoy demanda y que esta dio respuesta negativa.

1.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA²: Trabada la litis en legal forma, el sujeto procesal llamado a juicio, Edatel S.A, dio respuesta, así:

1.2.1. EDATEL S.A: Acepta que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con Wendy Yolanis Potes Hurtado el 16 de marzo de 2009, para desempeñar el cargo de asesora comercial, el cual finalizó el 10 de octubre de 2016, de manera unilateral y sin justa causa por la empresa, reconociéndole la indemnización legal. Los demás hechos los negó en la forma en que están redactados. Respecto a las pretensiones las considera infundadas y solicita la absolución de cada una de ellas.

Como razones de su defensa dice que de los comprobantes de pago que se allegaron con la demanda y los que se allegan con este escrito, se establece claramente que Edatel canceló completa y oportunamente los salarios y prestaciones a que la demandante tenía derecho durante la ejecución del contrato laboral y al momento de su terminación. Precisa que en un principio la demandante fue contratada para el cargo de asesor comercial, no obstante, por dinámicas propias de la operación comercial al interior de la empresa, la misma fue obligada a prescindir de cargos comerciales, motivos por el cual, con el objeto de no terminar el contrato de trabajo de la actora, la compañía procedió a buscar un cargo que estuviera de acuerdo con sus capacidades y no se vieran afectadas sus condiciones laborales, es así como le asigna responsabilidades del rol de asesora de servicios financieros

² Página 211 del expediente digitalizado.

a finales del año 2014. Frente a este cambio, la organización le siguió reconociendo una parte fija de salario y una variable por comisiones, siendo esta última por el cumplimiento de metas. Hace notar que a través del otrosí quedó claro que el cargo de la acora sería asesor de servicios financieros, acuerdo que suscribió de manera libre y voluntaria, sin presentar objeción alguna.

1.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual: i) declara que entre Wendy Yolanis Potes Hurtado y la sociedad Edatel S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de marzo de 2009, hasta el 10 de octubre de 2016, con un salario inicialmente de \$776.355 fijo y una porción variable, en la actividad de asesora comercial hasta el 30 de marzo de 2014, cuando pasó a ser asesora de servicios financieros hasta la terminación del contrato de trabajo; ii) declara que la porción variable pactada en el contrato de trabajo, según los factores que se acordaron en el anexo único al contrato de trabajo de asesora comercial, no se convirtieron en un “garantizado (comisión) constante”. Que en cambio esa porción variable se pagó durante toda la relación laboral, pues siempre dependía del cumplimiento de “metas”; iii) absuelve a la sociedad Edatel S.A. de todas y cada una de las pretensiones deprecadas por Wendy Yolanis Potes Hurtado; iv) la excepción de prescripción no prospera y condena en costas a la demandante a favor de la sociedad demandada.

Considera el A quo que:

«después de abril del año 2014 que la demandante cambió las funciones del cargo de asesor comercial a asesor de servicios financieros, y con las funciones que tuvo, los factores salariales, los factores que se tuvieron en cuenta para liquidar la comisiones no estaban dentro de sus funciones y por eso es que se explica que esa variación que se presentó, y que cuando hubo lugar a que le pagaran las comisiones se las pagaron, como quedó establecido en el recuento de la certificación y en los folios que se hizo y en las cuantías que se hicieron en la relación que acabamos de hacer. En consecuencia, entonces, frente a las pretensiones de la demanda donde se pide que se condene a la empresa demandada al pago del reajuste salarial, según lo estipulado en el Título Quinto del CSTSS, en sus artículos 127 y 132 según se detallan a continuación, para el mes de abril del año 2014 \$389.258, igual para el mes de mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre del año 2014 no se puede acceder, porque la demandante no demostró que verdaderamente ese fue (Sic) las comisiones que devengó por ese período y tampoco demostró que fuese un garantizado fijo, o que siempre se acordó que le iban a pagar esas comisiones. Igual se dice del año 2015 y del año 2016, por consiguiente, como no se accede a esa condena la pretensión segunda de la sanción del artículo 65 del CSTSS no es procedente, porque la empresa no incumplió pagar los salarios conforme se había pactado.»

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del art. 15 del Decreto 806 de 2020, las partes, dentro del término legal, guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES

A modo de consideraciones tenemos que la competencia de esta Corporación está dada en virtud del grado jurisdiccional de consulta de que trata el artículo 69 del compendio adjetivo referido, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, por haber sido desfavorable la decisión a la trabajadora accionante.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO: se contrae a determinar si fue acertado o no el análisis jurídico y valoración probatoria que la A quo realizó sobre i) la procedencia del reajuste salarial pretendido, por la comisión que resulta del cumplimiento de metas que refiere Wendy Yolanis Potes Hurtado en la demanda.

2.2. RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.»

En el caso de autos, no es motivo de discusión que Edatel S.A suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con Wendy Yolanis Potes Hurtado el 16 de marzo de 2009, para desempeñar el cargo de asesora comercial, el cual finalizó el 10 de octubre de 2016, de manera unilateral y sin justa causa por la empresa.

2.2.1. De los factores salariales.

Se entiende como salario, de acuerdo con el art. 127, *«no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte.»*

Nótese entonces que la característica principal del salario consiste en que se recibe a cambio de la labor personal desarrollada. De suerte que, como regla general, todo concepto, que se entregue al trabajador en virtud de ello, se considerará como tal.

