



**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL
NOTIFICACIÓN POR ESTADOS (ART. 295 C.G.P)**

ESTADO NÚMERO: 104			FECHA DE PUBLICACIÓN: 24 DE JUNIO DE 2021		
RADICADO	DEMANDANTE(S)	DEMANDADO(S)	TIPO DE PROCESO	ACTUACIÓN	MAGISTRADO(A) PONENTE
05-837-31-05-001-2020-00368-01	Municipio De Turbo	Gonzalo Sarmiento Chaverra	Fuero sindical	Decisión del 18-06-2021. Confirma.	DR. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO
05837-31-05-001-2021-00124-01	Francisco Betancur	Luis Esteban Echavarría	Ordinario	Auto del 22-06-2021. Admite apelación.	DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05-837-31-05-001-2020-00372-01	Municipio De Turbo	Jesús Ariel Gutiérrez Palomeque	Fuero sindical	Decisión del 18-06-2021. Confirma.	DR. HÉCTOR HERNÁNDO

					ÁLVAREZ RESTREPO
05615-31-05-001-2019-00055-01	Nubia Inés Franco Ramírez	Toplight Andina S.A. - Topasa	Ordinario	Sentencia del 18-06-2021. Adiciona, recova parcialmente y confirma.	DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05045-31-05-001-2019-00453-01	Duberlinda Castaño Causil	Colpensiones y otra	Ordinario	Auto del 22-06-2021. Admite apelación.	DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
05 045 31 05 001 2018 00474 01	Elba Margarita Lora Torres	Provenir S.A. y Colpensiones	Ordinario	Auto del 23-06-2021. Admite apelación y ordena traslado.	DR. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN
05101-31-13-001-2019-0081	Martín Ruiz Montoya, Martha Lucía Sánchez	Emmanuel y Yesica Ruiz Sánchez, DEMANDADO: Nicolás Mejía Restrepo y Jorge Amézquita Pineda	Ordinario	Sentencia del 04-12-2020. Confirma.	DRA. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN


ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA
 Secretaria



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL**

Medellín, 22 de junio de 2021.

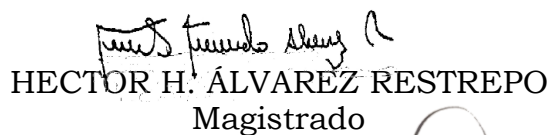
Proceso: Ordinario laboral de primera instancia
Demandante: Duberlinda Castaño Causil
Demandado: Colpensiones y otra
Radicado Único: 05045-31-05-001-2019-00453-01
Decisión: Admite apelación

Conforme a lo preceptuado en el Art 82 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social modificado por el art. 13 de la Ley 1149 de 2007, se ADMITE el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la demandada Iglesia Presbiteriana de Colombia; contra el auto interlocutorio número 190 del 9 de abril de 2021, por medio del cual se niega la solicitud de nulidad, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartadó.

Si en el término de ejecutoria del presente auto no se solicitare la práctica de pruebas, désele aplicación al numeral 1, art. 15 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


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: 104

En la fecha: 24 de junio de
2021


La Secretaria



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA LABORAL

Medellín, 22 de junio de 2021.

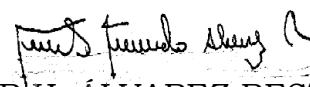
Proceso: Ordinario laboral de primera instancia
Demandante: Francisco Betancur
Demandado: Luis Esteban Echavarría
Radicado Único: 05837-31-05-001-2021-00124-01
Decisión: Admite apelación

Conforme a lo preceptuado en el Art 82 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social modificado por el art. 13 de la Ley 1149 de 2007, se ADMITE el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del demandante; contra el auto interlocutorio número 038 del 28 de abril de 2021, por medio del cual se rechaza la demanda ordinaria interpuesta, proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo.

Si en el término de ejecutoria del presente auto no se solicitare la práctica de pruebas, désele aplicación al numeral 1, art. 15 del Decreto 806 de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN
Ponente


HECTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN
Magistrado





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

REFERENCIA	: Auto de Segunda Instancia
PROCESO	: Ordinario Laboral
DEMANDANTE	: Elba Margarita Lora Torres
DEMANDADOS	: Provenir S.A. y Colpensiones
PROCEDENCIA	: Juzgado 1° Laboral del Circuito de Apartadó
RADICADO ÚNICO	: 05 045 31 05 001 2018 00474 01
RDO. INTERNO	: SS-7897
DECISIÓN	: Admite apelación y ordena traslado

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veintiuno (2021)

De acuerdo con el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, proferido por el Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y por reunir los requisitos legales, se ADMITE el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado judicial de la AFP demandada PORVENIR S.A., contra la sentencia de primera instancia proferida en este proceso.

Una vez ejecutoriada esta decisión, por Secretaría córrase traslado a las partes por el término de cinco (5) días para que, si lo consideran pertinente, presenten sus alegatos de conclusión, iniciando con la parte apelante, vencido su término, empezará a correr el traslado común para los no apelantes. Los alegatos se recibirán en el correo electrónico alegatosseclabant@cendoj.ramajudicial.gov.co

Vencidos los términos de traslado se dictará sentencia por escrito, la que se notificará por estados electrónicos de conformidad con el artículo 295 del CGP, aplicable por remisión analógica que hace el art. 145 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados;

WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO



RADICADO ÚNICO 05 045 31 05 001 2018 00474 01

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA**

SALA LABORAL

**Proceso: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL-
LEVANTAMIENTO DE FUERO**

Demandante: MUNICIPIO DE TURBO

Demandado: GONZALO SARMIENTO CHAVERRA

**Procedencia: JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE
TURBO**

Radicado: 05-837-31-05-001-2020-00368-01

Providencia No. 2021-0180

Decisión: CONFIRMA DECISIÓN

Medellín, dieciocho (18) de junio del año dos mil veintiuno (2021)

Siendo las cuatro de la tarde (04:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia en audiencia pública, con el objeto de celebrar la que para hoy está señalada dentro del proceso especial de fuero sindical –Levantamiento de Fuero, promovido por **EL MUNICIPIO DE TURBO** en contra del señor GONZALO SARMIENTO CHAVERRA, por medio de DEMANDA DE RECONVENCIÓN en el proceso de reintegro instaurado por el señor SARMIENTO en contra de dicho ente. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Prevía deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 0180** acordaron la siguiente providencia:

P R E T E N S I O N E S

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora, por medio de DEMANDA DE RECONVENCIÓN en el proceso de reintegro instaurado por el señor GONZALO SARMIENTO CHAVERRA, pretende que se dé permiso para despedir al trabajador demandado.

H E C H O S

Como hechos expuso el MUNICIPIO DE TURBO que el 1º de enero de 2020, una vez recibido por elección popular la administración del Distrito de Turbo, se evidenció el nombramiento de 180 funcionarios en provisionalidad, a quienes se les creó unos cargos contrariando las normas presupuestales y siendo posesionados sin el lleno de los requisitos mínimos; que el 4 de enero de dicho año fue creada la Organización Sindical Sinditatur, cuyos afiliados principales fueron aquellos funcionarios que no cumplían con los requisitos para el cargo, irregularidades que fueron puestas en conocimiento del juez competente y mediante auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos N° 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019 proferidos por el MUNICIPIO DE TURBO y, por ende, de los nombramientos, que luego el 15 de febrero de 2021, mediante auto No. 077, se expidió nueva suspensión de los efectos jurídicos de los Decretos que le dieron vida jurídica, en este caso, en relación con el nombramiento del empleado, por lo que la Resolución por medio del cual fue nombrado, al depender de los Decretos que fueron suspendidos, corrieron material, ideal o jurídicamente la suerte de la cosa principal.

P O S T U R A D E L A P A R T E D E M A N D A D A

El empleado demandada a través de su apoderada replicó la demanda de reconvencción, oponiéndose a la prosperidad de la pretensión y propuso como excepciones previas, entre otras, la de prescripción la que hizo consistir en que en el hecho primero de la demanda de reconvencción, el distrito de Turbo confiesa que desde el 1º de enero de 2020 se enteraron de unos malos

nombramientos, que al enterarse desde dicha fecha y hasta máximo dos meses contaba con el término para levantar el fuero sindical a los empleados, debiendo ser impetrada la demanda antes del 28 de febrero de 2020; que un segundo momento es la causa que dio origen a la desvinculación que lo fue el decreto de la medida cautelar por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Turbo expedido el 11 de agosto de 2020, decisión por la cual fue desvinculado el trabajador sin levantarle el fuero sindical, por lo que la administración de Turbo tenía plazo como máximo hasta el 11 de octubre de 2020 para levantar fuero sindical, aclarando que dicho auto fue dejado sin efectos, por lo que el demandado fue reintegrado sin pagarle los salarios, y, el tercer momento es el auto que aporta el Distrito de Turbo, con fecha del 15 de febrero de 2021, donde el mismo Juez Segundo Administrativo de Turbo, nuevamente ordena suspender unos actos administrativos que supuestamente afectarían al demandado, lo que daría como termino máximo para presentar la demanda de levantamiento de fuero sindical el 15 de abril de 2021, por lo que en todos los casos operó la prescripción, al no haberse presentado a tiempo la demanda de levantamiento de fuero sindical, ya que solo lo hizo en mayo de 2021.

ANTECEDENTES

Mediante audiencia del 18 de mayo del presente año, la A quo acogió la excepción de prescripción, al considerar que en los hechos de la demanda se informó que el 19 agosto de 2020 la Alcaldía Distrital de Turbo le comunicó al trabajador que, atendiendo al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos del acto administrativo de su nombramiento, éste quedaba suspendido y debía abandonar el cargo de manera inmediata, que pese a ello, el término prescriptivo se suspende durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales; que el demandado solicitó el reintegro ante la Alcaldía Distrital de Turbo el 19 de octubre de 2020, motivo por el cual, conforme a la norma, el término de dos (2) meses se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, que la administración municipal sólo tenía hasta el 19 de diciembre de 2020 para iniciar el proceso de levantamiento de

fuero sindical, situación que no ocurrió, dado que sólo presentó demanda de reconvención en mayo de 2021.

RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la decisión del Despacho, el apoderado del MUNICIPIO DE TURBO, en tiempo oportuno interpuso el recurso de apelación. Expuso que, si bien la administración distrital de Turbo al tener conocimiento de los autos que originaron las irregularidades en los nombramientos en el mes de enero 2020, y que dichos autos fueron puestos en conocimiento del juez de conocimiento mediante una demanda de nulidad simple, y que mediante ese procedimiento de nulidad simple se expidió el auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2021, que fruto a ese auto interlocutorio se suspendieron los decretos 1200, 1202, 1203, 1204 de 2019 por considerarlos en contra de la constitución y la ley y nace un nuevo hecho, del que mediante auto interlocutorio 077-50 de febrero de 2021, el mismo juez ordenó nueva suspensión provisional de los efectos jurídicos de esos nombramientos por considerarlos en contra de la Constitución y de la ley.

Este nuevo hecho que está establecido como el hecho noveno dentro de la demanda de reconvención, también se puede observar en las pretensiones, en las que se hace alusión única y exclusivamente al auto interlocutorio 077-50 de febrero de 2021, ya que se está solicitando levantamiento del fuero a partir de este momento, desde el momento de ser reconocido el levantamiento del fuero, más nos está solicitando un fuero para los períodos del año 2020 que obedeció al Auto interlocutorio 164 del 11 de agosto de 2020. Así las cosas, atendiendo al hecho de que existe un nuevo hecho que es el auto interlocutorio 77-50 proferido por el juez competente y que ordenó la suspensión provisional de dicho decreto por considerarlos contrario a la Constitución y la ley, atendiendo a este nuevo hecho que se solicita en la demanda de reconvención, se considera que se encuentran en debido terminó para solicitarlo.

Demandante: MUNICIPIO DE TURBO
Demandado: GONZALO SARMIENTO CHAVERRA

Además, se debe tener en cuenta el auto del Consejo superior de la judicatura, el auto número 21-14 del 15 de marzo de 20021 que ordenó la suspensión de los términos judiciales.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación se concreta en el único punto objeto de apelación.

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la acción para pretender el levantamiento de fuero sindical, que ostenta el empleado demandado, se encuentra prescrita.

El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo afirma: *“Mínimo de derechos y garantías. Las disposiciones **de este Código** contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.”* (El resaltado es de la Sala).

Sobre la prescripción de las acciones que emanan del fuero sindical, el Artículo 118 A del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, adicionado por la Ley 712 de 2001, determina lo siguiente:

*“(…) Las acciones que emanen del fuero sindical **prescriben en dos (2) meses**. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. **Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa** o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso. (…)”* (Subrayado fuera del texto)

En los citados preceptos legales y en ciertos principios constitucionales (como los contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política, entre otros), se encuentra el substrato normativo del llamado “orden público laboral”. Así, el artículo 14 del C.S.T. dispone: *“Carácter de orden público. Irrenunciabilidad. Las disposiciones **legales** que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”* (se resalta).

Sobre el término para ejercer la acción el levantamiento del fuero sindical, la Corte Constitucional en la sentencia C-381 del 2001, consideró lo siguiente:

“(…)

En ese orden de ideas, entran a operar en favor del fuero sindical y de la figura del levantamiento excepcional, los criterios de constitucionalidad anteriormente esbozados, que junto con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y los aspectos del bloque de constitucionalidad elaborados en diferentes oportunidades por esta Corporación, exigen que las disposiciones contenidas en los convenios internacionales se incorporen en el estudio constitucional. En consecuencia, ¿cuál debería ser la lectura del artículo en mención y especialmente del término de prescripción? Para ello, debe resaltarse que el Convenio 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios de sindicación, reconoce en su artículo primero que los trabajadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo y proteger a los trabajadores aforados de todo acto que tenga por objeto sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato. También consagra la protección, respecto de todo acto que tienda a lograr el despido de un trabajador o perjudicarlo, a causa de su afiliación sindical. De allí, se desprende que en atención al énfasis o plus constitucional que se le impone a la protección del fuero, cualquier apreciación que se dé, debe ser la más acorde con la naturaleza de la figura y la mas cercana a una protección efectiva del fuero sindical.

En atención a estas consideraciones, ¿cual debería ser entonces el término con el que cuenta el empleador para solicitar el levantamiento del fuero de un trabajador, si adicionalmente a los antecedentes anteriores pusieramos de presente que es precisamente con la Constitución del 91 que se exalta a un nivel constitucional la protección al fuero sindical y las garantías de los trabajadores aforados? La Corte necesariamente debe concluir, que el término aquel que resulte acorde a la naturaleza de la acción del levantamiento del fuero, a sus presupuestos y a sus objetivos. En ese sentido podría concluirse que lo pertinente para el caso, sería establecer una igualdad automática con la norma que establece la prescripción en materia de reintegro del trabajador aforado, en atención a los criterios de igualdad formal. Sin embargo, debe recordar la Corte que los criterios de igualdad exigen adicionalmente una reflexión material sobre la aplicabilidad y naturaleza de cada acción, y que en este caso, se deben valorar adicionalmente las razones por las cuales el legislador no colocó un término de prescripción en la norma, evidentemente en atención a la protección que estaba asegurando. En ese orden de ideas, considera la Corte que tomando en consideración los anteriores presupuestos, e incluso a los Convenios Internacionales como el 98 de la OIT sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación, lo pertinente es entender la norma en el sentido en que adquiere una real valoración del fuero sindical y una igualdad material respecto al ejercicio en uno u otro caso de la acción garantista de la figura.

Por ende, y en aras de la naturaleza de la norma en mención, considera esta Corporación que el empleador cuando decida interponer la acción de levantamiento del fuero sindical, deberá hacerlo inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la autorización de despido, traslado o desmejora del trabajador. Esto surge necesariamente del sentido normativo que se desprende del artículo 39 de la Carta, del artículo 25 de la misma y del Convenio 98 de la O.I.T., que garantizan una protección real y efectiva al fuero sindical, teniendo en cuenta que el fundamento mismo para el ejercicio del mencionado levantamiento, es necesariamente la existencia y conocimiento por parte del empleador de una justa causa que justifique las pretensiones de levantar el fuero al trabajador. Si esa justa causa no se extiende en el tiempo y se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la eventual posibilidad de levantamiento del fuero, lo que en realidad ocurre es que el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento, desaparece y en consecuencia se contravierte la razón misma de su consagración.

Por todo lo anterior, la Corte, en atención a la prontitud con la que deben ser resueltas las controversias arriba enunciadas y a la naturaleza del levantamiento y la razón de ser de su garantía, declarará la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo respecto al término de prescripción de la mencionada acción, y la constitucionalidad condicionada del artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, pues precisará que, en desarrollo del principio de igualdad material (CP art. 13 inciso 2º), y de la protección definida que al fuero sindical establece la Constitución, el término que el empleador tiene para interponer la acción de levantamiento de fuero es concomitante con el conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, desvirtuando así la aplicación de otras interpretaciones diversas a la que precisamente se desprende de una lectura simple del artículo en mención.

(...)” (*Subrayado fuera del texto*)

Igualmente, en dicha sentencia la Corte Constitucional señaló que habría que entender que los dos meses que el artículo 49 de la Ley 712 de 2001 confiere al patrono para instaurar la acción de levantamiento de fuero sindical, corren **“inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado”**, según el condicionamiento impuesto por esta Corte al artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, en los términos de la Sentencia C-368 de 2001.

