

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuesto en la lista fijada por la Secretaría de la Corporación, únicamente las entidades accionadas remitieron en término los alegatos de conclusión en esta sede, como se aprecia en la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 20 de septiembre de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
PEREIRA, TRES DE MAYO DE DOS MIL VEINTITRÉS
Acta de Sala de Discusión No 067 de 2 de mayo de 2023**

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el demandante **FABIO GERMÁN IDÁRRAGA PALACIO** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 6 de abril de 2022, dentro del proceso que le promueve a la sociedad **COMESTIBLES LA ROSA S.A.** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES**, cuya radicación corresponde al N°66001310500520180027601.

ANTECEDENTES

Pretende el señor Fabio Germán Idárraga Palacio que la justicia laboral declare que tiene derecho a que la sociedad Comestibles La Rosa S.A. reajuste el ingreso base de cotización de los periodos comprendidos entre el 1° de octubre de 1997 y el 10 de agosto de 2001 y con base en esa declaración aspira que se condene a esa sociedad a cancelar a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones el valor de esos aportes pensionales, condenándose posteriormente a Colpensiones a reajustar la pensión de vejez que le reconoció a partir del 2 de marzo de 2012, la indexación de las sumas reconocidas a título de diferencia pensional y las costas procesales a su favor.

Refiere que: El 3 de mayo de 1976 empezó a prestar sus servicios a favor de la sociedad Comestibles La Rosa S.A., siendo afiliado debidamente al Instituto de Seguros Sociales; dicha entidad hizo aportes al régimen de prima media con prestación definida entre el 3 de mayo de 1976 y el 23 de diciembre de 2007, cuando finalizó el contrato de trabajo; en el lapso comprendido entre el 1° de octubre de 1997 y el mes de agosto de 2001, la entidad empleadora le concedió inicialmente licencia remunerada y luego licencia no remunerada, con la finalidad de poder prestar sus servicios a favor de Nestlé Ecuador S.A.; durante ese periodo, Comestibles La Rosa S.A. continuó cancelado los aportes al sistema general de pensiones, pero no con base en el salario efectivamente devengado por él en esos ciclos, sino con uno muy inferior al devengado por cuenta de sus servicios a favor de Nestlé Ecuador S.A.

Luego de elevar solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez, la Administradora Colombiana de Pensiones reconoció la prestación económica a través de la resolución GNR012370 de 14 de febrero de 2013, en cuantía mensual equivalente a la suma de \$4.375.085 a partir del 2 de marzo de 2012; pero, en la resolución GNR323157 de 28 de noviembre de 2013, Colpensiones decide reajustar la pensión de vejez en la suma de \$5.715.300 desde el 2 de marzo de 2012; sin embargo, si se tienen en cuenta los salarios devengados por él cuando prestó sus servicios a favor de Nestlé Ecuador S.A., la prestación económica ascendería mensualmente a la suma de \$7.579.543.

Al dar respuesta a la acción -archivo 18 carpeta primera instancia- la Administradora Colombiana de Pensiones aceptó el contenido de los actos administrativos relacionados por el señor Fabio Germán Idárraga Palacio en la demanda y dijo desconocer los demás hechos relatados en el libelo introductorio, Se opuso a las pretensiones dirigidas en su contra, argumentando que esa administradora pensional cumplió a cabalidad con sus obligaciones al reconocer y pagar de manera adecuada la pensión de vejez a la que tiene derecho el demandante, de acuerdo con las cotizaciones efectivamente realizadas al régimen de prima media con prestación definida. Formuló las excepciones de mérito que denominó "*Inexistencia de la obligación*", "*Prescripción*", "*Imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal*", "*Buena fe: Colpensiones*", "*Imposibilidad de condena en indexación*" e "*Imposibilidad de condena en costas*".