Ahora en punto a las comisiones; el artículo citado, incluye los porcentajes sobre ventas o comisiones. Siendo así, procede el Tribunal a analizar los medios probatorios aportados al proceso, encontrando:

A. Copia del contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 16 de marzo de 2009, para el cargo de asesora comercial. Cláusula tercera: *«Compensación: Por la prestación de sus servicios, las partes acuerdan un salario mensual fijo de \$706.355 La porción variable será la percibida de acuerdo con los parámetros previstos por la gerencia comercial y debidamente pactados por las partes en documento que hará parte integral de este contrato. Se liquidará y pagará en forma quincenal en los días que la empresa acostumbre pagar... PARÁGRAFO: No se considera como salario ni como factor salarial para ningún efecto prestacional, ni para efectos de aportes a la seguridad social ni aportes para fiscales, las prestaciones, auxilios y bonificaciones pactadas en cualquier convención colectiva o establecidas extralegalmente por la empresa en cualquier tiempo. Por lo tanto, sus prestaciones legales se liquidarán solo de la forma prevista por la ley y las prestaciones, auxilios y bonificaciones extralegales se liquidarán con base en el salario ordinario de EL EMPLEADO.»*³

B. Copia del anexo único al contrato de trabajo de asesor comercial: *«Primero. - Ámbito de aplicación. - los montos, causa y oportunidad de pago de las comisiones que EDATE. (Sic) pagará al EMPLEADO, se regirá por lo estipulado en este anexo. Segundo. - Comisión mensual por Clientes retenidos. - EDATEL pagará al EMPLEADO una comisión Mensual por cumplimiento de Metas en Clientes retenidos, ventas y calidad de su gestión, por cumplir: (i) con las metas de retención en las localidades asignadas, (ii) el*

³ Página 12 del expediente digitalizado

presupuesto de variable cualitativa. En consecuencia, para determinar la cuantía y pago de la Comisión Mensual por Cumplimiento de Metas a favor del Empleado, se seguirá el presente procedimiento: (i) al finalizar el respectivo mes, se verifica el cumplimiento de meta - cuota del asesor en la localidad (ii) se compara el cumplimiento de la variable cualitativa; y (iii) se calcula el cumplimiento y el valor de la Comisión por Cumplimiento, de acuerdo con las siguientes tablas.»⁴

C. Copia del artículo 35 de la convención colectiva suscrita entre Edatel S.A. E.S.P y Sintraedatel, vigente para el año 2013 a 2015, dice que: *«SALARIOS. EDATEL hará un incremento salarial para todos y cada uno de los trabajadores sindicalizados, así: para los años 2013, 2014 y 2015, será igual a la variación porcentual del índice nacional de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, más un punto porcentual (1%) para cada uno de los años»⁵*

D. Copia del contenido de correos electrónicos: i) de Catalina Vásquez Ruiz, consultora organizacional para Edatel, para Magola Puente Ortega, abogada de gestión laboral y administrativa de Edatel, con copia a Sor María Castaño Villegas, 3 de marzo de 2014, asunto: *revisión de contrato de trabajo asesora comercial Wendy Yolanis Potes, en este se informa que solicitan «revisar si es procedente o no mantener el garantizado que se le venía reconociendo a la asesora comercial Wendy Yolanis Potes, debido a que ella había ingresado como Asesor Comercial con un básico + comisiones (año 2009) pero por temas de la operación en Apartadó se negoció dejarla como Asesora Comercial (financiera) con el mismo básico más un garantizado pues venía comisionando (año 2012); prometiéndosele algún tipo de ajuste o nivelación*

⁴ página 227 y 228 del expediente digitalizado

⁵ página 32 del expediente digitalizado

salarial con respecto a las Asesoras Comerciales (financieras) más antiguas de la compañía. En estricto sentido todo asesor que ingresa directamente a la compañía para labores comerciales, financieras o de retención hoy en día lo hace con un salario básico (inferior al básico de muchas asesoras antiguas) más el modelo de comisiones que corresponda; después de revisarse que ese era el salario de mercado. Dado lo anterior debemos resolver la situación de la empleada negociando con ella para que quede en su contrato las responsabilidades como Asesor Comercial-Financiera y que sepa que no puede seguir recibiendo un garantizado por un modelo de comisiones que para dicho rol no existe. Además de aclararle que no podría ser llevada al salario básico de las Asesoras Comerciales más antiguas pues el salario de ellas no se modificó en su momento porque no era viable bajárselos y eso significaba una modificación al contrato con pleno consentimiento. Magola: agradezco tus comentarios frente a cómo deberíamos proceder para no generar un problema laboral futuro y cumplir las políticas de la compañía.»⁶; ii) el 23 de marzo de 2014, Sor María Castaño Villegas, directora de desarrollo humano de Edatel, preguntó a Catalina, consultora organizacional para Edatel, ¿«qué pasó al final con este caso?»⁷; iii) en la mañana del 25 de marzo de 2014 Catalina Vásquez Ruíz le solicita a Magola «por fa me apoyas con esta respuesta»⁸; iv) en la tarde 25 de marzo de 2014 Magola Puente Ortega, abogada de gestión laboral y administrativa de Edatel respondió «Con base en el contrato existente y que nunca fue modificado, EDATEL está obligada a continuar cancelando el salario pactado (comisión más básico), Como no se modificó el contrato respecto del salario para que continuara laborando como asesora financiera, la única forma viable de cambiar las condiciones salariales es la expresada en tu correo, es decir, llegando a un acuerdo con la empleada para modificar el

⁶ Página 38 y 39 del expediente digitalizado.

⁷ Página 38 del expediente digitalizado.

⁸ Página 37 del expediente digitalizado.

salario de conformidad con las responsabilidades que actualmente realiza. Para llegar a un acuerdo con esta empleada se le debe poner de presente que las condiciones laborales en la Compañía han cambiado y que ni las asesoras comerciales actuales devengan el salario básico que ella recibe y las comisiones de estas asesoras son realmente causadas con ocasión de las ventas y que la Empresa no está en condiciones de continuar garantizando el pago de Comisiones por venta que ella no está efectuando dado el rol que en la actualidad desempeña. Es importante que la empleada no se sienta presionada para la suscripción del acuerdo porque si se ejerce presión podría derivar en una nulidad del mismo.»⁹; v) Catalina Vásquez Ruíz el 26 de marzo de 2014 le escribe a Linsey Gamboa Valencia, coordinadora comercial de Edatel, informando que «Adjunto comparto concepto que nos dan desde Gestión Laboral para negociar el tema de Wendy Pote frente a su pago de garantizado; el cual por razones desde el rol no tiene objeto ni razón de ser pues ninguna Asesora Financiera hoy recibe comisiones por sus labores. Es bien importante que ustedes hablen con ella como jefes directos y le cuenten que las condiciones de la compañía han cambiado y que por el momento no es viable ningún ajuste desde el básico pues las nuevas Asesoras Financieras ingresan con el básico que ella hoy tiene y solo lo conservan por encima las asesoras más antiguas de la compañía. Les agradezco llevar a cabo esta conversación lo más pronto posible con la empleada y retroalimentarnos frente a lo que suceda; para mirar entonces como podemos apoyarlos.»¹⁰; vi) Linsey Gamboa Valencia, coordinadora comercial de Edatel, el 3 de abril de 2014 le dice a Catalina Vásquez Ruíz que «en compañía de la directora regional Natalia Giraldo conversamos con la asesora, se le explicaron las razones por las cuales no se le debe seguir pagando el garantizado en comisiones, en vista que se van a ver afectados sus ingresos se le ofreció la

⁹ Página 37 del expediente digitalizado.