En el presente caso, tal como lo han definido las diferentes Salas de Decisión del Tribunal, la excepción de prescripción es procedente, por los siguientes motivos:

1. Se tiene que mediante Resolución del 23 de diciembre de 2019 expedida por el MUNICIPIO DE TURBO, se nombró en provisionalidad al demandado para desempeñar el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO.
2. Se avizora que el ente territorial demandante le terminó el vínculo laboral al accionado el 19 de agosto de 2020, siéndole notificado el acto en esta fecha, por lo tanto, considera la Sala que desde dicha data, pues no se prueba otra, existe la certeza que el ente territorial tenía el conocimiento del auto interlocutorio No. 164 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, en el cual se decretó como medida provisional, la suspensión de los actos administrativos contenidos en los decretos Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo y, que fue traído como motivo por el ente territorial para suspenderle el vínculo al empleado accionado y por ende desvincularlo del municipio. Advirtiéndose que frente a dicha resolución, el empleado no interpuso los recursos en vía gubernativa, porque de haber sido así, el término sin duda sólo empezaría a correr desde la fecha en que, una vez resueltos de manera adversa los recursos, el acto hubiese quedado en firme.

3. Por consiguiente, la Sala concluye que **la fecha en que tuvo conocimiento el municipio del hecho que se invoca como justa causa**, fue el 19 de agosto de 2020, cuando, se reitera, al empleado lo desvincularon del ente territorial, luego los dos (2) meses que tenía el municipio empleador para promover la acción de levantamiento, se cumplieron a más tardar el 19 de octubre de 2020, pero como ello sólo ocurrió, según lo indicó la A quo en mayo de 2021, la acción que ahora invoca se encuentra prescrita.

4. Finalmente se le resalta a la censura que el término de la prescripción, no se contara desde que se profirió el auto interlocutorio No. 077 proferido el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, por medio del cual dice el apelante, se demuestra que las irregularidades aún persisten para la administración; dado que, dicha providencia tuvo como objeto decidir la solicitud de intervención de terceros, en particular de la señora Estefanía Duque Mosquera, por lo que se procedió a admitir esta intervención, tenerla por notificada por conducta concluyente del auto que admitió la demanda y del que corrió traslado de la medida cautelar, por lo que considera la Sala que dicha decisión, no dice nada de la terminación del vínculo laboral del empleado, además, la citada determinación no tiene la virtualidad de prolongar en el tiempo el término con el que contaba la empleadora para solicitar el levantamiento del fuero sindical, teniendo en cuenta que la contabilización del término para presentar la demanda comenzaba a partir de la fecha en que la empleadora tuvo conocimiento del hecho que invocó como justa causa de terminación.

Se recuerda que el término de prescripción se aplica en contra de las acciones emanadas del fuero sindical, de forma imperativa, sin entrar a considerar aspectos diferentes entorno al ámbito laboral del trabajador aforado y el empleador demandante, tal como lo pretende la censura, pues la norma procesal es clara, perentoria, legítima y razonable, evitando que el empleador dilate perennemente o indefinidamente el conflicto, en contra del derecho de asociación sindical; como también, permitiendo en esta clase de procesos se obtenga mayor seguridad jurídica y certeza, evitando reclamos desfasados; a la par que da sentido a la figura del fuero sindical, por cuanto la imprescriptibilidad de los reclamos podría hacer perder a esta garantía

constitucional su significado, cual es, proteger el derecho de asociación.

Tampoco el auto del 08 de febrero de 2021, reanuda el termino, dado que en la citada providencia no se ordenó la suspensión provisional de los nombramientos, entre ellos el del demandado, ya que no son estos actos los que se encuentran demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de los que el MUNICIPIO DE TURBO pretende la nulidad, sino los Decretos por medio de los cuales se modificó la estructura administrativa del ente municipal, se fijaron las escalas de remuneración para los empleos públicos del sector central de Turbo, se estableció la planta de personal de la alcaldía de Turbo, se ajustó el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la alcaldía de Turbo y se distribuyó la planta global, se conformaron equipos de trabajo y se les asignaron funciones; y si bien son estos los fundamentos legales del nombramiento del empleado, dicha circunstancia por sí sola no es suficiente para dejar de aplicar el fenómeno prescriptivo.

En cuanto al hecho de que se tenga en cuenta el acuerdo 21-14 del 15 de marzo de 2021, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura suspende los términos judiciales. Se le advierte a la censura, tal como lo ha hechos otras salas de decisión de este tribunal, que el Acuerdo CSJANT21-14 del 19 de febrero de 2021 autorizó el cierre extraordinario de los despachos judiciales ubicados en los municipios de Chigorodó, Carepa y Apartadó, no en Turbo, además la suspensión de términos fue por el día 24 de febrero de 2021, data en la cual ya la acción había prescrito.

Siendo las cosas así, esta Sala considera atinada la decisión de primer grado y por lo tanto, confirmará la providencia apelada, por las razones expuestas en este proveído.

En esta instancia **se condena en costas procesales** al MUNICIPIO DE TURBO y a favor del demandado en reconvención. Se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

Demandante: MUNICIPIO DE TURBO
Demandado: GONZALO SARMIENTO CHAVERRA

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

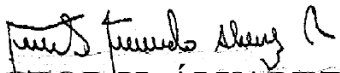
SE CONFIRMA la providencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo el día 18 de mayo de 2021, dentro de la demanda de reconvencción— Levantamiento de Fuero, promovido por **EL MUNICIPIO DE TURBO** en contra del señor **GONZALO SARMIENTO CHAVERRA**, de conformidad con lo expuesto en este proveído.

Se condena en costas procesales al MUNICIPIO DE TURBO y a favor del demandado en reconvencción. Se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

Se notifica lo resuelto en **ESTADOS VIRTUALES** de la página web de la Rama Judicial, conforme art 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

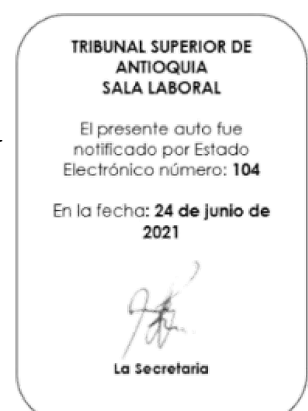
Se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,


HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
ANTIOQUIA**

SALA LABORAL

Proceso: ESPECIAL DE FUERO SINDICAL-
LEVANTAMIENTO DE FUERO
Demandante: MUNICIPIO DE TURBO
Demandado: JESÚS ARIEL GUTIÉRREZ PALOMEQUE
Procedencia: JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE
TURBO
Radicado: 05-837-31-05-001-2020-00372-01
Providencia No. 2021-0181
Decisión: CONFIRMA DECISIÓN

Medellín, dieciocho (18) de junio del año dos mil veintiuno (2021)

Siendo las cuatro de la tarde (04:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia en audiencia pública, con el objeto de celebrar la que para hoy está señalada dentro del proceso especial de fuero sindical –Levantamiento de Fuero, promovido por **EL MUNICIPIO DE TURBO** en contra del señor JESÚS ARIEL GUTIÉRREZ PALOMEQUE, por medio de DEMANDA DE RECONVENCIÓN en el proceso de reintegro instaurado por el señor GUTIÉRREZ en contra de dicho ente. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Prevía deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 0181** acordaron la siguiente providencia:

P R E T E N S I O N E S

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora, por medio de DEMANDA DE RECONVENCIÓN en el proceso de reintegro instaurado por el señor JESÚS ARIEL GUTIÉRREZ PALOMEQUE, pretende que se dé permiso para despedir al trabajador demandado.

H E C H O S

Como hechos expuso el MUNICIPIO DE TURBO que el 1º de enero de 2020, una vez recibido por elección popular la administración del Distrito de Turbo, se evidenció el nombramiento de 180 funcionarios en provisionalidad, a quienes se les creó unos cargos contrariando las normas presupuestales y siendo posesionados sin el lleno de los requisitos mínimos; que el 4 de enero de dicho año fue creada la Organización Sindical Sinditatur, cuyos afiliados principales fueron aquellos funcionarios que no cumplían con los requisitos para el cargo, irregularidades que fueron puestas en conocimiento del juez competente y mediante auto interlocutorio No. 164 del 11 de agosto de 2020, el Juez Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo ordenó la suspensión provisional de los efectos jurídicos de los decretos N° 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 de 2019 proferidos por el MUNICIPIO DE TURBO y, por ende, de los nombramientos, que luego el 15 de febrero de 2021, mediante auto No. 077, se expidió nueva suspensión de los efectos jurídicos de los Decretos que le dieron vida jurídica, en este caso, en relación con el nombramiento del empleado, por lo que la Resolución por medio del cual fue nombrado, al depender de los Decretos que fueron suspendidos, corrieron material, ideal o jurídicamente la suerte de la cosa principal.

P O S T U R A D E L A P A R T E D E M A N D A D A

El empleado demandada a través de su apoderada replicó la demanda de reconvencción, oponiéndose a la prosperidad de la pretensión y propuso como excepciones previas, entre otras, la de prescripción la que hizo consistir en que en el hecho primero de la demanda de reconvencción, el distrito de Turbo confiesa que desde el 1º de enero de 2020 se enteraron de unos malos

Demandante: MUNICIPIO DE TURBO
Demandado: JESÚS ARIEL GUTIÉRREZ PALOMEQUE

nombramientos, que al enterarse desde dicha fecha y hasta máximo dos meses contaba con el término para levantar el fuero sindical a los empleados, debiendo ser impetrada la demanda antes del 28 de febrero de 2020; que un segundo momento es la causa que dio origen a la desvinculación que lo fue el decreto de la medida cautelar por parte del Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Turbo expedido el 11 de agosto de 2020, decisión por la cual fue desvinculado el trabajador sin levantarle el fuero sindical, por lo que la administración de Turbo tenía plazo como máximo hasta el 11 de octubre de 2020 para levantar fuero sindical, aclarando que dicho auto fue dejado sin efectos, por lo que el demandado fue reintegrado sin pagarle los salarios, y, el tercer momento es el auto que aporta el Distrito de Turbo, con fecha del 15 de febrero de 2021, donde el mismo Juez Segundo Administrativo de Turbo, nuevamente ordena suspender unos actos administrativos que supuestamente afectarían al demandado, lo que daría como termino máximo para presentar la demanda de levantamiento de fuero sindical el 15 de abril de 2021, por lo que en todos los casos operó la prescripción, al no haberse presentado a tiempo la demanda de levantamiento de fuero sindical, ya que solo lo hizo en mayo de 2021.

ANTECEDENTES

Mediante audiencia del 19 de mayo del presente año, la A quo acogió la excepción de prescripción, al considerar que en los hechos de la demanda se informó que el 26 agosto de 2020 la Alcaldía Distrital de Turbo le comunicó al trabajador que, atendiendo al decreto de la medida cautelar que suspendía los efectos jurídicos del acto administrativo de su nombramiento, éste quedaba suspendido y debía abandonar el cargo de manera inmediata, que pese a ello, el término prescriptivo se suspende durante el trámite de la reclamación administrativa que presenten los empleados públicos y trabajadores oficiales; que el demandado solicitó el reintegro ante la Alcaldía Distrital de Turbo el 19 de octubre de 2020, motivo por el cual, conforme a la norma, el término de dos (2) meses se vuelve a contar a partir del agotamiento de la vía gubernativa, que la administración municipal sólo tenía hasta el 19 de diciembre de 2020 para iniciar el proceso de levantamiento de

Demandante: MUNICIPIO DE TURBO
Demandado: JESÚS ARIEL GUTIÉRREZ PALOMEQUE

fueron sindical, situación que no ocurrió, dado que sólo presentó demanda de reconvención en mayo de 2021.

RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la decisión del Despacho, el apoderado del MUNICIPIO DE TURBO, en tiempo oportuno interpuso el recurso de apelación. Expuso que si bien la Administración Distrital de Turbo tuvo conocimiento de actos de irregularidades el día 1º de enero de 2020 al recibir por elección popular el nombramiento de la demandante, dichos actos fueron puestos en conocimiento de un juez competente, el Juez Segundo Oral Administrativo del Distrito de Turbo quien profirió el primer auto de suspensión provisional de dichos nombramientos por considerarlos en contra de la Constitución y de la ley, el que como se dijo en la demanda de reconvención, se encuentra establecido como un hecho, auto interlocutorio 164 que dejó sin efectos los Decretos 1200, 1201, 1202, 1203, 1204 del año 2019.

Adicionó que en el mes de febrero de 2021, mediante auto interlocutorio número 077-50, el mismo juez de conocimiento Segundo Oral Administrativo del Distrito de Turbo, decidió ordenar nueva suspensión provisional de dicho nombramiento, por encontrarlos no ajustados a la Constitución y a la ley, situación que permite para la Administración Distrital de Turbo, crear nuevos términos para poder presentar demanda de reconvención, los que fueron suspendidos por parte del Consejo Superior de la Judicatura, mediante el Acuerdo número 21-14 del 15 de marzo de 2021, autos interlocutorios sobre los que proceden recursos de ley y que su firmeza se obtuvo a partir del día 28 de marzo de 2021, por tanto, la Administración Distrital de Turbo aún se encuentra en la posibilidad de solicitar mediante demanda de reconvención, el levantamiento de dichos fueros sindicales, para proceder a suspender los nombramientos por encontrarlos en contra de la Constitución y de la ley.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La competencia de esta Corporación se concreta en el único punto objeto de apelación.

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la acción para pretender el levantamiento de fuero sindical, que ostenta el empleado demandado, se encuentra prescrita.

El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo afirma: *“Mínimo de derechos y garantías. Las disposiciones **de este Código** contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.”* (El resaltado es de la Sala).

Sobre la prescripción de las acciones que emanan del fuero sindical, el Artículo 118 A del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, adicionado por la Ley 712 de 2001, determina lo siguiente:

“(…)
*Las acciones que emanen del fuero sindical **prescriben en dos (2) meses**. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. **Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa** o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.*
“(…)” (Subrayado fuera del texto)

En los citados preceptos legales y en ciertos principios constitucionales (como los contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política, entre otros), se encuentra el substrato normativo del llamado “orden público laboral”. Así, el artículo 14 del C.S.T. dispone: *“Carácter de orden público. Irrenunciabilidad. Las disposiciones **legales** que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”* (se resalta).

Sobre el término para ejercer la acción el levantamiento del fuero sindical, la Corte Constitucional en la sentencia C-381 del 2001, consideró lo siguiente:

“(…)”
En ese orden de ideas, entran a operar en favor del fuero sindical y de la figura del levantamiento

excepcional, los criterios de constitucionalidad anteriormente esbozados, que junto con el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y los aspectos del bloque de constitucionalidad elaborados en diferentes oportunidades por esta Corporación, exigen que las disposiciones contenidas en los convenios internacionales se incorporen en el estudio constitucional. En consecuencia, ¿cuál debería ser la lectura del artículo en mención y especialmente del término de prescripción? Para ello, debe resaltarse que el Convenio 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios de sindicación, reconoce en su artículo primero que los trabajadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con el empleo y proteger a los trabajadores aforados de todo acto que tenga por objeto sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato. También consagra la protección, respecto de todo acto que tienda a lograr el despido de un trabajador o perjudicarlo, a causa de su afiliación sindical. De allí, se desprende que en atención al énfasis o plus constitucional que se le impone a la protección del fuero, cualquier apreciación que se dé, debe ser la más acorde con la naturaleza de la figura y la mas cercana a una protección efectiva del fuero sindical.

En atención a estas consideraciones, ¿cual debería ser entonces el término con el que cuenta el empleador para solicitar el levantamiento del fuero de un trabajador, si adicionalmente a los antecedentes anteriores pusieramos de presente que es precisamente con la Constitución del 91 que se exalta a un nivel constitucional la protección al fuero sindical y las garantías de los trabajadores aforados? La Corte necesariamente debe concluir, que el término aquel que resulte acorde a la naturaleza de la acción del levantamiento del fuero, a sus presupuestos y a sus objetivos. En ese sentido podría concluirse que lo pertinente para el caso, sería establecer una igualdad automática con la norma que establece la prescripción en materia de reintegro del trabajador aforado, en atención a los criterios de igualdad formal. Sin embargo, debe recordar la Corte que los criterios de igualdad exigen adicionalmente una reflexión material sobre la aplicabilidad y naturaleza de cada acción, y que en este caso, se deben valorar adicionalmente las razones por las cuales el legislador no colocó un término de prescripción en la norma, evidentemente en atención a la protección que estaba asegurando. En ese orden de ideas, considera la Corte que tomando en consideración los anteriores presupuestos, e incluso a los Convenios Internacionales como el 98 de la OIT sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación, lo pertinente es entender la norma en el sentido en que adquiere una real valoración del fuero sindical y una igualdad material respecto al ejercicio en uno u otro caso de la acción garantista de la figura.

Por ende, y en aras de la naturaleza de la norma en mención, considera esta Corporación que el empleador cuando decida interponer la acción de levantamiento del fuero sindical, deberá hacerlo inmediatamente al conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para la autorización de despido, traslado o desmejora del trabajador. Esto surge necesariamente del sentido normativo que se desprende del artículo 39 de la Carta, del artículo 25 de la misma y del Convenio 98 de la O.I.T., que garantizan una protección real y efectiva al fuero sindical, teniendo en cuenta que el fundamento mismo para el ejercicio del mencionado levantamiento, es necesariamente la existencia y conocimiento por parte del empleador de una justa causa que justifique las pretensiones de levantar el fuero al trabajador. Si esa justa causa no se extiende en el tiempo y se esgrime en momentos diversos a los que dieron origen a la eventual posibilidad de levantamiento del fuero, lo que en realidad ocurre es que el fundamento mismo o la causal que autorizaba legítimamente el levantamiento, desaparece y en consecuencia se controvierte la razón misma de su consagración.

Por todo lo anterior, la Corte, en atención a la prontitud con la que deben ser resueltas las controversias arriba enunciadas y a la naturaleza del levantamiento y la razón de ser de su garantía, declarará la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 118 del Código Procesal del Trabajo respecto al término de prescripción de la mencionada acción, y la constitucionalidad condicionada del artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, pues precisará que, en desarrollo del principio de igualdad material (CP art. 13 inciso 2º), y de la protección definida que al fuero sindical establece la Constitución, el término que el empleador tiene para interponer la acción de levantamiento de fuero es concomitante con el conocimiento de la ocurrencia de una causa justa para solicitar la autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado, desvirtuando así la aplicación de otras interpretaciones diversas a la que precisamente se desprende de una lectura simple del artículo en mención.