A su turno, la sociedad Comestibles La Rosa S.A. contestó la demanda -archivo 22 carpeta primera instancia- aceptando que sostuvo una relación laboral con el señor Fabio Germán Idárraga Palacio entre las fechas relacionadas en el escrito inaugural, sin embargo, sostiene que no hay lugar a acceder a las pretensiones dirigidas en su contra, por cuanto en el año 1997 el demandante, luego de expresarles que quería aceptar la oferta realizada por Nestlé Ecuador S.A., también les comunicó que no quería dar por finalizado el contrato de trabajo con Comestibles La Rosa S.A., llegándose a un acuerdo de voluntades consistente en que, al no prestar sus servicios efectivamente a favor de esa sociedad, durante ese periodo el salario sería muy inferior al salario integral que venía devengando, y, con base en esa nueva remuneración, se hicieron los aportes al régimen de prima media con prestación definida. Planteó como excepciones de fondo las que denominó “*Inexistencia de causa*”, “*Inexistencia de la obligación*”, “*Compensación*”, “*Buena fe*”, “*Prescripción*”, y “*Coexistencia de contratos*”.

En sentencia de 6 de abril de 2022, el juez, luego de valorar las pruebas allegadas al proceso y de recordar que se encontraba por fuera de toda discusión la relación laboral que sostuvo el señor Fabio Germán Idárraga Palacio con la sociedad Comestibles La Rosa S.A., determinó que en el plenario se encuentra demostrado que entre el mes de octubre del año 1997 y el mes de agosto del año 2001 la entidad empleadora, previa solicitud efectuada por el trabajador, decidió otorgarle al demandante licencia remunerada y posteriormente no remunerada, con la finalidad de que prestara sus servicios a favor de Nestlé Ecuador S.A., es decir que, al no darse la prestación del servicio a favor de Comestibles La Rosa S.A., pero continuar vigente el contrato de trabajo, lo que operó en la realidad fue una suspensión del contrato de trabajo que no obligaba a Comestibles La Rosa S.A. a cancelar salario, ni mucho menos pagar los aportes al sistema general de pensiones durante ese periodo, por lo que ese acuerdo de voluntades en el que se pactó el reconocimiento de una suma de dinero que excedía el salario mínimo legal mensual vigente para esas anualidades, las entregó el empleador por mera liberalidad, ya que no tenía la obligación de hacerlo; añadiendo que por sus servicios prestados en Nestlé Ecuador S.A., al señor Idárraga Palacio se le hicieron los aportes pensionales en ese país; razón por la que no es dable ordenarle a Comestibles La Rosa S.A. que reajuste el IBC por los periodos en los que el actor prestó sus servicios en Nestlé Ecuador S.A., acotando que tampoco quedó demostrado en el plenario que se hubiere presentado

entre esas dos entidades la unidad de empresa de la que trata el artículo 194 del CST.

Por los motivos expuestos, negó la totalidad de las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, asegurando que el juez hizo una equivocada valoración probatoria, ya que en el plenario quedó demostrado que Comestibles La Rosa S.A. remitió al señor Fabio Germán Idárraga Palacio a prestar sus servicios en Nestlé Ecuador S.A., siendo estas dos empresas pertenecientes al mismo grupo empresarial y por lo tanto configurándose la unidad de empresa de la que habla el artículo 194 del CST, por lo que siendo así las cosas, era obligación de la entidad empleadora continuar realizando las cotizaciones al sistema general de pensiones durante el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 1997 y el 11 de agosto de 2001 con base en los salarios efectivamente devengados, pues si no fuere así, no se entiende entonces porqué la entidad empleadora decidió continuar cancelando los aportes a la seguridad social, pero con un salario inferior, lo que afectó la liquidación de la pensión por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones.

Es que, lo que realmente se configuró con la actuación de la sociedad Comestibles La Rosa S.A., fue la vulneración de los derechos fundamentales del señor Fabio Germán Idárraga Palacio, ya que el continuó prestando sus servicios a favor de Nestlé Ecuador S.A. con la firme convicción de que sus cotizaciones al sistema general de pensiones se realizarían con base en el salario que realmente devengó durante ese periodo, sin que así se hubiere hecho.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, únicamente las entidades accionadas hicieron uso del derecho a presentar alegatos de conclusión dentro del término otorgado para tales efectos.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión remitidos por dichas entidades, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el*

expediente.”, baste decir que, los argumentos allí esgrimidos se circunscriben en solicitar la confirmación integral de la sentencia de primera instancia.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

1. ¿Le correspondía a la sociedad Comestibles La Rosa S.A. continuar cancelando a favor del señor Fabio Germán Idárraga Palacio las cotizaciones al sistema general de pensiones durante el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 1997 y el 10 de agosto de 2001?

2. De conformidad con la respuesta al interrogante anterior ¿Hay lugar a acceder a las pretensiones incoadas en la demanda?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

SUSPENSIÓN DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO Y SUS EFECTOS.