¹⁰ Página 36 del expediente digitalizado.

opción de cambiar de rol como asesor comercial con presupuesto sede Currulao, dijo que lo iba a pensar y a consultar con su familia. Ayer en la tarde nos comunicó que se quedaba como asesora financiera, por ese motivo no había contestado este correo. Quedamos atentas al paso a seguir para legalizar el ajuste en el salario de la asesora.»¹¹; vii) Catalina Vásquez Ruíz reenvió la anterior respuesta a Santiago Londoño Soto y Magola Puente Ortega el 4 de abril de 2014, así «Adjunto respuesta enviada por la región frente a este caso, les agradezco nos orienten frente a cuál es el procedimiento debido a que como sabemos la empleada ingresó con su tol de asesor comercial con básico más variable y al aceptar seguir siendo asesora financiera y este cargo no contemplar variable le estamos modificando su condición salarial después de haber pasado casi dos años. Lo anterior significaría que debemos modificarle el contrato por cambio de rol.»¹²; viii) Santiago Londoño Soto, gerente de recursos humanos de Edatel, contestó a Catalina Vásquez Ruíz y Magola Puente Ortega el 6 de abril de 2014 «Para analizar el caso desde el ámbito jurídico, es importante que se revise la hoja de vida de esta persona, para verificar si los cambios de roles y es(sic) variable “garantizado” están por escrito, quién lo autorizó, como fue la temporalidad del rol, etc. Es importante aclarar que, si desde hace 2 años viene devengando un “garantizado” en una actividad que no tiene variable, ello conlleva efectos a futuro que deben modificarse por escrito entre las partes. Revisemos la hoja de vida y los hechos que han generado este pago de básico y variable en un rol que no tiene razón de esa forma de pago.»¹³; ix) Magola Puente Ortega respondió el 7 de abril de 2014, y dirigió su correo electrónico a Santiago Londoño Soto y Catalina Vásquez Ruíz diciendo que «cuando Catalina me consultó sobre este caso revisé la hoja de vida de la empleada. Fue encontrada como asesora comercial con

¹¹ Página 36 del expediente digitalizado.

¹² Página 35 del expediente digitalizado.

¹³ Página 34 del expediente digitalizado.

salario variable (una porción fija y otra variable de acuerdo con las metas fijadas por la Compañía). Su contrato de trabajo está vigente desde el 16 de marzo de 2009, posterior a esta fecha no hay documento que indique cambio de rol y de condiciones salariales, por consiguiente, a la empleada se le continúa pagando salario variable, (la porción fija más el “garantizado” que reportan desde el equipo de información de la gerencia comercial, a cargo de Janeth Restrepo Ríos). El cambio de rol por el Asesora Financiera y continuar pagándole salario variable fue un (sic) situación de hecho no conocida en su momento por Gestión Laboral. Reitero: el cambio de salario acorde con las responsabilidades que desempeña la empleada desde hace dos años, se hace llegando a un acuerdo con la empleada para modificarle el salario de conformidad a las responsabilidades que actualmente realiza. A la empleada debe informársele que las tareas asociadas al rol que desempeña, no contemplan el pago de salario variable dado que la realidad es que en ese rol no se vende y en consecuencia no genera el pago de comisiones. Dr. Santiago: ¿Si en la zona le hablaron y no aceptó, habrá que hacerlo desde Medellín?»¹⁴; x) Catalina Vásquez Ruíz reenvió todo lo anterior, el 15 de abril de 2014, a Marcela Cortés Molina, manifestando que «considerando que la realidad de sus responsabilidades no contempla pago variable debemos dejar de reconocerle ese valor; adjunto mail dónde se está indicando cuál es el paso a seguir para modificar el contrato de trabajo de la empleada y que quede con responsabilidades netamente financieras.»¹⁵; xi) Finalmente los anteriores fueron remitidos a Wendy Potes por Marcela Molina, enunciándole que «Te comparto la directriz recibida el día de hoy del no pago del garantizado que se venía reportando. Cualquier inquietud con gusto será atendida.»¹⁶

¹⁴ Página 34 del expediente digitalizado.

¹⁵ Página 33 del expediente digitalizado.

¹⁶ Página 33 del expediente digitalizado.

E. Copia del otrosí al contrato laboral, suscrito por las partes el 22 de abril de 2016, sin que este modificara la retribución pactada.¹⁷

F. Copia de la descripción del cargo de asesor de servicios financieros¹⁸. Expone como «*misión o propósito del rol*» «*·Asegurar la gestión oportuna y eficiente del recaudo y actividades administrativas de la tienda. ·Asegurar una atención oportuna y acertiva (sic) de los clientes. ·asegurar el buen manejo de los dineros y recursos en general de toda la tienda.*»

G. Copia de los comprobantes de pago de Wendy Yolanis Potes Hurtado de 2014 a 2016¹⁹ donde se verifica que: i) las segundas quincenas de los meses de enero a marzo de 2014, recibió una comisión por ventas por la suma de \$464.258, \$389.258 y \$456.258, respectivamente; ii) en adelante y para el año 2014, recibió una comisión por ventas en la segunda quincena de mayo por valor de \$85.000; julio \$28.000, agosto, septiembre y octubre \$50.000 c/u, noviembre \$47.000, diciembre \$18.000; iii) para el año 2015 recibió una comisión por ventas en la segunda quincena de enero por valor de \$58.000, febrero \$66.000, marzo \$63.000, abril 76.000, julio \$66.000, septiembre \$127.000, octubre \$54.000, noviembre \$72.000; iv) para el año 2016 recibió una comisión por ventas en la segunda quincena de enero por valor de \$65.000, febrero \$81.000, marzo \$214.000, abril 76.000, mayo \$85.000,

¹⁷ Página 24 del expediente digitalizado.