(...)" (Subrayado fuera del texto)

Igualmente, en dicha sentencia la Corte Constitucional señaló que habría que entender que los dos meses que el artículo 49 de la Ley 712 de 2001 confiere al patrono para instaurar la acción de levantamiento de fuero sindical, corren **“inmediatamente ocurra la justa causa requerida para solicitar la**

autorización de despido, traslado o desmejoramiento del trabajador aforado”, según el condicionamiento impuesto por esta Corte al artículo 113 del Código Procesal del Trabajo, en los términos de la Sentencia C-368 de 2001.

En el presente caso, tal como lo han definido las diferentes Salas de Decisión del Tribunal, la excepción de prescripción es procedente, por los siguientes motivos:

1. Se tiene que mediante Resolución del 20 de diciembre de 2019 expedida por el MUNICIPIO DE TURBO, se nombró en provisionalidad al demandado para desempeñar el cargo de TÉCNICO OPERATIVO.

2. Se avizora que el ente territorial demandante le terminó el vínculo laboral al accionado el 26 de agosto de 2020, siéndole notificado el acto en esta fecha, por lo tanto, considera la Sala que desde dicha data, pues no se prueba otra, existe la certeza que el ente territorial tenía el conocimiento del auto interlocutorio No. 164 proferido por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, en el cual se decretó como medida provisional, la suspensión de los actos administrativos contenidos en los decretos Nros. 1200, 1201, 1202, 1203 y 1204 del 13 de diciembre de 2019, expedidos por el Alcalde Municipal de Turbo y, que fue traído como motivo por el ente territorial para suspenderle el vínculo al empleado accionado y por ende desvincularlo del municipio. Advirtiéndose que frente a dicha resolución, el empleado no interpuso los recursos en vía gubernativa, porque de haber sido así, el término sin duda sólo empezaría a correr desde la fecha en que, una vez resueltos de manera adversa los recursos, el acto hubiese quedado en firme.

3. Por consiguiente, la Sala concluye que **la fecha en que tuvo conocimiento el municipio del hecho que se invoca como justa causa**, fue el 26 de agosto de 2020, cuando, se reitera, al empleado lo desvincularon del ente territorial, luego los dos (2) meses que tenía el municipio empleador para promover la acción de levantamiento, se cumplieron a más tardar el 25 de octubre de 2020, pero como ello sólo ocurrió, según lo indicó la A quo en mayo de 2021, la acción que ahora invoca se encuentra prescrita.

4. Finalmente se le resalta a la censura que el término de la prescripción, no se contara desde que se profirió el auto interlocutorio No. 077 proferido el 15 de febrero de 2021 por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Turbo, por medio del cual dice el apelante, se demuestra que las irregularidades aún persisten para la administración; dado que, dicha providencia tuvo como objeto decidir la solicitud de intervención de terceros, en particular de la señora Estefanía Duque Mosquera, por lo que se procedió a admitir esta intervención, tenerla por notificada por conducta concluyente del auto que admitió la demanda y del que corrió traslado de la medida cautelar, por lo que considera la Sala que dicha decisión, no dice nada de la terminación del vínculo laboral del empleado, además, la citada determinación no tiene la virtualidad de prolongar en el tiempo el término con el que contaba la empleadora para solicitar el levantamiento del fuero sindical, teniendo en cuenta que la contabilización del término para presentar la demanda comenzaba a partir de la fecha en que la empleadora tuvo conocimiento del hecho que invocó como justa causa de terminación.

Se recuerda que el término de prescripción se aplica en contra de las acciones emanadas del fuero sindical, de forma imperativa, sin entrar a considerar aspectos diferentes entorno al ámbito laboral del trabajador aforado y el empleador demandante, tal como lo pretende la censura, pues la norma procesal es clara, perentoria, legítima y razonable, evitando que el empleador dilate perennemente o indefinidamente el conflicto, en contra del derecho de asociación sindical; como también, permitiendo en esta clase de procesos se obtenga mayor seguridad jurídica y certeza, evitando reclamos desfasados; a la par que da sentido a la figura del fuero sindical, por cuanto la imprescriptibilidad de los reclamos podría hacer perder a esta garantía constitucional su significado, cual es, proteger el derecho de asociación.

Tampoco el auto del 08 de febrero de 2021, reanuda el término, dado que en la citada providencia no se ordenó la suspensión provisional de los nombramientos, entre ellos el del demandado, ya que no son estos actos los que se encuentran demandados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de los que el MUNICIPIO DE TURBO pretende la

Demandante: MUNICIPIO DE TURBO
Demandado: JESÚS ARIEL GUTIÉRREZ PALOMEQUE

nulidad, sino los Decretos por medio de los cuales se modificó la estructura administrativa del ente municipal, se fijaron las escalas de remuneración para los empleos públicos del sector central de Turbo, se estableció la planta de personal de la alcaldía de Turbo, se ajustó el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la alcaldía de Turbo y se distribuyó la planta global, se conformaron equipos de trabajo y se les asignaron funciones; y si bien son estos los fundamentos legales del nombramiento del empleado, dicha circunstancia por sí sola no es suficiente para dejar de aplicar el fenómeno prescriptivo.

En cuanto al hecho de que se tenga en cuenta el acuerdo 21-14 del 15 de marzo de 2021, mediante el cual el Consejo Superior de la Judicatura suspende los términos judiciales. Se le advierte a la censura, tal como lo ha hecho otras salas de decisión de este tribunal, que el Acuerdo CSJANT21-14 del 19 de febrero de 2021 autorizó el cierre extraordinario de los despachos judiciales ubicados en los municipios de Chigorodó, Carepa y Apartadó, no en Turbo, además la suspensión de términos fue por el día 24 de febrero de 2021, data en la cual ya la acción había prescrito.

Siendo las cosas así, esta Sala considera atinada la decisión de primer grado y por lo tanto, confirmará la providencia apelada, por las razones expuestas en este proveído.

En esta instancia **se condena en costas procesales** al MUNICIPIO DE TURBO y a favor del demandado en reconvención. Se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

SE CONFIRMA la providencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Turbo el día 19 de mayo de 2021, dentro de la demanda de reconvención—

Demandante: MUNICIPIO DE TURBO
Demandado: JESÚS ARIEL GUTIÉRREZ PALOMEQUE

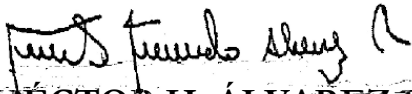
Levantamiento de Fuero, promovido por **EL MUNICIPIO DE TURBO** en contra del señor **JESÚS ARIEL GUTIÉRREZ PALOMEQUE**, de conformidad con lo expuesto en este proveído.

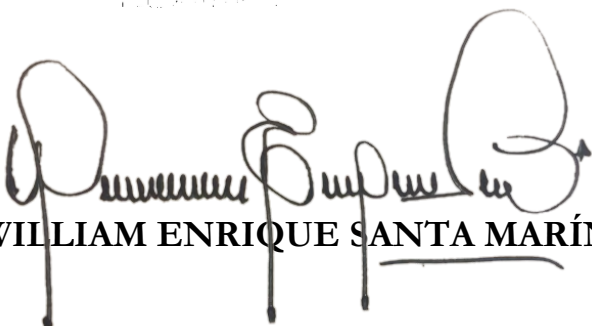
Se condena en costas procesales al MUNICIPIO DE TURBO y a favor del demandado en reconvención. Se fija como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

Se notifica lo resuelto en **ESTADOS VIRTUALES** de la página web de la Rama Judicial, conforme art 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

Se ordena devolver el expediente digital al Juzgado de origen. Se termina la audiencia y en constancia se firma,

Los Magistrados,


HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN


NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



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: Nubia Inés Franco Ramírez
DEMANDADO: Toplight Andina S.A. - Topasa
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro
RADICADO: 05615-31-05-001-2019-00055-01
SENTENCIA: 088-2021
DECISIÓN: Adiciona, revoca arcialmente y confirma

Medellín, dieciocho (18) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Hora: 09:15 A M

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en cumplimiento del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro, el 8 de julio de 2020. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN, declaró abierto el acto, y a continuación, la Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta N° 212 de discusión de proyectos, acogió el presentado por la ponente, el cual se traduce en la siguiente decisión.

1. TEMA

Título pensional sin afiliación al sistema. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cargo del empleador como pretensión subsidiaria.

2. ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA ¹:

2.1.1. Acude la parte activa a la jurisdicción ordinaria para que como pretensiones principales: i) se declare que entre Topasa y Nubia Inés Franco Ramírez existió un contrato laboral a término indefinido, entre el 15 de enero de 1979 y el 13 de julio de 1986, devengando el SMLMV para cada año; ii) se declare que Topasa debe pagar el cálculo actuarial por el referido período; iii) se condene a Topasa a pagar a favor de la accionante, en el fondo de pensiones que ella elija, el cálculo actuarial por el tiempo relacionado, indexación de las condenas, lo que ultra y extrapetita resulte probado y costas procesales.

2.1.2. Como pretensiones subsidiarias solicita: i) se declare que entre Topasa y Nubia Inés Franco Ramírez existió un contrato laboral a término indefinido, entre el 15 de enero de

¹ Página 6 del expediente digitalizado, archivo denominado «2021060409044800419»

1979 y el 13 de julio de 1986, devengando el SMLMV para cada año; ii) se declare que Topasa debe pagar la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, por los aportes que omitió realizar al sistema de seguridad social en pensiones, ya mencionados; iii) se condene a Topasa a pagar a favor de la accionante, la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, causada, por los aportes que omitió realizar al sistema de seguridad social en pensiones por el tiempo antes dicho, indexación de las condenas, lo que ultra y extrapetita resulte probado y costas procesales.

2.1.2. Como fundamento de estas pretensiones narra la demanda: i) que Nubia Inés Franco Ramírez nació el 7 de abril de 1960; ii) que la empresa Topasa la contrató mediante contrato de trabajo, labores que inició el 15 de enero de 1979 y finalizó el 13 de julio de 1986, devengando el SMLMV para cada año; iii) que Topasa omitió el deber de a Nubia Inés Franco Ramírez al sistema de seguridad social en pensiones por el tiempo laborado; y iv) finalmente que, Nubia Inés Franco Ramírez no se encuentra afiliada a ningún fondo de pensiones..

2.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA. Notificado en debida forma el auto admisorio, el sujeto procesal llamado a juicio, Topasa, dio respuesta a la demanda, así:

2.2.1. TOPASA². No le constan ni la fecha de nacimiento, ni si Nubia Inés Franco Ramírez no se encuentra afiliada a un fondo de pensiones. Niega que Topasa haya incumplido con el deber de afiliación y cotización, por el contrario, afirma que sí cumplió. Sobre este hecho dice que Toplight Andina S.A nace en 1964 como Relieves Mil, y años después sus fundadores buscan aliados internacionales, donde aparece Toplight Corporation, una empresa de EE UU, de la cual se hereda el nombre actual, empresa extranjera que exige como requisito para invertir el cumplimiento de todas las legalidades existentes en Colombia y aún más, exige todo tipo de certificaciones, las cuales se conservan en la actualidad, tales como ICONTEC, FENALCO SOLIDARIO – RESPONSABILIDAD SOCIAL, IQ NET QUALITY SYSTEM, CO FACE, es así como concluye que, no sería posible que Toplight Andina S.A dejara de cotizar seguridad social para uno de sus empleados ya que no podría haber mantenido en el tiempo sus altos estándares. Los demás hechos los acepta.

Sobre las pretensiones se opone a todas y como medio de defensa formula las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y prescripción.

2.3. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA: Surtidas las audiencias de primera instancia, el juzgado puso fin a la misma con sentencia de fecha ya conocida: i) Absuelve a la sociedad Topasa S.A. del reconocimiento del cálculo actuarial

² Página 3 idem.

solicitado por Nubia Inés Franco Ramírez, a quien condena en costas procesales a favor de aquella.

2.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN. Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de esta, solicitando que se revoque la sentencia, con los siguientes argumentos:

«manifiesta el despacho que no es procedente el pago del cálculo actuarial o título pensional en favor de la misma no se encuentra afiliada al sistema de pensiones si bien es cierto y se puede compartir lo que acaba de manifestar la sentenciadora de la primera instancia según la jurisprudencia que recientemente ha traído la sala de casación laboral también lo es que como pretensiones subsidiarias de la demanda se encontraban que se condenara a la entidad demandada Toplight Andina S.A al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se pudo causar con los aportes que debió haber efectuado Topasa entre el año 79 y el año 86 los cuales como quedó demostrado no efectuó al sistema de pensiones cuando tenía la obligación de hacer, si bien manifiesta el despacho que el debate o el objeto del litigio se centró a determinar si procedía o no el pago del cálculo actuarial en contra del Topasa y a favor de la señora Nubia Inés Franco Ramírez por el período que trabajo al servicio de la demandada del 15 de enero de 1979 a 13 de julio de 1986 debe tenerse presente que esto era el objeto del litigio frente a las pretensiones principales de la demanda y al haber sido despachadas de manera desfavorable, no releva al despacho de la obligación de analizar la procedencia o no de las pretensiones subsidiarias de la demanda que iban encaminadas a que la demandada efectuará el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la

demandante debe tenerse presente que también se encuentra demostrado en el plenario que mi representada no está afiliada al sistema de pensiones hecho que se encuentra probado que nació el 7 de abril de 1967 hecho que también se encuentra probado con la documental que reposa en el expediente que actualmente cuenta con más de 57 años que con el tiempo en el que Topasa omitió la afiliación y el pago de las cotizaciones en pensiones es decir de enero del 79 a Julio del 86 con dicho período no se cumplen los requisitos para que la demandante accediera a una pensión de vejez si le asiste el derecho a mi representada al pago de la indemnización sustitutiva y teniendo en cuenta que mi mandante no se encuentra afiliada al sistema de pensiones Y qué Topasa no efectuó la afiliación al sistema de pensiones es dicho empleador quien tiene atada a su cargo la cobertura de ese derecho que no lo otorga el sistema de seguridad social en pensiones por la falta de afiliación es la consecuencia que debe derivarse frente al empleador quien cumplió con su deber de afiliación y pago en pensiones debe darse aplicación en este sentido a lo que ha señalado el Decreto 1824 del 65 y es por tanto el empleado quien debe responder por esta cobertura al sistema por la falta de afiliación y pago no le hace al trabajador hay que tener claro que las cotizaciones se derivan de la actividad laboral y al no efectuar el empleador esa afiliación y esas cotizaciones que se derivan de la prestación del servicio de la actividad laboral por parte del trabajador es entonces el empleador quién debe cubrir el pago de las prestaciones a que hubiere tenido derecho el trabajador en el evento de que se le hubiere afiliado al sistema de pensiones, así las cosas al no haberse efectuado la afiliación al sistema de pensiones y no proceder el pago de cálculo actuarial según lo manifiesta el despacho lo que tampoco está totalmente de acuerdo este apoderado se solicita al superior de también revise, considera que también se debió haber accedido a la prosperidad de las pretensiones principales de la demanda esto es haber condenado al pago del cálculo actuarial en favor de la demandada tal y como lo ha señalado la ley 100 de 1993 que cuando el empleador no

efectuó esas cotizaciones a esa afiliación y esas cotizaciones al sistema general de pensiones deberá efectuar el pago del cálculo actuarial al fondo de pensiones a satisfacción de este mismo en este sentido Entonces se plantea el recurso de apelación se le solicita al superior que procede a revocar la sentencia de primera instancia que se condene a la entidad demandada Toplight Andina s.a. al pago del cálculo actuarial por las cotizaciones que se causaron en favor de la señora Nubia Inés Franco Ramírez desde el día 15 de enero de 1979 hasta el día 13 de julio de 1986 tiempo en que laboro al servicio de la demandada y en el que se reitera no fue afiliada al instituto de los seguros sociales y por tanto no se le efectuaron sus cotizaciones en pensiones y en su defecto en que se considere en la segunda instancia de que no es procedente el pago del cálculo actuarial entonces se solicita que se acceda a las pretensiones subsidiarias de la demanda y se condene al empleador a pagar a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con las cotizaciones que se causaron durante el tiempo que estuvo vigente la relación laboral y que se encuentra probado en el proceso; así mismo a la indexación de las condenas y el pago de las costas procesales.»

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Otorgado el traslado para alegatos de conclusión en los términos del art. 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante presenta escrito dentro del término legal, así:

2.5.1. NUBIA INÉS FRANCO RAMÍREZ: Solicita que no se modifique la sentencia de primera instancia. Dice en el traslado:

«Se solicita al despacho que proceda a revocar la sentencia de primera instancia, para que en su lugar se concedan las pretensiones de la demanda, reconociendo el derecho que al pago de las cotizaciones en pensiones le asiste a la demandante por el tiempo que laboró al servicio del empleador demandando. Al interior del plenario se encuentra debidamente probado y no existe duda alguna de ello, sobre la existencia de la relación laboral entre la señora NUBIA INÉS FRANCO RAMÍREZ y la demandada TOPASA S.A., pues se allegó la respetiva liquidación del contrato de trabajo que existió entre las partes, relación laboral que fue aceptada por la parte pasiva en la contestación de la demanda, así como también fue aceptado el salario devengado por la parte demandante durante la vigencia de la relación laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, es decir, la existencia del contrato de trabajo, es claro que surge a cargo del empleador la obligación de afiliar al trabajador al sistema de pensiones, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pero como quedó claro en el caso que nos convoca, a pesar de que el empleador TOPASA S.A. manifiesta haber efectuado las cotizaciones en pensiones para la trabajadora NUBIA INÉS FRANCO RAMÍREZ, no pudo acreditar al interior del plenario dicho pago, esto sumado al hecho de que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en su calidad de administrador del régimen de prima media y como sucesor del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, certificó que no se encontraron pagos en pensiones efectuado por el empleador TOPASA S.A. en favor de la trabajadora NUBIA INÉS FRANCO RAMÍREZ.

Corolario a lo anterior y al estar configurada la omisión de afiliación por parte del empleador, surge en cabeza de este la obligación de cancelar al sistema de pensiones a través del cálculo actuarial las cotizaciones en pensiones de la señora NUBIA INÉS FRANCO RAMÍREZ, así las mismas se hayan causado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993,

pues como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las nuevas normas de sistema general de pensiones han pretendido solucionar tales situaciones, por lo que se hace necesario traer a colación la sentencia SL 646 de 2013 en la cual se dijo: Lo anterior concuerda y se complementa con lo dicho por esta Sala en la sentencia 32179 de 2009 en relación con la aplicación del citado Decreto 3798 de 2003 para liquidar la reserva actuarial de un empleador omiso frente a tiempos laborados antes de la Ley 100 de 1993. “Tal como lo pregonaba la censura en las dos acusaciones, la subrogación del riesgo de vejez lo previó el artículo 72 de la Ley 90 de 1946 en concordancia con los artículos 259 del CST y 1° del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, para los trabajadores que tuvieran un tiempo de servicios inferior a 10 años, contabilizados desde 1° de enero de 1967, y así la obligación de reconocerles la pensión estaba a cargo del ente de seguridad social, en reemplazo del empleador, sin desconocer, claro está, que la asunción de riesgos por el ISS, no operó de modo automático en todos los casos, sino que produjo efectos con la condición de que recibiera las cotizaciones respectivas. En esa medida y como lo ha precisado la Corte, la obligación de afiliar al Instituto de Seguros Sociales a un trabajador dependiente, es responsabilidad del empleador, acorde con la legislación vigente sobre el particular, carga que también aplica para el momento en que entró a regir el Sistema de Seguridad Social Integral que creó la Ley 100 de 1993. (...) Conviene advertir, que pese a que la citada normativa no se encontraba vigente cuando se produjo el incumplimiento del empleador en su afiliación, la misma es perfectamente aplicable a casos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, como sucede en este caso, tal cual se desprende de su tenor literal; es decir, que el querer del legislador fue el de solucionar aquellos eventos en los cuales, antes de entrar a regir el Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994, en este caso), los empleadores no hubieran cumplido con la afiliación obligatoria al ISS., máxime que el

concepto de cálculo actuarial no es nuevo en nuestro ordenamiento jurídico.” Es claro entonces que la demandada TOPASA S.A. debió ser condenada a pagar al sistema de pensiones las cotizaciones que adeuda a la señora NUBIA INÉS FRANCO RAMÍREZ por el tiempo de duró la relación laboral entre ellos, pues a todas luces y frente al derecho fundamental a la seguridad social, resulta desproporcionado que se absuelva al empleador que claramente incumplió con su obligación pensional, por el solo argumento de que la demandante no se encuentra afiliada al sistema de pensiones, pues es precisamente ello lo que se echa de menos ante el incumplimiento del empleador. Ahora, y en el evento de no accederse a lo anterior, se solicita que se acceda a las pretensiones subsidiarias de la demanda, pues deberá estar encabeza del empleador incumplido, el pago de las prestaciones a que tendría derecho el trabajador si hubiese sido afiliado al sistema de pensiones, que, para el caso, sería el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.»

2.5.2. Los demás sujetos procesales guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

Somos competentes para el estudio del presente caso, en virtud de los puntos objeto de apelación, de conformidad con los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, modificatorios de sus similares 15 y 66A del C. P. del T. y de la S.S.

3.1. PROBLEMA JURÍDICO. Por vía de apelación se analizará si es procedente condenar a Topasa a reconocer y pagar título pensional, de no prosperar, se estudiará la procedencia de la indemnización sustitutiva a cargo de dicha sociedad.

3.2. 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.»

No es motivo de discusión en esta instancia la existencia de un contrato de trabajo entre las partes en litigio, el cual tuvo vigencia entre el 15 de enero de 1979 hasta el 13 de julio de 1986.

Hechas estas precisiones, nos adentramos en el examen de la materia objeto de apelación.

3.2.1. De la procedencia del Título pensional

Adentrándonos en el asunto que nos convoca, empezamos por recordar que el sistema general de seguridad social creado con la ley 100 de 1993, entró en vigencia el 1° de abril de 1994, con aplicación en el sector privado.

En reiterados pronunciamientos ha sido criterio de esta Sala que, aun cuando efectivamente, antes de dicha fecha no existía la obligación de realizar **cotizaciones**, ni aun de afiliarse al ICSS, no es menos cierto, que a partir del momento en que la pensión, pasó a ser un derecho, el interés del gobierno nacional fue que el mismo dejara de estar a cargo de los entonces patronos hoy empleadores y pasara a un fondo administrador, para lo cual, creó el ICSS mediante la ley 90 de 1946 el ICSS, que en el artículo 72 dispuso:

«Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso.

Desde esa fecha empezarán a hacerse efectivos los servicios aquí establecidos, y dejarán de aplicarse aquellas disposiciones anteriores.»

En cuanto a las pruebas traídas al proceso referentes a la afiliación y pago de cotizaciones al sistema de seguridad social, por parte de la demandada Topasa, obrantes en las páginas 55 a 78 del expediente digitalizado, debe decirse que estas por sí solas no cumplen con la carga probatoria de la parte accionada, tendientes a demostrar que cumplió con la afiliación y las consecuentes cotizaciones durante el tiempo que duró la relación laboral, como quiera que, estas se refieren, en efecto, a un pago realizado a favor del ISS y recibido, según los sellos que contiene, por la misma entidad, sin embargo, no se precisa si el pago corresponde a los aportes de la demandante Nubia Inés Franco Ramírez.

Ante tal omisión, la obligación pensional en principio, recae en Topasa, quien mínimamente está obligado a asumir el tiempo que el empleado debió estar afiliado a una caja de previsión.

Ahora bien, como los títulos pensionales se crearon con la expedición de la Ley 100 de 1993, para la emisión de este es necesario que la persona haya sido afiliada al nuevo sistema general de pensiones ya sea en el régimen de Prima Media con Prestación Definida o en el régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En palabras del Dr. Eduardo López Villegas, el Sistema General de Pensiones acudió a diferentes instrumentos de deuda para financiar las pensiones que le corresponden, asumiendo tiempo de servicios anteriores a su vigencia que deben ser comprendidos bajo el nombre genérico de Títulos Pensionales, como instrumento representativo de una deuda.

El propósito de los títulos pensionales es contribuir a financiar, conjuntamente con los futuros ahorros del afiliado, el pago de su pensión. Los títulos pensionales constituyen los aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al nuevo régimen pensional de ahorro individual con solidaridad o fondos privados.

Descendiendo al caso bajo estudio la Sala considera que sin haberse demostrado por parte de la demandante Nubia Inés Franco Ramírez que se encuentra afiliada a cualquiera de los regímenes del nuevo sistema general de pensiones no se configura la necesidad de constituir un título pensional, en razón a que este debe ser emitido para ser entregado a la

administradora de quien se pretende un derecho pensional, y como quiera que en el presente caso no se probó afiliación, no hay forma de establecer la necesidad y/o el título, se confirmará la absolución por este concepto.

3.2.2. De la sentencia complementaria.

Manifiesta la parte accionante en su recurso que la A quo dejó de resolver las pretensiones subsidiarias constitutiva de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cargo del empleador.

Para resolver nos remitimos al artículo 287, del CGP, el cual sobre adición de sentencias prescribe:

«Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria...»

En el asunto de autos, como quiera que la parte perjudicada con la omisión del a-quo lo fue la ahora apelante, es dable entonces, resolver sobre ese punto en esta instancia.

3.2.3. De la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cargo del empleador.

Para entrar a dilucidar el problema jurídico planteado, y como quiera que la indemnización sustitutiva se solicita respecto de un empleador, por el tiempo comprendido entre el 15 de enero de 1979 hasta el 13 de julio de 1986, cuando la pensión de jubilación se encontraba a cargo directo del empleador, de acuerdo con el derogado artículo 260 del CST, el cual no previó el reconocimiento de la prestación aquí reclamada.

Entonces, es necesario realizar el siguiente recuento normativo, anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993:

- La Ley 6ª de 1945, precisó en su artículo 12 que, «*Mientras se organiza el seguro social obligatorio corresponderán al patrono*» (i) las indemnizaciones por accidente de trabajo y enfermedad profesional; (ii) el auxilio de enfermedad no profesional; (iii) gastos funerarios del trabajador; (iv) las vacaciones y el auxilio de cesantías; salvo las exclusiones y condiciones

consagradas en el art. 13 del mismo compendio normativo.

También obligó, de acuerdo con el literal c) del art. 14 Ibídem, a ciertos empleadores del sector privado, al reconocimiento de una pensión vitalicia de jubilación, previo cumplimiento del trabajador de la edad de 50 años y 20 años de servicios continuos o discontinuos.

- Luego, desde el 7 de enero de 1947 entró en vigencia la Ley 90 de 1946. Por medio de la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, dejando así a un lado el anterior sistema de prestaciones patronales.

De acuerdo con el artículo primero de la norma en comento, con el nuevo régimen de seguros sociales se cubrieron los riesgos de enfermedad no profesional y maternidad, accidente de trabajo, invalidez, vejez y muerte de todos los trabajadores AFILIADOS al Instituto de Seguros Sociales, y los de enfermedad y maternidad de la familia del asegurado como se dispuso en el art 35, mientras que el art. 72 reguló sobre la aplicación gradual de esta disposición.

Con la expedición de esta ley y la vigencia de su artículo 24, la obligación de todo empleador, una vez realizara

la afiliación del trabajador, consistiría en realizar los aportes al Instituto de Seguros Sociales en el tiempo y forma que este estableciera, liberándose así de las obligaciones de seguridad social en pensiones al transferir el riesgo a la nueva entidad.

En otras palabras, el tránsito normativo de esta ley con la anterior, no desprotegió a los trabajadores, toda vez que, si el empleador no cumplía con la afiliación y el consecuente pago de aportes, no trasladaba los riesgos que ya hemos mencionados y en los casos en que el trabajador cumpliera con los requisitos para acceder a alguna de las prestaciones contenidas en la Ley 90 de 1946, sería el empleador el obligado para su reconocimiento y pago.

- Con posterioridad, se expidió el Código Sustantivo del Trabajo, adoptado por el Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950, el cual en su artículo 260 contempló nuevamente las prestaciones especiales a cargo del empleador, pues esta norma reguló lo atinente al derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez a cargo del empleador, previo el cumplimiento de un tiempo mínimo de servicio de 20 años y 55 años de edad si es varón o 50 años de edad si es mujer. La norma consagra que al derecho pensional también accedían los trabajadores que retirados del servicio cumplieran con el requisito de 20

años de servicio aún sin haber cumplido la edad antes citada.

Preservando la lógica de la subrogación de los riesgos de la seguridad social en pensiones, la normativa expuso en su artículo 259, a manera de introducción que *«las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la Ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto»*

- Creado el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, el Consejo Directivo de esa entidad expidió el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el presidente de la república de Colombia mediante Decreto 3041 del mismo año, por medio del cual se adoptó el reglamento general del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte.

Para el asunto que nos convoca es necesario indicar que es esta disposición el primer antecedente legislativo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En efecto, el artículo 13 de dicho reglamento contempló que aquellos asegurados que (i) cumplieran las edades mínimas señaladas para tener derecho a la pensión de

vejez (art. 11. 60 años de edad en varones y 55 años en mujeres); (ii) se retiraren definitivamente de las actividades sujetas al seguro social; y (iii) no hubieran acreditado el número suficiente de semanas de cotización requeridas para obtener el derecho a la pensión de vejez (500 dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad o mil en cualquier tiempo); *«percibirá en sustitución, por cada 25 semanas acreditadas, una indemnización equivalente a una mensualidad de la pensión de invalidez que les hubiere correspondido en el supuesto de haberse invalidado al cumplimiento de la edad respectiva.»*

Conceder esta indemnización, según la misma normativa, dependía de que (i) no hubieran transcurrido más de 10 años entre el período de la última cotización acreditada y el cumplimiento de la edad mínima indicada; y (ii) que el asegurado tuviera acreditadas no menos de cien semanas de cotización. Además, que recibirla, invalidaba la posibilidad de volver a ser inscrito en los riesgos de IVM.

- Posteriormente el ISS también expidió los acuerdos 033 de 1983, 016 de 1983 y 029 de 1985, modificatorios del Acuerdo 224 de 1966 que en nada afectó lo regulado en su art. 13.

- Después, mediante el Decreto 0758 del 11 de abril de 1990 se aprobó el Acuerdo 049 del mismo año. Con él el ISS expidió el nuevo Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de IVM, derogando el consagrado en el Acuerdo 224 de 1966 y demás normas modificatorias.

Aquí, nuevamente se reguló sobre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sin ninguna variación sustancial de la norma anterior. Esta disposición estuvo vigente hasta el 31 de marzo de 1994.

- Finalmente, el 1º de abril de 1994 entró en vigencia la Ley 100 de 1993. Legislación por medio de la cual se creó el sistema de seguridad social integral y se conservó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva únicamente en el régimen de prima media con prestación definida, pues para el régimen de ahorro individual con solidaridad se consagró la devolución de saldos, así:

«Art. 37.- Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando. Tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.»

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 1730 de 2001, que a su vez fue modificado por el Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005.

Teniendo clara esta normativa, esta Corporación se permite establecer las siguientes conclusiones: (i) la indemnización sustitutiva nunca fue parte de las obligaciones patronales establecidas por el legislador a cargo del empleador; (ii) la creación del Seguro Social Obligatorio permitió la subrogación de las obligaciones pensionales por riesgo de invalidez, vejez y muerte al ISS (iii) la indemnización surgió y así se mantiene, como un derecho supletorio de la pensión de vejez a favor del trabajador a cargo del Instituto de Seguros Social; (iii) para que pudiera operar la subrogación del riesgo los empleadores tenían como responsabilidad la afiliación al seguro social del trabajador.

Ahora bien, siendo la indemnización sustitutiva una prestación de la seguridad social y no del empleador, se pregunta esta Sala de decisión, ¿si es procedente su reconocimiento a cargo del ex empleador Toplight Andina S.A., teniendo en cuenta que para la fecha en que Nubia Inés Franco Ramírez inició y terminó su relación laboral con la empresa, no estaba vigente la Ley 100 de 1993 y no se acredita que la accionante fuera afiliada al ISS.

Para dar respuesta al interrogante planteado se consultó la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de

Justicia, la búsqueda arrojó un solo caso con la casuística semejante, Sentencia 39760 del 17 de abril de 2012, sin embargo, por mala formulación del recurso no hubo pronunciamiento de fondo al respecto, lo que significa que no se cuenta con un precedente jurisprudencial.

En donde sí se encontraron pronunciamientos fue en la Corte Constitucional en revisión de fallos de tutela. Esta Corporación encontró de mayor relevancia la sentencia T-681 del 26 de septiembre de 2013, en la cual por metodología la Alta Corporación seleccionó expedientes y decidió acumularlos para que fueran fallados en una providencia. En total fueron 6 casos en donde se pedía el reconocimiento de la indemnización sustitutiva y solo en uno de ellos se cuestiona la actuación de un particular, en concreto la Federación Nacional de Cafeteros.

Tomaremos como referencia la providencia pues en ella coinciden las situaciones fácticas de la demandante en el presente proceso, a saber:

- Nunca estuvo vinculado al sistema de seguridad social.
- No se acreditó otra actividad laboral distinta a aquella surtida con el empleador Topasa
- La accionante laboró y se retiró antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

- No cumple con el requisito de tiempo de servicio o cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez.
- Ante la edad existe menos posibilidad de ingresar al mercado laboral.

La sentencia en cita estudió el alcance de la indemnización sustitutiva como prestación de la seguridad social, con especial énfasis en las reglas jurisprudenciales que se han elaborado en torno a los beneficiarios, a la posibilidad de reconocerla así la vinculación haya finiquitado antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 y a los responsables de dicha prestación.

Dijo la Honorable Corporación:

«En su jurisprudencia, esta Corporación ha indicado que la seguridad social presenta una dualidad que ha de tenerse en cuenta al momento de hacer su análisis dentro de las dinámicas propias del Estado Social de Derecho³. Así, conforme con el artículo 48 de la Constitución Política, la seguridad social ha sido concebida como un servicio público de carácter obligatorio y como un derecho irrenunciable que cubre a todos los habitantes del país⁴.

³ Véase, entre otras, las Sentencias T-849A de 2009, T-1088 de 2007 y T-972 de 2006.

⁴ Los incisos 1º y 2º del citado artículo establecen que: “La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. // Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”.

Como servicio público, además de regirse por los principios de eficiencia, solidaridad, integralidad y universalidad, la seguridad social se torna en una manifestación inherente a las finalidades sociales del Estado⁵, descritas en el artículo 2º de la Carta, en cuanto apunta a la garantía efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, dentro de un marco normativo fundado en el respeto de la dignidad humana⁶.

Como derecho, la seguridad social se halla vinculada con la garantía de protección frente a determinadas contingencias que pueden afectar la vida de las personas. De ahí que su realización se enfoque en la satisfacción de derechos fundamentales como el mínimo vital, lo que le otorga el carácter de derecho irrenunciable⁷.

En desarrollo de tales postulados fue proferida la Ley 100 de 1993, que creó el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), el cual, conforme con el artículo 1º, tiene “por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan.

Más allá de que el SSSI responde a un todo regido por los mismos principios, su examen puede disgregarse en sus distintos componentes. Precisamente, en lo que se refiere al asunto sub-judice, esta Corporación se pronunciará de forma exclusiva sobre el régimen general de pensiones y, en especial, frente a una de sus prestaciones: la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Para tal efecto, resulta relevante el principio de integralidad, conforme al cual el sistema de seguridad social debe brindar una “cobertura [frente a] todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad

⁵ C.P., art. 365,

⁶ C.P., preámbulo.