¹⁸ Página 239 del expediente digitalizado.

¹⁹ Página 244 y ss del expediente digitalizado

agosto \$78.000, septiembre \$122.000 y octubre \$314.000.

H. Interrogatorio de parte de Wendy Yolanis Potes Hurtado, en él, niega que en el otrosí firmado en abril de 2016 se le informó sobre el nuevo cargo de asesora de servicios financieros, explica que lo informado era diferente al cambio de cargo; dice que aproximadamente el 2 de mayo se quejó por la falta de pago del garantizado, luego que se le enviara un correo electrónico informándole por parte de Edatel que este no se le cancelaría; narra que la comisión fija desde el año 2009 dependía de la realización mínimo de 30 ventas, que ella hacía, vendía una cantidad de productos, línea telefónica, internet y tv; dice que todos los meses vendió lo mismo, cumpliendo con el presupuesto de venta. Manifiesta que en el mes de diciembre de 2009 fue más alta porque había unos obsequios o representaciones en cumplimiento de la tabla establecida, si vendía adicional cierta cantidad y superaba el 100% le daban un bono adicional que podía superar hasta los \$500.000, era un incentivo adicional. En cuanto al año 2010 dice que cada año se incrementaba el salario y el garantizado, que era del 1% de acuerdo con el contrato del sindicato y siempre en la misma proporción, resalta que como estaba de comercial, pero era financiera, su promedio era igual, era el cumplimiento de las mismas ventas y le llegaba el mismo valor. En cuanto a las funciones de asesora comercial explica que eran las de atender clientes, realizar ventas, realizar los registros de las ventas,

apoyo eventual de proceso de retención de clientes, recaudar dinero de facturas de Edatel y EPM, cargo que desempeñó hasta el 30 de abril de 2014, sin que el contrato le fuera modificado. Aclara que después de esta fecha comenzó a desempeñarse como asesor financiero donde ejecutó las mismas funciones y le incrementaron unas tareas diferentes, como fue: gestión de cartera, digitalización de documentos, asignación de vendedores, ingresar las ventas y gestionar todos los procesos que ellos tenían. En cuanto a las comisiones dice que en este cargo recibía comisiones por las mismas ventas. Menciona que a partir del nuevo cargo los factores para liquidar las comisiones cambiaron en el sentido de que se le disminuyeron, pero sí cumplió con las metas, no sabe porque ya que no entendió el esquema, aunque cumplió con las mismas metas y le pagaban por debajo. Se le pregunta por qué a lo que responde que ella también quisiera saber por qué le cambiaron de rol y le disminuyeron su comisión. Expone que las ventas se registraban en una plataforma en la que se ingresaba la documentación de la persona, dirección, nombre, producto y todo lo relacionado con las ventas. Dice que sí podía conservar los registros de la plataforma pero que ella no los tiene. Dice que se dio cuenta del cambio de rol cuando pedía las certificaciones y que no se realizó de manera escrita.

Queda claro para este Tribunal, teniendo en cuenta el contrato de trabajo suscrito en abril de 2009, y sus anexos,

que las comisiones que se reclaman en el presente proceso, desde abril hasta el 10 de octubre de 2016, son propias del cargo *asesor comercial*, siendo este el desempeñado por Wendy Yolanis Potes Hurtado desde el 1º de abril de 2009, hasta el 30 de abril de 2014, tal y como fue confesado en su interrogatorio de parte.

En cuanto al cargo de asesor financiero que dice Wendy Yolanis Potes Hurtado desempeñó, las pruebas tendientes a mostrar este nuevo rol son el otro sí suscrito en abril de 2016, y las certificaciones laborales de octubre de 2016²⁰ y abril de 2017²¹, todas ellas posteriores a la fecha de la cual se dice por la demandante ocurrió el cambio, en el mes de mayo de 2014, con lo que sí se demuestra la ejecución del cargo, pero no desde cuándo.

No obstante, se encuentran copias identificadas como correos electrónicos de lo que se sugiere son empleados directivos de Edatel, que finalmente le fueron remitidos a la demandante y donde se lee que, para la fecha de los correos electrónicos, marzo y abril de 2014, Wendy Yolanis Potes Hurtado ya se desempeñaba como asesora financiera. Mismos que fueron desconocidos por el apoderado judicial de la parte accionada, refiriendo que *«los mismos son impresiones y no fueron anexados en su formato original, por lo cual no me consta su autenticidad y veracidad, máxime cuando la actora ni siquiera es destinataria de los mismos.»*

²⁰ Página 237 del expediente digitalizado.

²¹ Página 238 del expediente digitalizado.

por lo que estudiaremos el valor de los mensajes de datos y su contenido presuntamente presentadas en papel.

Nos remitimos como primer soporte normativo a la Ley 527 de 1999, *“Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.”*, que en su capítulo II, arts. 6 a 9 regula lo pertinente a la aplicación de los requisitos jurídicos a los mensajes de datos.

Se entiende que queda satisfecho el requisito escrito, si la información del mensaje de datos, puede consultarse posteriormente (art. 6)²²; se entiende satisfecho el requisito de la firma, en relación con un mensaje de datos si:

«a) Se ha utilizado un método que permita identificar al iniciador de un mensaje de datos y para indicar que el contenido cuenta con su aprobación;

b) Que el método sea tanto confiable como apropiado para el propósito por el cual el mensaje fue generado o comunicado.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación,

²² ARTICULO 6o. ESCRITO. Cuando cualquier norma requiera que la información conste por escrito, ese requisito quedará satisfecho con un mensaje de datos, si la información que éste contiene es accesible para su posterior consulta.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas prevén consecuencias en el caso de que la información no conste por escrito.

como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que no exista una firma.»²³

En punto a la originalidad, este requisito se satisface conforme el art. 8, en el mensaje de datos, así:

«a) Existe alguna garantía confiable de que se ha conservado la integridad de la información, a partir del momento en que se generó por primera vez en su forma definitiva, como mensaje de datos o en alguna otra forma;

b) De requerirse que la información sea presentada, si dicha información puede ser mostrada a la persona que se deba presentar.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará tanto si el requisito establecido en cualquier norma constituye una obligación, como si las normas simplemente prevén consecuencias en el caso de que la información no sea presentada o conservada en su forma original.»