⁷ El artículo 3º de la Ley 100 de 1993 establece que “El Estado garantiza a todos los habitantes del territorio nacional, el derecho irrenunciable a la seguridad social (...)”.

económica y en general las condiciones de vida de toda la población. (...)»⁸

Así las cosas, según el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, el objetivo del citado subsistema (esto es, el de pensiones) es proteger a la población frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte⁹. Para tal efecto, se prevé el reconocimiento de prestaciones específicas, entre las cuales se encuentran la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos. Esto significa que, al amparo del principio de integralidad, además de la pensión, existen otras prestaciones buscan responder a la contingencia de la vejez.

Este subsistema se encuentra conformado por dos regímenes solidarios, excluyentes entre sí, como son el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. Ambos regímenes presentan características comunes que se consagran en el artículo 13 de la aludida Ley 100 de 1993. Para efectos de esta sentencia, es pertinente resaltar dos de dichas características: En primer lugar, la consagrada en el literal f), en la que se dispone que: “para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de [la ley 100], al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidor público (...)”; y, en segundo lugar, la establecida en el literal p), modificada por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, por virtud de la cual: “los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o

⁸ Ley 100 de 1993, art. 2.

⁹ El texto del citado artículo es el siguiente: “El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones”.

indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados (...)”.

El hecho de que el legislador haya establecido, expresamente, que se tendrán en cuenta las semanas laboradas como servidor público o las cotizaciones efectuadas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, permite entender que el reconocimiento de estas prestaciones funciona bajo la lógica de un sistema programático, en el que tiene especial preponderancia los principios de integralidad y universalidad. Obsérvese como, de no haberse previsto una fórmula para cubrir lo ocurrido con anterioridad, la mayoría de los trabajadores habrían visto truncado su derecho pensional, pues el cambio normativo habría llevado a la pérdida del tiempo efectivamente trabajado.

En cuanto a la indemnización sustitutiva y a la devolución de saldos, es preciso señalar que se trata de prestaciones que surgen cuando las personas han cumplido con la edad para obtener la pensión de vejez, pero no acreditan el cumplimiento del resto de exigencias de las cuales depende el reconocimiento del citado derecho. Es decir, el sistema fue diseñado para afrontar la contingencia de la vejez a través de la pensión y, en caso de que la persona no alcance el requisito de las semanas cotizadas o laboradas, mediante la indemnización aludida o la devolución de saldos.

Así, en lo que respecta a la indemnización sustitutiva, que hace parte del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, prevé su otorgamiento para las personas que “(...) habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar [haciéndolo]”. Por su parte, la devolución de saldos, como prestación del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se regula en el artículo 66 de la aludida ley, en los siguientes términos: “Quienes a las edades previstas en el

artículo anterior [62 años si es hombre y 57 si es mujer] no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”.

De manera que, tanto la indemnización sustitutiva como la devolución de saldos, son prestaciones supletorias del derecho a la pensión, que existen como desarrollo del principio de integralidad. Así, en la Sentencia T-972 de 2006 se dijo que: “la indemnización sustitutiva, en el régimen de prima media con prestación definida, como derecho suplementario dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, ha sido definido como el derecho que le asiste a las personas que no logran acreditar los requisitos para obtener el reconocimiento de una pensión de invalidez, de vejez y de sobrevivientes, para reclamar –en sustitución de dicha pensión– una indemnización equivalente a las sumas cotizadas debidamente actualizadas”¹⁰.»

En cuanto a la posibilidad de reconocer la indemnización sustitutiva así la vinculación laboral haya finiquitado antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 concluyó:

«El conjunto de razones previamente expuestas fueron resumidas por la Corte en la Sentencia T-386 de 2012, en los siguientes términos: “(...) las normas que regulan la materia son de (i) orden público; (ii) el literal f) del artículo 13 de la Ley

¹⁰ M.P. Rodrigo Escobar Gil.

100 de 1993 y el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001 señalan que al momento de reconocer la referida prestación se deberán tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas, incluidas las anteriores a la Ley 100 de 1993; (iii) este derecho es irrenunciable y como consecuencia imprescriptible; (iv) que no reconocerlo propiciaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de la entidad que ha recibido los aportes del afiliado; y que (v) el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no consagró ningún límite temporal a su aplicación, ni condicionó la misma a circunstancias tales como que la persona haya efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993”¹¹.

En conclusión, independientemente de si la persona se encontraba o no afiliada al sistema de seguridad social después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es claro que las semanas cotizadas o laboradas con anterioridad a dicha fecha, han de tenerse en cuenta para el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva. Máxime cuando el citado derecho prestacional tan sólo se consolida en cabeza de una persona, al momento en que se torna efectiva la contingencia objeto de amparo.»

Respecto a los responsables del cubrimiento de la prestación expresó:

«Ahora bien, en el marco del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, es claro que son diferentes los entes obligados a reconocer la indemnización sustitutiva, a partir de factores como (i) la condición del empleador, (ii) la naturaleza jurídica de las entidades que asumieron los riesgos que surgen

¹¹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

como consecuencia de la vejez y (iii) el momento en que cesó la relación laboral.

Así, por ejemplo, por regla general, (i) su reconocimiento le corresponde a la administradora del régimen de prima media a la que se encuentra vinculado el trabajador, incluso frente el tiempo laborado o cotizado con anterioridad a la Ley 100 de 1993¹². Sin embargo, (ii) en tratándose de servidores públicos que laboraron antes de la entrada en vigencia de la aludida ley, cuyo riesgo no haya sido trasladado a una entidad de previsión social, su otorgamiento le corresponde a la última entidad o empresa pública que haya fungido como empleadora, tal y como se deriva de lo previsto en el literal b) del artículo 33 de la ley en cita, conforme al cual: “Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta: (...) b) el tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos de servicio en regímenes exceptuados.”

En efecto, el sistema fue delineado por el legislador con el fin de proteger al trabajador, por lo que en tratándose de la contingencia relativa a la vejez, ello supuso la guarda de los recursos necesarios para el reconocimiento de las prestaciones en el momento en el que ellas se generaran. En este contexto, es posible encontrar disposiciones como el artículo 22 de ley en comento, según el cual, “el empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”. Resta por señalar que, conforme con lo anterior, si la persona tenía que ser afiliada al sistema y no lo fue o aún no estaba en vigencia la Ley 100 de 1993, entonces el responsable de los recursos para el reconocimiento y pago de la prestación era la entidad a la que se encontraba vinculado el servidor público. De allí se concluye que, de no haberse subrogado el riesgo, entonces la entidad

¹² Sentencia T-750 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

pública también tendría que reconocer y pagar la prestación supletoria que reemplaza a la pensión de vejez¹³.

*La anterior hipótesis ha sido tratada por esta Corporación. En efecto, en la Sentencia T-849A de 2009, reiterando la jurisprudencia de esta Corte, se enfatizó que:“(...) el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez está en cabeza de todos los habitantes del territorio nacional que, habiendo cumplido con la edad de pensión, no cuentan con el número de semanas de cotización exigidas para acceder a esa prestación, **independientemente de haber estado afiliadas o no al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993**” (énfasis del original)¹⁴. Con fundamento en ello, se ordenó a dos entidades diferentes a las administradoras de fondos o al ISS, el reconocimiento y pago de la citada prestación. En este orden de ideas, en la citada sentencia se dispuso que: “**ORDENAR** al Departamento de Antioquia (...) [que] expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (...) [y] **ORDENAR** a la Gobernación del Tolima, Secretaría Administrativa, Dirección del Fondo Territorial de Pensiones o a la entidad que haga sus*

¹³ Sobre este punto, en la Sentencia T-149 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), se expuso que: “Desde la expedición de la ley 6ª de 1945, se determinó que era obligación del patrono responder por las prestaciones sociales para con sus empleados, mientras se creaba el sistema de seguridad social correspondiente para el caso. Para la fecha en la cual el accionante trabajó con el municipio, las entidades territoriales tenían la autonomía para determinar la forma en la cual respondían por las prestaciones sociales de la cual los empleados eran acreedores de acuerdo con la legislación nacional. De forma que el que no se hubieran hecho las contingencias necesarias para responder por estas obligaciones en un futuro no significa que el municipio pueda desconocer la obligación que se tiene con los derechos adquiridos del trabajador. Adicionalmente, es claro que en virtud del Decreto 1848 de 1969, en los casos en los cuales el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social, el reconocimiento de la prestación corre por cuenta de la última entidad o empresa social empleadora”. No sobra recordar que el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 también dispone que: “El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

¹⁴ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En el caso sometido a decisión, los accionantes habían trabajado para entidades públicas con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y les habían negado las prestaciones correspondientes a la seguridad social bajo dos argumentos. El primero de ellos atinente a que el vínculo contractual había finiquitado con anterioridad a entrada en vigencia de la citada ley; y, el segundo, relativo a que sólo las entidades que tuviesen la naturaleza de caja de previsión tenían la obligación de reconocer y pagar la indemnización sustitutiva. En las consideraciones generales, la Corte analizó si la negativa de reconocer y pagar la citada prestación vulneraba los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los accionantes, luego de lo cual concluyó que, en efecto, había una trasgresión, pues no era de recibo que se dejaran de tener en cuenta las semanas laboradas con anterioridad a la vigencia de la ley 100 y que se invocara una condición especial para tener a su cargo el cumplimiento de la mencionada obligación.

veces, por intermedio del Gobernador o el respectivo representante, que (...) expida un nuevo acto en el que reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (...)”.

A lo anterior se suma (iii) el caso de los trabajadores particulares cuyos empleadores, estando vigente la Ley 100 de 1993, omitieron su deber de aportar al sistema. En estos casos, literal d) del parágrafo del artículo 33 de la Ley 100 dispone que dicho tiempo se tendrá en cuenta para reconocer el derecho a la pensión, o en su lugar, la indemnización sustituida, cuyo reconocimiento estará a cargo del empleador¹⁵, a menos que la suma correspondiente a las cotizaciones se traslade a una entidad administradora del régimen de prima media, conforme a lo dispuesto en la ley.

Desde esta perspectiva, se concluye que el obligado a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez depende de cada caso en concreto, en especial, a partir de factores como la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y el hecho de haber efectuado o no las cotizaciones al sistema. A continuación, se examinará una de esas hipótesis específicas, referente a la indemnización sustitutiva frente a trabajadores particulares.»

También hubo lugar al recuento normativo anterior a la vigencia de la Ley 100 de 1993, como lo hizo anteriormente esta Corporación, y finalizando manifestó:

¹⁵ En Sentencia T-075 de 1998 se manifestó que: “En efecto, ya la jurisprudencia de esta Corte ha expresado que, cuando por negligencia del patrono en el pago de las cotizaciones que inciden en la pensión de jubilación, la entidad de seguridad social correspondiente no la cancela, aquél está obligado a asumirla, ya que el trabajador no debe correr con las consecuencias de la indolencia patronal (...)”. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

«En conclusión, desde el momento en el que se producía el llamado a transferir el riesgo y se trasladaban las cuotas proporcionales correspondientes a cargo del empleador, el Seguro Social asumía el reconocimiento de las prestaciones creadas por el sistema, entre ellas la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Si el empleador incumplía con dicho deber, como previamente se expuso, sería obligado al reconocimiento y pago de las prestaciones que le correspondían asumir al ISS.»

Dentro de los aportes más importantes de la sentencia, dijo que:

«el reconocimiento de la indemnización sustitutiva se mantuvo luego de la expedición de la Ley 100 de 1993, por lo que con fundamento en el efecto general inmediato de las normas laborales, aquellas personas que la solicitaren en este momento, obtendrían su liquidación conforme con los postulados definidos en esta última normatividad. De tal suerte que, siguiendo los elementos señalados con anterioridad, las semanas que servirán de base para tal liquidación, incluyen aquellas laboradas con anterioridad a la entrada en vigencia de la citada Ley 100 de 1993.¹⁶»

Descendiendo al caso concreto, Nubia Inés Franco Ramírez interpuso la demanda el 21 de enero de 2019, cuando contaba con más de 58 años¹⁷ y para la fecha de esta providencia ya es una adulta mayor, lo que lo convierte en un sujeto de especial protección constitucional, edad que

¹⁶ Véase, al respecto, las razones expuestas en el acápite 3.4.1.5 de esta providencia.

¹⁷ Cédula de ciudadanía, página 15 idem.

trae como consecuencia la imposibilidad de cotizar a pensiones. Asimismo, que Nubia Inés Franco Ramírez no recibe ni ha recibido emolumento alguno de naturaleza pensional. El carácter apremiante que envuelve la prestación solicitada también se acredita por las insistentes peticiones que elevó a Colpensiones al menos desde el 2017 cuando llena por primera vez formulario de solicitud de corrección de historia laboral e incluso interpone acción de tutela para la consecución de los aportes pensionales a cargo de Topasa.

Aunado a lo anterior debe resaltarse que, antecedentemente se dijo que Topasa no demostró haber realizado ni la afiliación ni las cotizaciones de los aportes a a pensión entre el 15 de enero de 1979 y el 13 de julio de 1986, y como no lo hizo, la sociedad es responsable de los aprovisionamientos de los recursos para cubrir la asunción de los riesgos propios del Seguro Social frente a todos sus trabajadores sin distinción y sin importar el lugar del territorio en donde se inició la cobertura.

Por todas estas consideraciones, fundamentos legales y jurisprudenciales, esta Colegiatura considera procedente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva a favor de Nubia Inés Franco Ramírez y a cargo de Topasa como se solicita en la demanda, el recurso de apelación y los alegatos de conclusión.

En cuanto a la liquidación de dicha indemnización, debemos tener en cuenta que la formula aplicable, es la establecida en el Decreto 1730 de 2001, modificado por el Decreto 4640 de 2005, y como quiera que no existe prueba de los salarios devengados, con excepción de los meses de junio y julio de 1986, se tomará el SMLMV de los demás periodos en que se demostró la prestación del servicio; que arrojó un salario base de cotización semanal de \$147.395,73; un promedio ponderado de 4,701% y un número de semanas de 391,29; lo cual da un resultado para la indemnización de: \$2.711.133,84 conforme la tabla que se anexa.

De conformidad con lo anterior se confirma la sentencia de primera instancia en cuanto a la absolución por título pensional; se revocará la condena en costas procesales a cargo de la accionante; y se complementará, en cumplimiento del inciso segundo del artículo 287 del CGP, en el sentido de reconocer la prosperidad de las pretensiones subsidiarias y condenar en costas de primera instancia a Topasa.

Costas en esta instancia a cargo de Topasa y a favor la accionante, se fijan agencias en derecho en cuantía 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: ADICIONAR la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro el 8 de Julio de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR a Toplight Andina S.A. a reconocer y pagar a Nubia Inés Franco Ramírez la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$2.711.133,84, suma que se encuentra actualizada con el IPC de mayo de 2020.

TERCERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia objeto dealzada, en su lugar CONDENAR en costas de primera instancia a Toplight Andina S.A. a favor de Nubia Inés Franco Ramírez, fíjense las agencias en derecho por el juzgado del conocimiento.

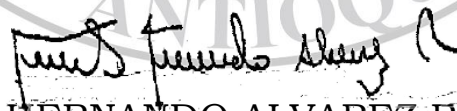
CUARTO: Costas en esta instancia a cargo de Topasa y a favor de Nubia Inés Franco Ramírez, se fijan agencias en derecho en cuantía 1 SMLMV.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico de conformidad con el art. 295 del CGP. 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
Ponente


HECTOR HERNANDO ALVAREZ RESTREPO
Magistrado




WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN
Magistrado

DEMANDANTE: Nubia Inés Franco Ramírez
DEMANDADO: Topasa
RADICADO ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00055-01
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro

	RECONOCIMIENTO		20215	108,840000			
AÑO MES	IBC	% PENSION	DIAS	% COTIZACION PARA IVM	IBC INDEXADO	IPC	BASE PPC
							-
1979							-
19791	\$ 3.450,00	\$ 77,63	15	4,50%	323.705,17	0,58000	426.394,78289
19792	\$ 3.450,00	\$ 113,85	22	4,50%	466.720,68	0,59000	625.379,01491
19793	\$ 3.450,00	\$ 160,43	31	4,50%	636.089,51	0,61000	881.215,88465
19794	\$ 3.450,00	\$ 155,25	30	4,50%	605.641,94	0,62000	852.789,56579
19795	\$ 3.450,00	\$ 160,43	31	4,50%	606.272,81	0,64000	881.215,88465
19796	\$ 3.450,00	\$ 155,25	30	4,50%	577.689,23	0,65000	852.789,56579
19797	\$ 3.450,00	\$ 160,43	31	4,50%	587.900,91	0,66000	881.215,88465
19798	\$ 3.450,00	\$ 160,43	31	4,50%	579.126,27	0,67000	881.215,88465
19799	\$ 3.450,00	\$ 155,25	30	4,50%	552.202,94	0,68000	852.789,56579
197910	\$ 3.450,00	\$ 160,43	31	4,50%	562.340,00	0,69000	881.215,88465
197911	\$ 3.450,00	\$ 155,25	30	4,50%	528.870,42	0,71000	852.789,56579
197912	\$ 3.450,00	\$ 160,43	31	4,50%	538.909,17	0,72000	881.215,88465
							-
1980							-
19801	\$ 4.500,00	\$ 209,25	31	4,50%	683.927,03	0,74000	881.215,88465
19802	\$ 4.500,00	\$ 189,00	28	4,50%	617.740,54	0,74000	795.936,92807
19803	\$ 4.500,00	\$ 209,25	31	4,50%	665.928,95	0,76000	881.215,88465
19804	\$ 4.500,00	\$ 202,50	30	4,50%	619.974,68	0,79000	852.789,56579
19805	\$ 4.500,00	\$ 209,25	31	4,50%	617.202,44	0,82000	881.215,88465
19806	\$ 4.500,00	\$ 202,50	30	4,50%	590.096,39	0,83000	852.789,56579
19807	\$ 4.500,00	\$ 209,25	31	4,50%	602.507,14	0,84000	881.215,88465
19808	\$ 4.500,00	\$ 209,25	31	4,50%	602.507,14	0,84000	881.215,88465
19809	\$ 4.500,00	\$ 202,50	30	4,50%	569.511,63	0,86000	852.789,56579
198010	\$ 4.500,00	\$ 148,50	22	4,50%	408.150,00	0,88000	625.379,01491
198011	\$ 4.500,00	\$ 202,50	30	4,50%	550.314,61	0,89000	852.789,56579
198012	\$ 4.500,00	\$ 209,25	31	4,50%	556.160,44	0,91000	881.215,88465
							-
1981							-
19811	\$ 5.700,00	\$ 265,05	31	4,50%	689.320,00	0,93000	881.215,88465
19812	\$ 5.700,00	\$ 239,40	28	4,50%	609.504,00	0,95000	795.936,92807
19813	\$ 5.700,00	\$ 265,05	31	4,50%	654.150,61	0,98000	881.215,88465
19814	\$ 5.700,00	\$ 256,50	30	4,50%	620.388,00	1,00000	852.789,56579
19815	\$ 5.700,00	\$ 265,05	31	4,50%	622.395,73	1,03000	881.215,88465
19816	\$ 5.700,00	\$ 256,50	30	4,50%	585.271,70	1,06000	852.789,56579
19817	\$ 5.700,00	\$ 265,05	31	4,50%	593.581,11	1,08000	881.215,88465
19818	\$ 5.700,00	\$ 265,05	31	4,50%	588.135,41	1,09000	881.215,88465
19819	\$ 5.700,00	\$ 256,50	30	4,50%	563.989,09	1,10000	852.789,56579
198110	\$ 5.700,00	\$ 265,05	31	4,50%	577.538,38	1,11000	881.215,88465
198111	\$ 5.700,00	\$ 256,50	30	4,50%	549.015,93	1,13000	852.789,56579
198112	\$ 5.700,00	\$ 265,05	31	4,50%	562.340,00	1,14000	881.215,88465
							-
							-
1982							-
19821	\$ 7.470,00	\$ 347,36	31	4,50%	718.064,92	1,17000	881.215,88465
19822	\$ 7.470,00	\$ 313,74	28	4,50%	637.674,35	1,19000	795.936,92807
19823	\$ 7.470,00	\$ 347,36	31	4,50%	688.636,03	1,22000	881.215,88465
19824	\$ 7.470,00	\$ 336,15	30	4,50%	650.427,84	1,25000	852.789,56579
19825	\$ 7.470,00	\$ 347,36	31	4,50%	656.356,22	1,28000	881.215,88465
19826	\$ 7.470,00	\$ 336,15	30	4,50%	620.637,25	1,31000	852.789,56579
19827	\$ 7.470,00	\$ 347,36	31	4,50%	631.681,17	1,33000	881.215,88465
19828	\$ 7.470,00	\$ 347,36	31	4,50%	626.967,13	1,34000	881.215,88465
19829	\$ 7.470,00	\$ 336,15	30	4,50%	593.456,06	1,37000	852.789,56579
198210	\$ 7.470,00	\$ 347,36	31	4,50%	604.414,36	1,39000	881.215,88465
198211	\$ 7.470,00	\$ 336,15	30	4,50%	576.620,43	1,41000	852.789,56579
198212	\$ 7.470,00	\$ 347,36	31	4,50%	591.645,04	1,42000	881.215,88465
							-
1983							-
19831	\$ 9.261,00	\$ 430,64	31	4,50%	728.367,94	1,43000	881.215,88465
19832	\$ 9.261,00	\$ 388,96	28	4,50%	648.806,50	1,45000	795.936,92807
19833	\$ 9.261,00	\$ 430,64	31	4,50%	703.760,91	1,48000	881.215,88465
19834	\$ 9.261,00	\$ 416,75	30	4,50%	658.802,12	1,53000	852.789,56579
19835	\$ 9.261,00	\$ 430,64	31	4,50%	663.417,93	1,57000	881.215,88465
19836	\$ 9.261,00	\$ 416,75	30	4,50%	637.953,95	1,58000	852.789,56579
19837	\$ 9.261,00	\$ 430,64	31	4,50%	655.073,05	1,59000	881.215,88465
19838	\$ 9.261,00	\$ 430,64	31	4,50%	655.073,05	1,59000	881.215,88465
19839	\$ 9.261,00	\$ 416,75	30	4,50%	629.979,53	1,60000	852.789,56579
198310	\$ 9.261,00	\$ 430,64	31	4,50%	638.997,64	1,63000	881.215,88465
198311	\$ 9.261,00	\$ 416,75	30	4,50%	610.889,24	1,65000	852.789,56579
198312	\$ 9.261,00	\$ 430,64	31	4,50%	627.449,49	1,66000	881.215,88465
							-
1984							-
19841	\$ 11.298,00	\$ 525,36	31	4,50%	756.347,30	1,68000	881.215,88465
19842	\$ 11.298,00	\$ 491,46	29	4,50%	699.226,57	1,70000	824.363,24693
19843	\$ 11.298,00	\$ 525,36	31	4,50%	734.487,55	1,73000	881.215,88465
19844	\$ 11.298,00	\$ 508,41	30	4,50%	694.731,25	1,77000	852.789,56579
19845	\$ 11.298,00	\$ 525,36	31	4,50%	709.867,86	1,79000	881.215,88465
19846	\$ 11.298,00	\$ 508,41	30	4,50%	675.645,23	1,82000	852.789,56579
19847	\$ 11.298,00	\$ 525,36	31	4,50%	690.577,97	1,84000	881.215,88465
19848	\$ 11.298,00	\$ 525,36	31	4,50%	686.845,12	1,85000	881.215,88465
19849	\$ 11.298,00	\$ 508,41	30	4,50%	657.579,85	1,87000	852.789,56579
198410	\$ 11.298,00	\$ 525,36	31	4,50%	675.884,82	1,88000	881.215,88465
198411	\$ 11.298,00	\$ 508,41	30	4,50%	640.455,38	1,92000	852.789,56579
198412	\$ 11.298,00	\$ 525,36	31	4,50%	648.297,69	1,96000	881.215,88465

DEMANDANTE: Nubia Inés Franco Ramírez
DEMANDADO: Topasa
RADICADO ÚNICO: 05615-31-05-001-2019-00055-01
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro

		RECONOCIMIENTO		20215	108,840000			
AÑO MES	IBC	% PENSION	DIAS	% COTIZACION PARA IVM	IBC INDEXADO	IPC	BASE PPC	
							-	
1985							-	
19851	\$ 13.558,00	\$ 630,45	31	4,50%	762.420,57	2,00000	881.215,88465	
19852	\$ 13.558,00	\$ 569,44	28	4,50%	668.580,52	2,06000	795.936,92807	
19853	\$ 13.558,00	\$ 630,45	31	4,50%	715.887,86	2,13000	881.215,88465	
19854	\$ 13.558,00	\$ 610,11	30	4,50%	673.814,03	2,19000	852.789,56579	
19855	\$ 13.558,00	\$ 630,45	31	4,50%	665.869,50	2,29000	881.215,88465	
19856	\$ 13.558,00	\$ 610,11	30	4,50%	633.327,35	2,33000	852.789,56579	
19857	\$ 13.558,00	\$ 630,45	31	4,50%	660.104,39	2,31000	881.215,88465	
19858	\$ 13.558,00	\$ 630,45	31	4,50%	662.974,41	2,30000	881.215,88465	
19859	\$ 13.558,00	\$ 610,11	30	4,50%	633.327,35	2,33000	852.789,56579	
198510	\$ 13.558,00	\$ 630,45	31	4,50%	648.868,57	2,35000	881.215,88465	
198511	\$ 13.558,00	\$ 881,27	30	6,50%	622.638,28	2,37000	1.231.807,15058	
198512	\$ 13.558,00	\$ 910,65	31	6,50%	635.350,48	2,40000	1.272.867,38894	
							-	
1986							-	
19861	\$ 16.811,00	\$ 1.129,14	31	6,50%	765.465,40	2,47000	1.272.867,38894	
19862	\$ 16.811,00	\$ 1.019,87	28	6,50%	669.697,50	2,55000	1.149.686,67388	
19863	\$ 16.811,00	\$ 1.129,14	31	6,50%	724.405,96	2,61000	1.272.867,38894	
19864	\$ 16.811,00	\$ 1.092,72	30	6,50%	682.727,33	2,68000	1.231.807,15058	
19865	\$ 16.811,00	\$ 1.129,14	31	6,50%	710.789,30	2,66000	1.272.867,38894	
19866	\$ 23.458,00	\$ 1.524,77	30	6,50%	967.109,36	2,64000	1.231.807,15058	
19867	\$ 23.458,00	\$ 914,86	18	6,50%	580.265,62	2,64000	739.084,29035	
19868		\$ 0,00		6,50%		2,68000	-	
19869		\$ 0,00		6,50%		2,72000	-	
198610		\$ 0,00		6,50%		2,77000	-	
198611		\$ 0,00		6,50%		2,83000	-	
198612		\$ 0,00		6,50%		2,90000	-	
							-	
							-	
	\$ 793.815,00	\$ 38.575,59	2.739	4,86%	57.673.842,49			81.334.015,22
					631.695,97	PPC ==>		4,701%
	SBC SEMANAL	147.395,73						
	# SEMANAS	\$ 391,29						
	PPC	4,701%						
	Formula	\$ 2.711.133,84						
Nota.	Artículo 20 Ley 100/93:				PORCENTAJES	CALCULO PROMEDIO PONDERADO		
	1994: 8%				4,50%	2.464,00	70.042.449,67	631.695,97
	1995: 9%				6,50%	275,00	11.291.565,55	631.695,97
	1996: 10%				8,00%	-	0,00	631.695,97
Verificar el monto del 97 al 2003, verificar si es del 13.5%					9,00%	-	0,00	631.695,97
					10,00%	-	0,00	631.695,97
					13,50%	-	0,00	631.695,97
Con la Ley 79/03, art. 7:					14,50%	-	0,00	631.695,97
	2003: 13.5				15,00%	-	0,00	631.695,97
	2004: 14.50%				15,50%	-	0,00	631.695,97
	2005: 15. %				16,00%	-	0,00	631.695,97
	2006: 15.50%							
	2007: 15.50%					2.739,00	81.334.015,22	
	2008: 16. %	Ver decreto 4982/07				-	4,701%	
	2009: 16%							
El porcentaje de cotización desde 1965 a Octubre 31 de 1985, era del 4.5%.								
El porcentaje de cotización desde el 1 de Noviembre de 1985 al 31 de Diciembre de 1991 era del 6.5%								
A partir del 1 de Enero de 1993, fue del 8% (Decreto 1476 de 1992), porcentaje que duró hasta el 31 de Diciembre de 1994. Art. 20 de la ley 100/93.								
Parece que del año 97 hasta el 2002, el porcentaje fue del 13.5% NO CONFIRMADO.								
NOTA: EL PORCENTAJE DE 13,5% FUE DESDE 1997 HASTA 2003								



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Laboral

INFORME SECRETARIAL

En la fecha 23 de junio de 2021. Se recibió en el correo de la secretaria de la Sala Laboral, email proveniente de wsantam@cendoj.ramajudicial.gov.co, archivo que contiene sentencia del 04 de diciembre de 2020, para efectos de ser notificada en la página web de la rama judicial en el micrositio de Estados.

ANGELA 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: Martín Ruiz Montoya, Martha Lucía Sánchez,

DEMANDADO: Nicolás Mejía Restrepo y Jorge Amézquita Pineda

PROCEDENCIA: Juzgado Civil Laboral del Circuito de Ciudad Bolívar

RADICADO: 05101-31-13-001-2019-0081

SENTENCIA: 159-2020

DECISIÓN Confirma sentencia.

Medellín, cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Hora: 9:30 am

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 las partes respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Ciudad Bolívar el 18 de noviembre de 2019. 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 307 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 a la jurisdicción ordinaria para que, se declare: i) que entre el accionante, como trabajador y los señores Jorge Oscar Amézquita Pineda, como empleador y Nicolás Esteban Mejía Restrepo, como beneficiario de la labor, existió un contrato de trabajo de febrero de 2006 a 9 de junio de 2014, cuando el accionante tuvo un accidente de trabajo ii) que dicho accidente laboral le generó un estado de invalidez iii) que el mismo se debió a la negligencia de los codemandados al no entregarle los implementos de seguridad y no afiliarlo al sistema de seguridad social iii) el accidente laboral produjo una PCL de 72.8% iv) que al trabajador no se le pagaron prestaciones sociales,

ni estuvo afiliado al tema de seguridad social y que el accidente de trabajo produjo una afectación moral a él y a su familia y cambió su vida de relación.

1.1.2. Solicita que se condene solidariamente a los demandados al pago indexado de todas las obligaciones laborales enunciadas, vacaciones, indemnización por no consignación oportuna de las cesantías, indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones sociales al momento de terminar el contrato de trabajo, indemnización por perjuicios materiales causados con el accidente de trabajo, por perjuicios morales, pensión de invalidez, lo ultra y extra petita y costas procesales.

1.1.3. Como fundamento de estas pretensiones narra la demanda como hechos: i) a principios de febrero de 2006 fue contratado el señor Martin Emilio Ruiz Montoya por el señor Jorge Oscar Amézquita Pineda, quien es especialista en almácigos y era la persona responsable de sembrar el café en las fincas de Nicolás Mejía Restrepo, para laborar en la elaboración y siembra de almácigos de café, contratado en forma verbal.

ii) Jorge Oscar Amézquita es contratista de Nicolás Mejía Restrepo, a quien le hace tercerización laboral para laborar en la siembra de café en las fincas de su propiedad iii) el señor Martín Emilio laboró como jornalero, peón de corte en oficios varios en el

proceso de siembra de café. iv) Martin Emilio recibía ordenes de Jorge Oscar y del señor Gabriel Posada, mayordomo de Nicolás Mejía.

v) el trabajador devengaba el salario mínimo vi) no se le pagaron prestaciones sociales, ni fue afiliado a seguridad social vii) no se le dieron dotaciones de labor ni elementos de seguridad industrial.

viii) el 9 de junio de 2014 el trabajador sufrió un accidente laboral cuando sembraba café en la finca Media Luna. Llevaba una carga encima. A las 13.30 se desplazaba por una pendiente, todavía en la parte alta y al tratar de dar una curva, su canasto chocó contra la barranca impulsándolo hacia la pendiente por donde rodó 20 metros a caer en un lodazal. vi) la labor del hoy accionante consistía en llevar el café en un canasto para regarlo, dejar el almácigo cerca al hueco para la siembra. Para esta labor debía llevar a su espalda una carga completa de café en almácigo, listo para la siembra, para regarlo de hoyo en hoyo y cuando acabara de regarlo debía regresar por una nueva carga y así sucesivamente hasta completar de surtir cada uno de los hoyos. La carga inicial era demasiado pesada y el terreno es de alta pendiente y estaba desyerbado.

El accidente causó fractura de las vértebras dorsales y paraplejia.

La junta regional de invalidez otorgó al trabajador una PCL del 72.80%.

Esta PCL, le ha afectado al no poder realizar sus labores cotidianas y no pudo volver a laborar. Su esposa debió convertirse en su enfermera y perdieron su vida de pareja y su vida de relación.

Han debido acudir a la caridad pública y subsidios del estado para subsistir.

Los hijos del trabajador han debido cambiar sus hábitos de vida, en tanto el niño debe ayudar a su padre y ha sufrido con el accidente mientras que la hija, debió dejar sus estudios para laborar procurando el sustento de su familia.

Después del accidente el propietario de la finca siguió pagando al trabajador su jornal semanal, pero incumplió en el pago de dos de estos (que el apoderado llama mesadas pensionales), por lo que, el accionante debió interponer acción de tutela que le fue resuelta favorablemente al ordenar el pago de las mesadas pensionales hasta que se presentara la demanda laboral.

A la terminación del contrato laboral, al señor Martin Emilio se le quedaron adeudando prestaciones sociales, las indemnizaciones por no pago de prestaciones sociales, por no consignación de las cesantías en un fondo e indemnización plena de perjuicios por culpa patronal.

1.2. CONTESTACIÓN: Trabada la litis en legal forma, las codemandadas dieron respuesta así:

1.2.1 Jorge Oscar Amézquita Pineda: niega haber realizado labores de tercerización para el señor Nicolás Mejía Restrepo. Argumentó que se dedica a la siembra de almácigos y no ha contratado al accionante para realizar labores al servicio de Nicolás Mejía.

Aduce que la contratación obedece a la forma como funcionan las cooperativas de trabajo asociado por eso el demandante ofrece su servicio de mano de obra en la siembra y recolección de café de acuerdo con los ciclos de la cosecha. Por lo cual no hay una prestación de servicio ininterrumpida.

El accionante solo ha sido requerido durante la siembra de almácigo y no tiene constancia de que tal hecho haya ocurrido en el año 2006. Niega el horario y el salario informado, argumenta que no había subordinación, que el negocio que se acordaba con el trabajador podía ser diferente cada vez que se requerían sus servicios. Y por ello acepta el impago de prestaciones sociales y la omisión de afiliación al sistema de seguridad social.

Acepta el accidente de trabajo, pero no recuerda como sucedió, niega la culpa patronal y manifiesta que el pago que realizaba lo fue por su propia liberalidad y no por el dueño de la finca. Niega falta de pago de pensión porque a ese momento no se había reconocido dicha prestación.