Como quiera que se habla de la integridad, la norma siguiente, la define como la información completa e inalterada, con excepción de endoso o cambio inherente al proceso de comunicación, archivo o presentación. El grado de confiabilidad requerido, será determinado a la luz de los fines para los que se generó la información y de todas las circunstancias relevantes del caso.

²³ Art. 7 ibid.

Por su parte la Corte Constitucional en la decisión C-604 de 2016, al examinar la demanda de inconstitucionalidad del inciso 2º del artículo 247 de la Ley 1564 de 2012²⁴, se declaró inhibida para fallar de fondo, sin embargo, en las razones para esta decisión, recordó que la Ley 527 de 1999, a la que ya nos referimos, es la adaptación en nuestro sistema jurídico de la Ley Modelo Sobre el Comercio Electrónico, creada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional; entre cuyos propósitos está la reconceptualización de nociones como “escrito”, “firma” y “original”, con el propósito de dar entrada al empleo de técnicas basadas en la informática, cuya finalidad es crear “equivalentes funcionales” lo que se traduce en elementos telemáticos dirigidos a fungir en los mismos términos que los documentos en papel, con idénticas garantías de seguridad y confianza en la información consignada.

Al estudiar la demanda de constitucionalidad, recordó que es mensaje de datos aquel que se aporta del mismo modo en que fue producido o generado. Con lo que, la impresión de mensaje de datos, debe ser apreciada con base en las reglas generales de los documentos, ya que esta impresión es una mera copia del mensaje y es por ello que su valoración se hace conforme lo prescrito en el art. 244 del CGP y no, en modo alguno, de acuerdo con la normativa para documentos electrónicos, es decir la Ley 527 de 1999.

²⁴ “ARTÍCULO 247. VALORACIÓN DE MENSAJES DE DATOS. Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.”

En este sentido, si lo que se pretende es la valoración del mensaje de datos, como tal, la prueba debió aportarse siguiendo los pasos que se presentan a continuación (adaptación de las págs. 545-547 Los Medios de Prueba En Particular – Derecho Probatorio Técnicas de Juicio Oral, Nattan Nisimblatt Ediciones Doctrina y Ley, 2018):

1. Abrir el mensaje
2. Guardar el archivo en una carpeta con el nombre de la prueba.
3. Debe dársele el formato del programa que se usó para abrirlo y nombrarlo de la misma forma que lo hace el programa
4. Verificar que la copia quedó bien hecha – al abrir la copia se abren las opciones del mensaje, con la información necesaria, como IP, número del mensaje, fecha etc.
5. Se debe guardar en formato PDF o cualquier otro programa similar, siguiendo las instrucciones que en este se brinden.
6. En un archivo de texto que se recomienda titular “léame” debe incluirse las instrucciones para el juez e informarle a este quien tomó la prueba, y como se tomó la misma, lo que incluye identificar con foto la máquina de la cual proviene, así como el procedimiento que se usó.

De acuerdo con lo anterior, las copias del nombrado correo electrónico aportadas en papel, en el caso que nos ocupa, deben examinarse como documentos, como quiera que, no se cumplió con el requisito de que fueran generadas y aportadas, de la misma forma en que fueron emitidas. En ese orden de ideas, la autenticidad de estos se evalúa, de conformidad a si existe certeza sobre quien lo elaboró, suscribió o firmó cuando **exista certeza** respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Para el caso que nos ocupa, si bien fue aportada por la parte accionante, en medio impreso las conversaciones que dice, sostuvieron empleados de Edatel y que le fueron remitidas a su correo electrónico, encontramos que la conversación tiene una falencia que no permite su valoración:

- i. se desconoce si en efecto estas conversaciones fueron remitidos a la dirección electrónica de la accionante, puesto que no está completo el correo, no así el de los restantes, refiriéndonos a si realmente fue enviado o no por Marcela Cortés Molina, analista de información el mensaje de datos a Wendy Yolanis Potes Hurtado, comoquiera que no figura a qué correo, cuándo ni ningún otro detalle que permita tener la certeza del envío.
- ii. Se desconoce además si la misma permaneció inalterada, es decir, si existe modificación alguna en

su contenido y si toda esta es la conversación completa.

En consecuencia, la impresión de estos mensajes, permite conocer un diálogo entre dos personas, o más, pero no, que ciertamente haya una identidad entre quienes son, ni la coherencia de tal discusión, que versa lo mismo. Por lo que tales documentos no pueden ser tomados como soporte probatorio de las pretensiones de la actora.

Ahora, si bien es cierto que no es posible establecer desde cuándo ocurrió el cambio de rol, en una fecha diferente a la planteada por la demandante, que a su vez coincide con la falta de pago del garantizado de comisión por ventas en el monto fijo que frecuentaba pagársele a Wendy Yolanis Potes Hurtado; también lo es que, en la página 239 del expediente digitalizado se encuentra, como ya lo relacionamos, descripción del cargo *asesor servicios financieros*, de cuya lectura se identifica que no consagra responsabilidad alguna de ventas de productos de internet, línea telefónica y televisión.

Lo anterior es suficiente para que esta Colegiatura confirme la sentencia de primera instancia, sin embargo, debido a que la parte demandante afirma haber continuado las funciones de ventas aun cuando el nuevo cargo de asesor financiero que acepta ejecutó desde mayo de 2014 en adelante, no las consagra, sucede que se ignora, debido a que no existe

prueba en el plenario que permita establecer, que a partir de abril de 2014 en adelante, la trabajadora efectuó las ventas necesarias o si mantuvo el promedio para que el garantizado o comisión por ventas le fuera pagado en la misma proporción en que se venía cancelado, no siendo dable tenerlo por probado con el solo dicho de la actora.

Corolario de lo anterior, la accionante no cumplió con la regla procesal de probar el supuesto de hecho en que funda su derecho, por tanto, la decisión de primera instancia se CONFIRMARÁ.

Sin costas en esta instancia.

3. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de

DEMANDANTE: Wendy Yolanis Potes Hurtado
DEMANDADO: Edatel S.A.
RADICADO ÚNICO: 05045-31-05-001-2017-00755-01
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó

Apartadó el 24 de febrero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

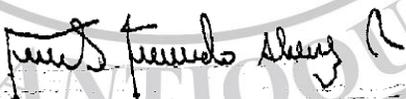
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico. Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las desanotaciones de rigor.

No sienta otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



NANCY EDITH BERNAL MILLAN
Ponente



HECTOR HERNANDO ALVAREZ RESTREPO
Magistrado



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN
Magistrado



REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA

Sala Primera de Decisión Laboral

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia
DEMANDANTE: Luis Ernesto Zuluaga Castillo
DEMANDADO: Corporación Club Campestre
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RAD. ÚNICO: 05615-31-05-001-2018-00484-01
SENTENCIA: 049-2021
DECISIÓN Confirma

Medellín, siete (7) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Hora: 10:30 A M.

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio del presente año, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 21 de febrero de 2020. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación

del asunto, según consta en acta de discusión de proyecto virtual No. 132 de discusión de proyectos, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión:

1. ANTECEDENTES

1.1. DEMANDA¹:

1.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que, como pretensiones: i) se declare que la Corporación Club Campestre, despidió injustamente y sin requisito jurisprudencial a Luis Ernesto Rodríguez Castillo, en su calidad de prepensionado; que como consecuencia de lo anterior ii) se declare que el despido realizado es ineficaz; iii) se ordene a la Corporación Club Campestre reintegrar a Luis Ernesto Rodríguez Castillo al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía hasta tanto le sea reconocida la pensión de vejez y subsidiariamente se indemnice por el tiempo que le falta para lograr su estatus de pensionado; iv) se ordene a la Corporación Club Campestre a reconocer sueldo, vacaciones y prestaciones sociales que dejó de recibir el demandante, más la indemnización por falta de pago, indexación, costas y agencias en derecho y declarar lo extra y ultrapetita.

¹ Página 4 del expediente digitalizado.

1.1.2. Como fundamento de estas pretensiones narra la demanda: i) que Luis Ernesto Rodríguez Castillo para la fecha de presentación de la demanda², tiene 32 años y 1.660,29 semanas cotizadas; ii) que su domicilio principal es Bogotá pero se desplazó a residir en el municipio del Carmen de Viboral – Antioquia dado que por la empresa giros (sic) tiene la oportunidad de prestar sus servicios en el cargo de coordinador de servicios nivel B de forma temporal para la Corporación Club Campestre – sede Llanogrande, por aproximadamente 4 meses; iii) que Luis Ernesto Rodríguez Castillo prestó sus servicios en el mismo cargo al servicio de la Corporación Club Campestre – sede Llanogrande desde el 22 de septiembre de 2016, en el área restaurante “hoyo 19”; iv) que el contrato fue a término indefinido, con una asignación de \$1.300.000 y la accionada además le proporcionaba el desayuno, almuerzo y comida dependiendo el horario de trabajo; v) que el 27 de abril de 2017 la Corporación Club Campestre da por terminada la relación laboral sin justa causa sin tener presente las diferentes sentencias de las altas Cortes sobre la calidad de prepensionado, desvinculación que lo obliga a devolverse a la ciudad de Bogotá.

1.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA³: Trabada la litis en legal forma, el sujeto procesal llamado a juicio, Corporación Club Campestre, dio respuesta, así:

² 20 de noviembre de 2018. Página 10 del expediente digitalizado.

³ Página 101 del expediente digitalizado.

1.2.1. CORPORACIÓN CLUB CAMPESTRE: Acepta la edad y las semanas cotizadas por Luis Ernesto Rodríguez Castillo a la Corporación Club Campestre, su vinculación como empleado de Jiro para el cargo de coordinador de servicios nivel B, como capitán de alimentos y bebidas, en el área del restaurante Hoyo 19. También aceptó el salario pactado, la terminación del contrato sin justa causa el 27 de abril de 2017. Niega que Luis Ernesto Rodríguez Castillo contara con estabilidad laboral. Los demás hechos los niega o no le constan. Se opuso a las pretensiones. Como medio de defensa formuló las excepciones de mérito de falta de causa para demandar, buena fe de la Corporación Club Campestre, pago, compensación, prescripción e inexistencia de obligación alguna para con el demandante.

Como hechos de su defensa narra que: i) la terminación del contrato de trabajo a término indefinido se dio en razón expresa y clara de la facultad que le otorga el artículo 64 del CST a las partes contratantes, sin atender a razones diferentes a las que le impone a una corporación el cumplimiento de su objeto social bajo el riguroso cumplimiento de las disposiciones constitucionales y legales; ii) Luis Ernesto Rodríguez Castillo no cuenta con la condición de prepensionado que les otorga el ordenamiento jurídico colombiano a las personas que, ad portas de cumplir con los requerimientos legales para merecer una pensión de vejez, pueden ver truncada su expectativa pensional por la pérdida de su trabajo; y ii) como lo confiesa Luis Ernesto Rodríguez Castillo, tiene plenamente garantizada su expectativa a una pensión de vejez. La teleología de la figura de la prepensión es clara, y no puede extenderse a este caso sin violar

desproporcionadamente principios y derechos constitucionales, como la autonomía de la voluntad privada, la igualdad y el derecho al trabajo, entre otros.

1.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA. Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida, con la cual absuelve a la Corporación Club Campestre de todas y cada una de las pretensiones impetradas por Luis Ernesto Rodríguez Castillo, a quien condenó en costas procesales.