Informa que desde el accidente el señor Amézquita ha venido suministrando una suma de dinero semanal para los gastos de Martin Ruiz y su familia, pues, aunque hubo un fallo de tutela que lo obligaba, los efectos del mismo desaparecieron, porque el accionante no interpuso la demanda dentro del tiempo previsto por el juez constitucional. No le constan los demás hechos.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones denominadas inexistencia de la relación laboral, inexistencia de la obligación de pagar prestaciones sociales, ausencia de culpa del demandado, culpa exclusiva de la víctima,

ausencia de prueba de perjuicios, falta de legitimación en la causa por pasiva, pago, compensación y prescripción.

1.2.2 Nicolás Esteban Mejía Restrepo. Negó los hechos de la demanda, al argumentar que nunca contrató a su servicio o para beneficio propio al señor Martín Emilio Ruiz Montoya. Preciso que el señor Jorge Oscar Amézquita Pineda y él existió una relación de carácter comercial, no una tercerización laboral. Indica que el señor Amézquita realiza la labor de comercialización de almácigo y vende a todos los cafeteros de la región el almácigo que produce. Manifestó no constarle las circunstancias de tiempo modo y lugar del accidente sufrido por el accionante.

Aceptó parcialmente lo narrado con relación al fallo de tutela y precisó que en dicha decisión se estableció que no tenía relación laboral con el señor Martín Emilio Ruiz que la relación que tenía con el señor Jorge Oscar Amézquita era de carácter comercial, por lo que fue exonerado.

Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación del señor Nicolás Esteban del pago de obligaciones laborales, mala fe del demandante, prescripción y buena fe.

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) DECLARÓ que entre el señor MARTÍN EMILIO RUIZ MONTOYA y el señor Jorge Oscar Amézquita Pineda existió un contrato de trabajo a término indefinido que finalizó el 9 de junio de 2014 ii) DECLARÓ que el demandante tiene derecho a una pensión de invalidez laboral iii) condenó a JORGE OSCAR AMEZQUITA PINEDA al pago de retroactivo pensional causado entre el 9 de junio de 2014 al 31 de octubre de 2019 iv) CONDENÓ al señor JORGE OSCAR AMEZQUITA PINEDA al pago de un salario mínimo legal mensual vigente v) CONDENÓ solidariamente al señor Nicolás Esteban Mejía Retrepo de los citados conceptos vi) absolvió de las demás pretensiones.

1.4. ALCANCE DE LA APELACIÓN: Inconforme con la decisión, las partes interpusieron el recurso de alzada así:

1.4.1. Parte demandante:

Apela la absolución parcial a los demandados y el monto de la condena en costas así:

- *De la fecha de inicio del contrato:* la demanda refirió como fecha, inicios de febrero de 2006; pero pide que se solucione esta duda con la confesión del señor Jorge Amézquita quien afirmó que fue compañero de trabajo de Martín Ruiz durante 6 o 7 años; por lo que pide, se aplique el *indubio pro operario* y se aproxime un mínimo de 7 años de trabajo; para obtener como fecha inicial el 9 de junio de 2007.
- Pide que se modifique la decisión en cuanto a la frecuencia del trabajo, ya que, en las declaraciones de todos, especialmente en las de John Jairo Pulgarín, Olga Lucía Garzón, Marta Lucia Sánchez y Albeiro Gutiérrez, se refieren a una prestación del servicio continua; para lo cual resaltó el testimonio de la señora Garzón.
- *Carencia de reclamación por prestaciones sociales:* el apoderado indica, que contrario a lo hallado por el despacho, sí se hizo la reclamación de prestaciones sociales. Lo sustenta en la motivación de la acción de tutela cuando se refiere al art. 34 del C.S.T. Y a que, más adelante la peticionaria expone que pidió conciliación extrajudicial ante el Ministerio de Trabajo de esta localidad buscando un arreglo amigable para que se le reconocieran los derechos laborales derivados del contrato de trabajo y del accidente del trabajo.

- *Prescripción:* manifiesta que en la acción de tutela sí se hizo una reclamación directa de prestaciones sociales, impulsada por la esposa del accionante como agente oficiosa, por lo cual, indica que algunos de estos conceptos no prescribieron; aunado a que allí se refirió al pago de incapacidades, es decir que el contrato laboral continuaba vigente

De la responsabilidad de Nicolás Mejía Restrepo. Indica que la familia Mejía siempre fue la beneficiaria de la labor de Martín y que todos los testigos informan que la relación de trabajo de este siempre transcurrió en la finca de los Mejía.

Que, pese a haberse declarado que Nicolás Mejía es el beneficiario, hay elementos para concluir que era el empleador directo: ya que todos los testigos afirman que cuando les iban a pagar, el señor Jorge iba a la oficina de los Mejía por el pago de la semana y luego le pagaba a cada uno. Que utilizaban los mismos elementos de la finca, las bestias y los carros de la misma, se utilizaba para el transporte de café.

- Enfatiza que el testigo Albeiro Gutiérrez, decía que el patrón era don Nicolas y que Jorge era un compañero, es decir que la relación laboral de Martín Ruiz no era solo con Jorge Amézquita sino con Nicolás Mejía.

- *De la culpa del empleador:* Manifiesta que sí se dieron los elementos contenidos en el artículo 216 ya que el señor Jorge Amézquita fue quien dio la orden para realizar las labores específicas cuando sucedió el percance. y para ello coteja el testimonio del señor Ochoa para controvertirlo con el dicho del señor Jorge Amézquita, de donde se infiere que el señor Amézquita sí dio una orden directa al accionante.

- El recurrente insiste en el *indubio pro operario* y se pregunta ¿si don Jorge era quien le daba las órdenes a Don Martin como se va a presumir o pensar que para ese efecto ese evento específico don Jorge no le dio la orden al accionante? ¿Cómo trabajará este si quien le da las ordenes ese día no le dio instrucciones? Concluir que Martín iba a realizar esas funciones motu proprio sin tener directrices del señor Amézquita carecía de lógica, máxime cuando también recibía órdenes de los mayordomos de Nicolás.

- Los testigos indican que el lugar tenía mucha pendiente, y no había donde pegarse, el abogado insiste en la necesidad de una cuerda de vida y que eso no solamente tiene que ver con labor en edificios sino, en general con trabajo en alturas; no le brindaron botas antideslizantes e indica que en la zona cafetera los trabajadores trabajan atados a los árboles de café.

- Indica que la finca Media Luna donde laboró el accionante pertenece en un porcentaje importante a Nicolás Mejía, quien confesó que el predio pertenece a su familia. Y donde ocurrió el accidente objeto del debate procesal

1.4.2. Parte demandada:

1.4.2.1. Jorge Óscar Amézquita, plantea su inconformidad en tres aspectos:

- *Del vínculo entre Jorge Amézquita Pineda y Martín Ruiz,* señala que, si bien se probó la prestación de servicio, no se sabe a favor de quien se prestó, ya que, en los alegatos de conclusión y en la demanda y ahora en el recurso de apelación, la parte actora enfoca la prestación del servicio en la finca de Los Mejía, que, como tal no son sujetos procesales. Que no tienen capacidad para ser parte ni para comparecer en el proceso.
- Manifiesta que no se tuvo en cuenta que las relaciones con éste se deben, a como se realiza dentro del mercado rural la relación comercial. Una persona consigue el trabajo para quienes están relacionados con las labores del café, pero no es quien imparte las órdenes a sus compañeros; que todos distinguieron a Jorge como su compañero de trabajo, no como su jefe y que tanto el demandante como los testigos informaron que la repartición del salario dependía de las

labores que cada uno realizaba y se pagaba de manera equitativa. El señor Amézquita no tenía una rentabilidad particular por la contratación que hacía con los propietarios de las fincas, sino que por esa misma contratación que lograba, para todos se repartía esa utilidad, lo cual tiene más relación con la categoría del trabajo asociado.

- *De la prescripción de las prestaciones derivadas del accidente de trabajo:* Aclara que no existe nexo causal entre el hecho y el daño producido, ni tampoco la culpa debidamente comprobada. No discute lo sucedido al actor el 9 de junio de 2014, pero que las prestaciones derivadas de aquello están prescritas, puesto que la contabilización de la reclamación se hace desde la ocurrencia del hecho y no desde la fecha del dictamen de calificación de PCL. (CSJ; Sala de Casación Laboral radicado 64.525) y que para este caso ya prescribió la acción para reclamar porque la demanda fue presentada el 11 de octubre de 2017 y el accidente ocurrió el 9 de junio de 2014, sin que la tutela se haya constituido en un medio válido para interrumpir la prescripción, por tratarse de una reclamación constitucional, que no fue dirigida contra el supuesto empleador.

- *De la solidaridad:* pide que se contraste el contenido de los artículos 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo, que configuran dos situaciones diferentes, la primera, la contratación por medio de terceros (intermediación laboral);

y la segunda, la responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra.

Se omitió el análisis del primer supuesto de hecho, ya que, aquí la solidaridad presentada no es la de la segunda situación, ya que, en este caso quien resulta solidariamente responsable, debe ser el señor Jorge Amézquita, quien es el intermediario en la contratación, mientras que las demás consecuencias recaen en el señor Nicolás Mejía.

Por lo anterior, la condena a la pensión de invalidez, quedaría sin peso o en su defecto pide que, de manera subsidiaria, la decisión se modifique para que se establezca que el contrato laboral existió entre Nicolás Esteban Mejía y que el señor Jorge Amézquita fue un simple intermediario, que podría responder en forma solidaria.

1.4.2.2. Nicolás Mejía Restrepo: Pide que se revoque la condena con estos argumentos:

- *Prescripción:* indica que, el accionante no promovió el proceso ordinario dentro de los 4 meses que indicó el juez constitucional. Que la acción de tutela fue interpuesta por la señora Martha Cecilia Sánchez y no por el hoy demandado, lo cual era indispensable para interrumpir la prescripción de conformidad con el art. 488 del Código Laboral(sic).

- *Del accidente de trabajo:* se remite al interrogatorio de parte del accionante cuando este afirma que no recibía ordenes, que cada persona sabía lo que tenía que hacer y que el salario que se recibía era de acuerdo a los contratos que recibiera el señor Amézquita y se repartía en equidad. Por lo tanto, esto nos conduce a una culpa exclusiva de la víctima.

- *De la solidaridad:* discrepa de la responsabilidad solidaria ya que, si bien es cierto que, la actividad del señor Nicolás Esteban y de toda su familia es la producción de café, la relación entre el señor Amézquita y el señor Nicolás Esteban está mediada por un contrato de arrendamiento, de carácter comercial, como lo dijo el señor Gabriel Posada.

- Fuera de lo anterior, los testigos aportados coincidieron en que el señor Amézquita no solo tenía estos contratos en la finca propiedad del señor Mejía o de su familia sino en otras propiedades.

- Que no se configura la solidaridad del art. 34 del C.S.T, ya que, el señor Nicolás Esteban no se beneficia de la actividad comercial que realiza el señor Amézquita, para lo cual acude al dicho del propio codemandado y el señor Gabriel Posada,

sobre el tema ya que el señor Mejía solo pagaba por una labor, por una contratación, la compra de un almacigo.

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

2. CONSIDERACIONES

Somos competentes para el estudio del presente caso, en virtud de los puntos que son objeto de apelación, de conformidad con los Arts. 15 y 66 A del C.P.L y de la S.S. que fueron modificados por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001.

2.1. PROBLEMA JURIDICO PRINCIPAL. – Consiste en determinar:

2.1.1 ¿Existió un contrato de trabajo entre el señor Martín Ruiz y el señor Jorge Amézquita Pineda?

2.1.2 ¿cuál es la responsabilidad del señor Nicolás Esteban Mejía Restrepo?

2.1.3 ¿la acción de tutela interpuesta por la señora Martha Lucía Sánchez, como agente oficiosa del señor Martín Ruiz, en su calidad de esposa, tiene vocación para interrumpir la prescripción?

2.1.4 en caso afirmativo, se examinará la inconformidad planteada por el apoderado de la parte actora, en cuanto a los conceptos que fueron declarados prescritos por parte del a-quo. En caso contrario, se resolverá si existió otro medio para interrumpir la prescripción o si bastó con la presentación de la demanda para tal fin.

2.1.5 se examinará igualmente si se configuran los factores para la culpa plena del empleador y si prescribió la acción para la misma.

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.”

2.2.1. Del contrato de trabajo:

Para estudiar este extremo de la litis, se dejará sentado que no existe discusión sobre la actividad desempeñada por el señor

Martin Ruiz, sin embargo, si la hay en cuanto a cómo y a favor de quien se desempeñó la misma.

Para resolver este tema acudimos al art. 24 del CST enseña: “*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*”. Por lo anterior, para efectos de la carga de la prueba, si se probare la actividad personal realizada por el demandante, se dará aplicación al artículo 24 C.S.T. en el sentido de presumir que existe un contrato de trabajo y corresponderá a la demandada para exonerarse de la obligación, desvirtuarla, como quiera, que se trata de una presunción legal.

Esto otorga, como ya ha dicho la Sala en repetidas ocasiones una ventaja probatoria para el trabajador, quien solamente deberá demostrar la prestación del servicio, premisa que queda completa, si se prueba que se realizó el servicio a favor de quien se predica es el empleador, a quien le quedará la carga de demostrar que no ejercía como empleador, es esto es, no desplegaba una facultad, disciplinaria, organicista y subordinante; es decir, imponer órdenes, instrucciones precisas, horarios, y amonestaciones por fallas o faltas en el transcurso de la duración de la labor desempeñada.

Aclarado este punto, tenemos que, en la alzada, el tema de prestación de servicio del señor Martín Ruiz, se plantea de forma confusa por dos aspectos:

- La parte actora aduce que, el señor Nicolás Mejía Restrepo era el empleador directo del demandante, al sustentar, con base en su entendimiento de la prueba testimonial que los testigos identificaron a Jorge Amézquita como un compañero, pero, acto seguido, indica que, los empleadores eran dos: Jorge Amézquita y Nicolás Mejía.

Es necesario enlazar esta premisa con la petición inicial en la demanda, como quiera que, establecer un hecho diferente al plasmado en esta para, dirigir la pretensión de empleador a otro de los codemandados, es claramente una vulneración al derecho de contradicción de las partes, y puede, hacer incurrir al juez de instancia en una violación al principio de consonancia.

Así en las pretensiones de la demanda pide que se declare “*que entre los señores JORGE OSCAR AMEZQUITA PINEDA (...) como empleador y NICOLÁS ESTEBAN MEJÍA RESTREPO, beneficiario de la labor, de una parte y el señor MARTIN EMILIO RUIZ MONTROYA (...) existió un contrato verbal de trabajo que se inició a principios del mes de febrero del año 2006 y se terminó el día 9 de junio de 2014*”

En los hechos de la demanda informa que el señor Jorge Oscar Amézquita Pineda, hacía “tercerización laboral” a favor de Nicolás Mejía Restrepo”; que las órdenes al señor Martin Emilio eran impartidas por Jorge Oscar “*quien a su vez las recibía del mayordomo general, del señor NICOLÁS ESTEBAN de nombre GABRIEL JAIME POSADA*” y que “*LUEGO DEL ACCIDENTE DE trabajo el propietario de la finca le siguió pagando al trabajador su jornal semanal, de una manera disfrazada, el dinero le llegaba al señor JORGE OSCAR AMEZQUITA por intermedio del mayordomo de la finca y este se lo entregaba al señor Martin como si fuera él quien hacía el pago*”.

Con lo anterior, para la Sala existe una confusión en la demanda, porque si bien el demandante pide que se declare al señor Jorge Oscar Amézquita como empleador, presenta hechos propios del simple intermediario, como, la prestación de servicios en las distintas fincas, que dice, son propiedad del señor Nicolás Mejía y que las órdenes las daba el mayordomo de la finca, Gabriel Jaime Posada y que el pago era efectuado por Nicolás Mejía con el intermedio de Jorge Amézquita. Lo cual conduce a esta Sala a aclarar la diferencia entre una y otra figura: la del contratista independiente y la del simple intermediario.

El contratista independiente es definido por el art. 34 de. C.S.T como aquel que, que contrata la ejecución de la obra, en beneficio de otro, por un precio determinado, para realizarlo con sus propios medios, autonomía técnica y directiva.

En tanto el simple intermediario, según las voces del art. 35 del C.S.T es quien, agrupa o coordina a otros trabajadores para ejecutar labores, con locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un tercero empleador, para beneficio de éste y en actividades que le son afines.

El elemento diferenciador es la autonomía del contratista independiente para el desarrollo de la labor, y su condición de dueño de las herramientas con la que realiza la misma. Por su parte el simple intermediario, una vez que contacta al trabajador y empleador, queda desvinculado de la actividad realizada por este y la subordinación ejercida por aquel.

Así procede la Sala a examinar cómo prestaba sus servicios el señor Martin Ruiz con relación al señor Jorge Amézquita y que facultades tenía este en el vínculo contractual.

Del análisis de la prueba aportada se tiene:

- El demandante, Martin Ruiz, afirma que, trabajaba al servicio de Nicolás, pero contratado por Jorge Amézquita a quien le pidió trabajo, y que era él quien le daba órdenes, entre estas, ir a la finca de Nicolás Mejía y puntualizó que era extraño que en dicha propiedad se le impartieran ordenes por personal (mayordomos) que laboraban en la propiedad.
- El señor John Pulgarín Mejía, afirma que, fue compañero de trabajo con Martín; informó que quien les daba órdenes era Jorge Amézquita, estas consistían en oficios varios relacionados con el café, los visitaba; que era Jorge quien los despachaba y les decía que debían hacer, consistiendo en oficios varios relacionados con el café, los visitaba por ratos en el sitio de trabajo sin estar permanentemente, y que era escaso que hiciera las labores que ellos desempeñaban.

Refirió además que, si bien trabajaban en fincas de la familia Mejía, también se desplazaban a hacer labores en fincas de otros propietarios. Y que no recibían órdenes de los mayordomos de la finca. Incluso, precisó que, si había algo que corregir en el trabajo, el mayordomo, se comunicaba directamente con Jorge para tal fin.

- Por su parte la testigo Olga Lucia Garzón, cuyo dicho es resaltado por el recurrente, aduce que es trabajadora de Nicolás Mejía, pero no lo conoce. Y que, conoce del vínculo de Jorge y Martín por que sus hijos eran compañeros de trabajo con estos. Manifiesta que, el trabajo lo buscaban los trabajadores y que Jorge no tiene tierra y trabaja casi como ellos, pero que contrata; refiere que Jorge es contratista para sembrar café, la herramienta es aportada por los trabajadores y Jorge vende el almácigo y lleva el personal.
- En punto al tiempo de labor, indica que el señor Martín Ruiz está con Jorge desde el año 2002 o 2003, pero que, en la finca donde sufrió el accidente, apenas llevaba una semana. Y refiere que, la labor con Martin fue continua, durante un periodo de diez años.

De estas pruebas se colige que, contrario a lo pretendido por la parte actora, el señor Jorge Amézquita, era no solo un simple intermediario, pues no solo pactaba con los trabajadores para prestar el servicio de elaboración de almácigos para siembra de café, sino que era la persona que coordinaba la realización de las labores e impartía las instrucciones. El pago lo realizaba del que le hicieran a él los dueños de distintas fincas. Tema en el que, vale la pena resaltar para la Sala que, si bien se hace alusión constantemente a “los Mejía” ciertamente, el único accionado con este apellido es el señor Nicolás Mejía Restrepo y es su

responsabilidad lo que se pretende dilucidar y no la de su núcleo familiar.

El señor Jorge Amézquita según lo que se extrae de la prueba testimonial, fue siempre la persona al tanto de las labores del accionante, y ejercía como tal la facultad subordinante, tanto así que desempeñaban sus labores en fincas de diferentes propietarios y no únicamente, como pretende el apelante, al servicio de Nicolás Mejía Restrepo.

Ahora bien, en cuanto a la pertenencia de los insumos, se recalca que, aunque la testigo Olga Lucía puntualiza que los insumos pertenecían a los trabajadores, no tiene la Sala claridad de las razones para que ella conociera este aspecto; caso contrario del dicho de Albeiro Gutiérrez y John Pulgarín, quienes trabajaron con Jorge Amézquita en la misma modalidad y precisaron que las instrucciones las daba éste y los insumos pertenecían al dueño de la finca.

Particularidad que, para esta Sala, no desvirtúa la calidad del señor Amézquita como contratista independiente, lo que lleva a confirmar la decisión de primera instancia, la cual, se enfatiza, también se confirma en cuanto a la temporalidad de las labores, pues los trabajadores precisaron que las tareas se podían llevar a cabo de 2 a 3 días por semana. Aunado a que, si bien, el

recurrente resalta que la señora Olga Lucía afirma que el demandante laboró durante 10 años al servicio de Jorge Amézquita, y que tal prestación fue continua, para la Sala no ofrece credibilidad su dicho, como quiera que, no conoció de la relación entre ambos por si misma si no por terceros (sus hijos), como ella misma lo asevera en su declaración, lo que la convierte en un testigo referencial.

Así que se confirmará la calidad de empleador del señor Jorge Oscar Amézquita con relación a Martín Ruiz.

Esto nos conduce al segundo elemento

2.2.2. De la responsabilidad de Nicolás Mejía Restrepo

- Dado que, fue establecido que el señor Jorge Amézquita era el empleador de Martín Ruiz, la norma a estudiar, es el artículo 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. (Negrillas ajenas a la norma)

Al decantar lo anterior en los supuestos de hecho examinados; la Sala pudo establecer que los testigos Albeiro Gutiérrez, John Pulgarín y Olga Lucía Garzón, precisaron que, si bien la labor del señor Jorge Amézquita, se daba en muchas fincas de la región, en el asunto que hoy nos concita, el beneficiario era el señor Nicolás Mejía, quien a su vez en el interrogatorio de parte, manifestó ser el dueño de la finca Media Luna, finca cafetera, esto último que se extrae del dicho de los deponentes arriba enunciados, sin que sea posible para esta Sala tener por cierta la tesis del arrendamiento de terreno, que aduce el codemandado, ya que solo se cuenta con su afirmación en el interrogatorio de parte, y la manifestación de Gabriel Jaime Posada, quien es mayordomo de otra finca distinta a aquella en la que ocurrió el accidente y quien no informa la ciencia de su dicho.

Así pues, las labores de la finca Media Luna son afines a las tareas realizadas por el señor Jorge Amézquita. Y eso, fija de manera

ineludible su responsabilidad como beneficiario de la tarea desempeñada por el señor accionante, lo que lleva a confirmar la decisión de instancia.

Con lo hasta aquí establecido, surge la necesidad de establecer los extremos de duración de la relación laboral, factor sine quínon para determinar monto de prestaciones reclamadas en un litigio laboral. También es pertinente dejar sentado que corresponde a la parte demandante demostrarlos. Hecha esta precisión pasamos a examinar si se cuenta con fundamento probatorio para establecer el extremo inicial de la relación.

Del inicio del contrato laboral y la frecuencia de la tarea desempeñada.

La Sala observa que hay inconsistencia en los hechos de la demanda y en la apelación, también en este aparte, cuando si bien en la primera, estableció un inicio del contrato en febrero de 2006, pretende “absolver la duda” al fijar como extremo inicial el 6 de junio de 2006 o 2007, al establecer como fecha final del contrato de 6 de junio de 2014; pero acto seguido, pretende que no se tome la prescripción con esta fecha, al indicar que el vínculo permanece vigente, para efectos de contrarrestar dicha excepción.

Aunado a lo anterior, de la prueba testimonial aportada no es viable extraer un periodo determinado; en tanto, los testigos traídos al plenario y el codemandado, presentan lapsos diferentes; así, el señor Jorge Amézquita informa que laboró con Martín Ruiz, como compañero durante 6 o 7 años; el testigo Albeiro Gutiérrez, no recuerda el periodo de trabajo de Martín Ruiz y Jorge Amézquita; el señor John Pulgarín, establece un lapso de 10 o 12 años; mientras que la señora Olga Lucía Garzón, quien conocía de la labor conjunta de Martín y Jorge, porque sus hijos eran compañeros de trabajo de Jorge, aduce que, fue un periodo de diez años.

Para esta Sala los periodos informados por los testigos, son muy diferentes entre sí y aun con lo informado en la demanda; por lo cual, no es viable, establecer de manera si quiera aproximada, una fecha de inicio, tal como lo encontró el juez de instancia, lo que conduce a confirmar su criterio en este aspecto.

De otra parte, la invocación que se hace por el apelante del demandante en el sentido de dar aplicación al principio de *indubio pro operario* para despejar dudas respecto del extremo inicial, es necesario recordar que este principio se traduce en el de favorabilidad contenido en el artículo 53 de la Carta Política, que traía desarrollado legal en el CST artículos 20 y 21. El primero regula el conflicto entre leyes laborales y cualesquiera otras, mientras que el segundo regula el conflicto entre leyes laborales y establece la aplicación de la ley laboral más favorable. Como

puede advertirse, no tiene aplicación en el aspecto probatorio, solo en lo normativo; por lo tanto, no es de recibo lo pretendido por el apelante.

En punto a la frecuencia de la labor, si bien el testigo Albeiro Gutiérrez informó que era de 2 a 4 días por semana, también es cierto que el señor John Pulgarín, quien fue compañero frecuente del demandante afirmó una frecuencia superior, hasta de 6 días por semana. Sin embargo, no debe perderse de vista que, la labor desempeñada, corresponde a las necesidades del cultivo de café, lo que, por reglas de la experiencia, se sabe, no es una labor permanente en el año, con lo cual, para esta Sala, también se tiene por acertado que la tarea del accionante no era permanente en toda la anualidad.

2.2.3. De la excepción de prescripción

Para resolver la inconformidad planteada por los apoderados de las codemandadas, en cuanto así la acción de tutela tiene la virtualidad de interrumpir el término prescriptivo, tenemos que, la respuesta es afirmativa, siempre que en la misma se encuentre con claridad que las pretensiones allí consignadas son las mismas de la demanda ordinaria.

Así lo explicó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL449-2019; que a su vez se remitió a la sentencia con radicación 28780.

Esto, igualmente, lleva a esta colegiatura a verificar, si como indica la parte actora, el contenido de la tutela coincide con el de la demanda ordinaria, para interrumpir el fenómeno prescriptivo:

Pretensiones acción de tutela	Pretensiones acción ordinaria
Mesadas por incapacidad y lo que se causare hasta la pensión de invalidez	Declaración de contrato laboral y responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra.
Remisión a la Junta de Calificación de Invalidez para conocer la PCL	Pensión de invalidez
Tratamiento médico	Pago de prestaciones sociales
	Pago de indemnización por culpa plena del empleador

De donde surge que las pretensiones delineadas en la acción constitucional son completamente diferentes a las perseguidas hoy en la demanda, lo cual conduce a que, esta no interrumpió el fenómeno prescriptivo; con lo que la fecha que debe tomarse es el 11 de octubre de 2017 (f. 36), cuando se interpuso la demanda ordinaria.

De esta manera si la prescripción para las acciones laborales se computa en un plazo de tres años contados desde la exigibilidad del derecho, de conformidad con los artículos 488 del C.S.T y 151 del CPL y SS; del 9 de junio de 2014, fecha en que finalizó el contrato laboral al 11 de octubre de 2017, habían transcurrido más de tres años, con lo cual, las prestaciones sociales, como lo evidenció el juez de primera instancia están prescritas; con excepción de las vacaciones, cuya prescripción se contabiliza un año después de adquirido el derecho a su disfrute.

Sin embargo, como quiera que, con las probanzas arrimadas y examinadas, no surge claridad del extremo inicial del vínculo contractual; no es dable realizar el cálculo de las mismas, en tanto es necesario saber dicha fecha para establecer el año en que se causó el derecho a su disfrute.

También se estudia la prescripción con lo relacionado a la pensión de invalidez, en tanto el apoderado del señor Amézquita solicita que se contabilice esta desde la fecha del dictamen.

Para decidir, recordamos que el derecho a la pensión de invalidez es imprescriptible, y puede ser reclamado en cualquier tiempo; más con relación a las mesadas pensionales, su afectación por la prescripción se contabiliza, no desde la fecha de estructuración – pese a que la pensión sea concedida desde esta fecha – sino desde

la fecha del dictamen, entendido como desde la notificación del mismo; como lo explica la Sala de Casación Laboral en la decisión SL1562-2019; luego de hacer remisión a copiosa jurisprudencia de la Corporación¹, precisó que si bien, el hecho que causó la pérdida de capacidad laboral, se fijó retroactivamente, es desde la firmeza del diagnóstico por parte de la autoridad médica *“que el padecimiento alegado adquiriría la connotación de un hecho determinado, cierto y exigible, y, por ende, producía efectos jurídicos en lo que se refería a las prestaciones sociales que de su ocurrencia emanaban.”*

Y concluye: *“Vistas así las cosas, en esta oportunidad debe reiterarse que es a partir del momento que la autoridad competente emite la calificación correspondiente y aquella alcanza firmeza, que existe posibilidad no solo de reclamar el derecho pensional, en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sino de contabilizar el término trienal encaminado a la consolidación del efecto extintivo de prescripción, pues no es lógico, pese a lo indicado por el recurrente, que si el derecho pensional no ha nacido a la vida jurídica, se alegue su declive por prescripción. “*

Así fue también precisado en decisión del año 2015 con ponencia del magistrado Luis Gabriel Miranda Buelvas:

¹ El órgano de cierre citó las decisiones CSJ SL 5703- 2015 (que reiteró las decisiones CSJ SL, del 17 de oct. de 2008, rad. 28821 y CSJ SL, del 6 de jul. de 2011, rad. 39867, CSJ SL, del 3 de ag. de 2010, rad. 36131)

“A partir de allí es cuando, igualmente, resulta dable, jurídicamente, reprochar su inactividad como acreedor de las mentadas prestaciones del sistema. De suerte que en tanto no se produzca la determinación del estado de invalidez a través de dichos mecanismos, bien puede asentarse que la acción para la reclamación de tales derechos no ha nacido, por ende, en manera alguna puede predicarse que han prescrito.”

Al aplicar este razonamiento tenemos que si bien el accidente ocurrió el 9 de junio de 2014, el dictamen fue proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, el 8 de mayo de 2017; notificado el 22 de junio del mismo año al accionante, es decir que fue a partir de allí que el accionante tuvo conciencia de la consolidación de su derecho, y es a partir de esta fecha que puede, ya con el conocimiento de su pérdida de capacidad laboral, impulsar la reclamación para el pago de las prestaciones, que se derivan de esta, tanto la pensión de invalidez, como la indemnización plena de perjuicios por culpa del empleador.

De esta manera, como la demanda fue presentada el 11 de octubre de 2017, entre esta fecha y la del dictamen no había transcurrido ni un año de la reclamación y, por ende, las mesadas pensionales, no pueden tenerse por prescritas.

Por consiguiente, el argumento del apoderado del señor Jorge Oscar Amézquita no está llamado a prosperar y se CONFIRMA la pensión de invalidez concedida y su retroactivo.

2.2.4 De la indemnización por culpa plena patronal,

Para analizar el tema objeto de examen, 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.”

También, en reciente jurisprudencia², fue aclarado que la indemnización plena de perjuicios contenida en la norma transcrita, está ligada a la responsabilidad subjetiva del

² ^[1] CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Laboral, SL633-2020, 26 de febrero de 2020 MP Gerardo Botero Zuluaga. Rescatada de: <http://consultajurisprudencial.ramajudicial.gov.co:8080/WebRelatoria/csj/index.xhtml>

^[2] Ibídem

empleador, con lo cual, para que proceda su pago, debe acreditarse no solo el daño a la integridad a la salud del trabajador, como ya dijimos, también la culpa suficientemente comprobada; lo que significa la existencia de una prueba certera del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad, precisados en el art. 56 del C.S.T y que existe un nexo causal entre este incumplimiento y el accidente o enfermedad profesional padecida.

Carga probatoria que, le corresponde al trabajador demandante o sus beneficiarios, mientras que al empleador le corresponde, probar la causa de la extinción de su responsabilidad, tal como lo dispone el art. 1757 *ibidem* (ver sentencias CSJ, SL12707-2017 y SL 17058-2017)³.

Adentrándonos en el estudio de los supuestos normativos para que se configure la culpa plena tenemos demostrado:

- a. El accidente de trabajo. Este viene demostrado, con el recuento que aparece en el dictamen proferido por la JRCCI y aceptado por el codemandado Jorge Amézquita, al indicar que ocurrió cuando el accionante prestaba sus servicios.

³ *Ibídem.*

- b. Un daño en la salud del trabajador, del cual nos da cuenta el dictamen emitido por la JRCI, el que informa de una pérdida de capacidad laboral del 72,80% (fol.24 vto)

En punto al nexo causal entre el daño sufrido por el trabajador y la conducta del empleador, tenemos que decir que, para esta Sala no son claras las circunstancias modales en que ocurrió el accidente, lo que imposibilita establecer un nexo causal entre la conducta del empleador y lo ocurrido al señor Martín Ruíz.

Veamos que nos dicen las probanzas:

El testigo John Pulgarín y el propio accionante coinciden en que para el 9 de junio de 2014, el señor Jorge Amézquita no estaba presente dando órdenes a los trabajadores; sin embargo, aunque esto por sí solo no se constituye en un eximente de la responsabilidad, en tanto una vez elaborado el plan de trabajo, los trabajadores conocen cuáles son sus funciones y sus responsabilidades, no es menos cierto que, las circunstancias en que ocurrió el percance, reiteramos, no son claras, ya que aun, la única testigo que dice, pudo presenciarlo, Olga Lucía Garzón, quien estaba en un lote aledaño a aquel donde el accionante y otros trabajadores hacían las tareas del almácigo, indica que, cuando menos pensó el demandante se cayó y estaba allá abajo donde estaban ellos, sin que pudiera hacer mayor precisión sobre lo sucedido.

Así pues, dado que las circunstancias del insuceso no son claras, no es posible configurar la culpa, ya que esta debe ser suficientemente comprobada, y, para este caso, si bien se informa que el terreno es pendiente y estaba limpio, no es posible determinar qué conducto pudo haber seguido el empleador para evitar dicho percance.

Ahora, en cuanto a la exigencia de una línea de vida, según la literatura que se ocupa del tema, estas se clasifican en horizontal que puede ser fija o portátil y vertical; exigibles para trabajo en altura superior a 1.5. En este caso, se desconocen las condiciones y altura del terreno para concluir que era exigible dicha línea de vida. En cuanto al uso del calzado antideslizante que reclama el apelante, cabe precisar que, como regla general, el mismo es exigible para desarrollar labores en zonas húmedas. En el caso que nos convoca, si bien no existe constancia de entrega de vestido y calzado de labor, tampoco se tiene información acerca del calzado que en el momento del accidente usaba el demandante; como tampoco tenemos fundamento factico y probatorio para establecer que el uso del calzado antideslizante hubiera evitado la ocurrencia del siniestro que sufrió el trabajador.

De esta manera, como la declaratoria de culpa plena exige prueba fehaciente, con la que no se cuenta en este caso, se confirma la absolución por la indemnización por culpa plena de perjuicios establecida en el artículo 216 del C.S.T.

Por las consideraciones expuestas, la Sala procede a CONFIRMAR la decisión de primera instancia.

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 apelada, de fecha y origen conocidos, en todas sus partes.

Sin costas en esta instancia.

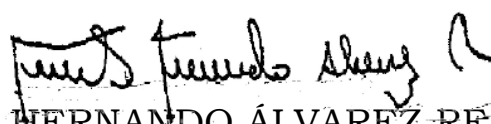
Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico de conformidad con el art. 295 del CGP., aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS.

Se dispone la devolución del expediente a su lugar de origen, previas les 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
Ponente



HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO
Magistrado


WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN
Magistrado