1.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN. Inconforme con la decisión el apoderado de Luis Ernesto Rodríguez Castillo presenta recurso de apelación solicitando que se tenga en cuenta la jurisprudencia vigente antes de la SU003 de 2018, la cual no se había proferido para la fecha en que ocurrió el despido.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del art. 15 del Decreto 806 de 2020, las partes, dentro del término legal, guardaron silencio.

2. CONSIDERACIONES

A modo de consideraciones tenemos que la competencia de esta Corporación está dada en virtud de los puntos que son

objeto de apelación, de conformidad con los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15, 65 y 66A del CPT y de la SS.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO: se contrae a determinar si fue acertado o no el análisis de la aplicación de la jurisprudencia en el tiempo, en particular de la SU-003 de 2018, proferida por la Corte Constitucional.

2.2. RAZONAMIENTOS CONSTITUCIONALES, LEGALES, DOCTRINARIOS Y CONCLUSIONES PROBATORIAS PARA LA DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

Para proferir la decisión de fondo, partimos de las siguientes premisas normativas:

Se tiene por sabido, que corresponde a las partes probar el hecho en el cual asientan sus pretensiones. Sin embargo, también podrá presentar las pruebas, quien tenga mayor facilidad de hacerlo o pueda esclarecer los hechos que se controvierten; ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 167 del Código General del Proceso.

Igualmente, el artículo 164 ibidem, consagra la necesidad de la prueba, como base de la providencia judicial:

«Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.»

En el caso de autos, no es motivo de discusión que la Corporación Club Campestre contrató de manera directa a Luis Ernesto Rodríguez Castillo mediante un contrato de trabajo a término indefinido, a partir del 22 de septiembre de 2016 y terminó sin justa causa la relación laboral el 27 de abril de 2017 por iniciativa del empleador, pagando la respectiva indemnización. Así mismo, no se debate en esta instancia que de acuerdo con la cédula de ciudadanía obrante en la página 15 del expediente digitalizado Luis Ernesto Rodríguez Castillo nació el 11 de marzo de 1958 y que de acuerdo con la historia laboral de la página 18 y ss, se muestra que tiene cotizadas 1660,29 semanas desde el 15 de octubre de 1975 hasta el 31 de mayo de 2017.

2.2.1. De la aplicación de la jurisprudencia en el tiempo. Nos detenemos a examinar este tema, en atención a los argumentos expuestos por el apelante al sustentar el recurso de apelación que hoy nos concita.

2.2.1.1. Tiene dicho la Corte Suprema de Justicia que: la retroactividad, ultractividad y retrospectividad son instituciones jurídicas desarrolladas para resolver los problemas de sucesión de leyes en el tiempo, con el fin de definir el marco normativo aplicable a la creación,

modificación o extinción de relaciones jurídicas. Son reglas de transición que asignan, a las diferentes situaciones jurídicas, las reglas que han de gobernarlas, considerando el estado en que se encuentran al momento de la sucesión⁴. Al respecto, esta Sala tiene dicho:

«[L]a fijación de los efectos temporales de las leyes se encuentra reglamentada por un conjunto de disposiciones que suele denominarse ‘derecho transitorio’, conformado prioritariamente por las disposiciones que de manera específica estén contenidas en el texto de cada ley y que determinan el modo como ésta se proyecta en el tiempo frente a las distintas situaciones que comprende, y en su ausencia, por las normas generales contenidas en la ley 153 de 1887, derogatoria del artículo 13 del Código Civil que, a su vez, señalaba como criterio rector en la materia el principio universal de hermenéutica según el cual las leyes rigen hacia el futuro... postulado que, no obstante, palpita implícitamente en ella con inusitado vigor, junto con el principio de la eficacia inmediata de la ley, criterio que gobierna no pocas de las hipótesis que el aludido estatuto contempla (SC, 20 mar. 2003, exp. n.º 6726).

Y es que, cuando una norma posterior modifica los requerimientos relativos al nacimiento o finalización de una situación jurídicamente relevante, en línea de principio, no puede alterar las situaciones que están consolidadas en el pasado, ni violentar los derechos adquiridos, so pena de atentar contra la seguridad jurídica y someter a la sociedad a una situación permanente de incertidumbre.»⁵

⁴ SC128 de 2018

⁵ Ibidem

Se trata de los efectos de unas figuras jurídicas creadas para las leyes en el tiempo, para un tránsito en su aplicación y no de la jurisprudencia.

2.2.1.2. Ahora bien, por un lado, tenemos la modulación de los efectos en el tiempo de las sentencias, regulado por los efectos *ex tunc*, que quieren decir que sus repercusiones se extienden hacia situaciones jurídicas materializadas en el pasado, y *ex nunc*, que sus efectos se extienden hacia el futuro; propios de las sentencias de inexecutableidad.

2.2.1.3. Por otro lado, está el tema que el recurrente pone a consideración de este tribunal, cuando acusa a la A quo de dar aplicación retroactiva de la sentencia SU003 de 2018, que ya ha sido objeto de aplicación y pronunciamientos de la alta Corporación en su especialidad laboral, cuando se ha solicitado, la aplicación retroactiva de la jurisprudencia, ha sentado criterio, que es pacífico y reiterado explicando, así:

«A todo lo expuesto, cabe agregar, que el criterio jurisprudencial a aplicar para la solución del litigio, es el actual o imperante para el momento preciso en que se define la controversia, pues las demás posiciones solo tienen el carácter de criterios minoritarios o doctrinas jurisprudenciales que fueron revaluadas en razón al surgimiento de circunstancias o planteamientos que así lo ameritaron, y que dieron lugar a considerar que jurídicamente los criterios que se venían adoptando no eran los más adecuados a la situación o no se acompañaban con las nuevas realidades. Aquí cabe recordar lo expuesto en sentencia CSJ SL, 20 may. 2009, rad. 34749,

en la cual se dijo:

En efecto, en los términos en que en esta oportunidad la parte recurrente propone la rectificación de un criterio jurisprudencial, es pertinente comenzar por anotar que la Corte como tribunal de casación no está atada de manera absoluta y perpetua al sentido asignado a un determinado tema, por más inveterado que sea el pronunciamiento que lo contenga, pues un nuevo examen juicioso y razonable, desde luego hermenéutico conforme a la ley y la Constitución, ajustado a la realidad jurídica, política y social del momento puede llevar a la Sala a cambiar los anteriores lineamientos doctrinales que se habían dejado sentados, al estimar que jurídicamente no eran atinados. Al respecto esta Corporación en decisión del 23 de enero de 2003 radicado 18970 y reiterada en casación del 21 de marzo de 2007 radicación 29998, puntualizó:

[...]

En este orden de ideas, se insiste en que la variación de una posición jurisprudencial, para el caso en torno de la institución jurídica de la prescripción frente a los componentes que constituyen la base salarial de una pensión, de manera alguna quebranta las normas denunciadas y menos los postulados acrisolados que gobiernan el artículo 53 de la Constitución Política, máxime cuando el derecho al trabajo tiene una constante evolución que amerita una dinámica jurisprudencial, en aras de lograr la justicia y la paz social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio armónico como bien lo señala el artículo 1° del Código Sustantivo del Trabajo, que es lo que da la fuerza, sostenibilidad, credibilidad y estabilidad jurídica al instituto del derecho del trabajo.

En ese orden de ideas, si la jurisprudencia es dinámica o cambiante y, por tanto, busca ajustarse a las nuevas realidades económicas, políticas y sociales, teniendo como norte el lograr la justicia y la paz social en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, según lo prevé los artículos 1° y 18 del CST, condición ésta a la cual se ajusta el actual derrotero jurisprudencial frente a la solución que debe impartirse respecto de los periodos laborados y frente a los cuales no medió cotización en materia pensional; resultaría

totalmente desacertado su desconocimiento al presente asunto, pues ello iría en contravía de los valores superiores que se pretendieron proteger y tutelar a partir de la nueva orientación de la jurisprudencia.

A lo precedente se suma, que tampoco se está afectando una supuesta «situación ya superada» como se esgrime en el cargo, por cuanto, contrario a lo sostenido por la censura, frente a la situación particular que nos ocupa y objeto de discusión, no se ha proferido una decisión definitiva que hiciera a tránsito a cosa juzgada o, por lo menos, nada de eso se expuso en el presente asunto, de allí que no podría pensarse que se está avalando o generando un estado de incertidumbre o de inseguridad jurídica frente a su antigua empleadora en el evento de contar con una situación ya definida frente a las implicaciones del no pago de aportes durante el nexo laboral que existió con el señor Rayo Sarria, lo cual no se demostró.

Adicionalmente debe decirse, que el reclamo de la impugnante, fundado en que los cambios jurisprudenciales tienen que dictarse hacia el futuro, de modo que no pueden aplicarse de forma retroactiva, carece de soporte jurídico, toda vez que la irretroactividad es una figura que resulta aplicable tratándose de la leyes sociales o normas y tiene como soporte el artículo 16 del CST que dispone que los preceptos legales del trabajo y de la seguridad social tienen efecto general inmediato y no consecuencias retroactivas sobre aspectos ya definidos o consumados conforme a leyes anteriores, principio de irretroactividad que tiene como objeto delimitar el ámbito de aplicación temporal de las nuevas normativas y evitar que se afecten derechos legítimamente adquiridos o situaciones jurídicas válidamente definidas al amparo de los preceptos derogados, que se insiste no es el caso del promotor del proceso.

En ese orden de ideas, la irretroactividad de la ley no se extiende jamás a la jurisprudencia, tal como se explicó en

sentencia CJS SL14063-2016, en la que se indicó:

En ningún desafuero jurídico pudo incurrir el sentenciador cuando para desatar el conflicto acudió a la sentencia de esta Sala radicado 32020, que si bien es cierto data de fecha posterior a la decisión de tutela que ordenó la indexación de la pensión del actor, también lo es que recoge las diferentes posiciones jurisprudenciales en torno a la fórmula de indexación de la primera mesada pensional; comportamiento asumido en ejercicio de la autonomía e independencia de los funcionarios judiciales, amén que ninguna de las disposiciones legales denunciadas por la censura se lo prohíbe.

La figura de la retroactividad solo puede predicarse de la ley social como lo indica el artículo 16 del C. S. T, jamás de la jurisprudencia que resulta ser un criterio auxiliar, a efectos de garantizar derechos de orden supra legal como lo son los laborales.

Lo dicho en precedencia, es suficiente para concluir que el Tribunal, no incurrió en los yerros de orden jurídico formulados en el cargo y, por ende, el mismo no prospera.»

2.2.1.4. Esta Colegiatura acata como precedente vertical las anteriores consideraciones, para efectos de dar aplicación a la sentencia de unificación 003 expedida el 8 de febrero de 2018 por la Corte Constitucional, que no puede entenderse por parte del profesional del derecho como una aplicación retroactiva de la jurisprudencia, reiteramos, porque i) la retroactividad solo puede predicarse de la ley ; ii) la jurisprudencial aplicable es el imperante al momento en que se define la controversia; y iii) la jurisprudencia es un criterio auxiliar, por naturaleza cambiante, razones por la que no puede ser sometida a los criterios de retroactividad.

Corolario de lo anterior, no prosperan las razones de la alzada y la decisión de primera instancia se CONFIRMARÁ.

Por no haber prosperado el recurso de casación se causan costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan agencias en derecho en cuantía de 1 SMLMV

3. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 21 de febrero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan agencias en derecho en cuantía de 1 SMLMV

DEMANDANTE: Luis Ernesto Zuluaga Castillo
DEMANDADO: Corporación Club Campestre
RADICADO ÚNICO: 05615-31-05-001-2018-00484-01
PROCEDENCIA: Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico. Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen, previas las desanotaciones de rigor.

No sienta otro el objeto de la presente se cierra y en constancia se firma por los que en ella intervinieron, luego de leída y aprobada.



Nancy Edith Bernal Millan
NANCY EDITH BERNAL MILLAN
Ponente

Hector Hernando Alvarez Restrepo
HECTOR HERNANDO ALVAREZ RESTREPO
Magistrado

William Enrique Santa Marín
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE
ANTIOQUIA
SALA LABORAL

El presente auto fue
notificado por Estado
Electrónico número: 75

En la fecha: 10 de mayo de
2021

[Signature]
La Secretaria