Establece el numeral 4° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, que el contrato de trabajo se suspende *“Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.”*

Por su parte, el artículo 53 *ibídem* prevé que: *“Durante el periodo de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el {empleador} la de pagar los salarios de esos lapsos, pero durante la suspensión corren a cargo del {empleador}, además de las obligaciones ya surgidas con anterioridad, las que le correspondan por muerte o por enfermedad de los trabajadores. Estos periodos de suspensión pueden descontarse por el {empleador} al liquidar vacaciones, cesantías y jubilaciones.”*. (Negrillas por fuera de texto)

Ahora, en sentencia SL1373-2020, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al analizar los efectos que trae la suspensión de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales, regulada en el artículo 46 del Decreto 2127 de 1945, en el que se determina que *“el tiempo durante el cual esté suspendido el contrato de trabajo, podrá ser descontado por el patrono del cómputo de los periodos necesarios para ciertas prestaciones, como vacaciones, auxilios de cesantía y pensiones*

de jubilación (...)».”, es decir, los mismos efectos que produce la suspensión del contrato de trabajo en el sector privado; sostuvo en el caso concreto que:

“Teniendo en cuenta que esos 249 días corresponden a sanciones disciplinarias, permisos y licencias no remuneradas y que tales supuestos generan la suspensión del contrato laboral, de acuerdo con el numeral 4.º del artículo 44 del Decreto 2127 de 1945, mal podrían contabilizarse para acceder a la pretensa pensión de jubilación, pues durante los lapsos de suspensión cesan las obligaciones principales a cargo de las partes: el trabajador se releva de prestar el servicio y el empleador de pagar salarios, lo que a su vez, implica que dicho periodo pueda descontarse para efectos de liquidar cesantías, vacaciones y jubilaciones, como en efecto ocurrió en el sub iudice y lo ha avalado esta Sala de casación en sentencias CSJ SL 22 en. 2013, rad. 40112, CSJ SL6245-2014, CSJ SL7191-2016 y CSJ 2550-2019.”.

EL CASO CONCRETO.

No existe ninguna controversia entre las partes frente al hecho de que el señor Fabio Germán Idárraga Palacio sostuvo con la sociedad Comestibles La Rosa S.A. un contrato de trabajo entre el 3 de mayo de 1976 y el 23 de diciembre de 2007, ya que tal situación fue aceptada por la entidad accionada al dar respuesta a la demanda - archivo 22 carpeta primera instancia-.

Lo que discute la parte actora, es que, en consideración suya, la entidad empleadora estaba obligada a pagar los aportes a la seguridad social en pensiones durante el lapso comprendido entre el 1º de octubre de 1997 y el 11 de agosto de 2001, con base en los salarios efectivamente devengados por él durante ese periodo.

En torno a la situación acontecida entre el 1º de octubre de 1997 y el 11 de agosto de 2011, es del caso hacer las siguientes precisiones, conforme con las pruebas allegadas al plenario.

En la página 29 del archivo 22 del cuaderno de primera instancia, obra documento denominado como “*Modificación Contrato de Trabajo*” suscrito entre el representante legal de Comestibles La Rosa S.A. y el señor Fabio Germán Idárraga Palacio, en el que las partes de común acuerdo deciden modificar el contrato de trabajo que se venía ejecutando entre ellos, indicándose que, teniendo en cuenta que el trabajador manifiesta haber recibido oferta para vincularse al mercado ecuatoriano y que es su deseo aceptarla como parte de su formación profesional, y que, adicionalmente, no es su intención que se finiquite el vínculo laboral con Comestibles La Rosa S.A.,

solicita que, además de que se conserve dicho vínculo, se proceda a modificar la remuneración mensual, debido a que sus responsabilidades en Colombia disminuyen casi en su totalidad; petición que fue aceptada por la empresa empleadora, quien, dentro de ese acuerdo de voluntades, determinaron que dicha ausencia debía tratarse como una licencia remunerada a partir del 1° de octubre de 1997, con la consecuente disminución en la asignación mensual en la suma de \$486.000.

Posteriormente, las partes deciden suscribir una nueva modificación al contrato de trabajo el 31 de enero de 1999 -pág.30 archivo 22 carpeta primera instancia- en la que el trabajador expresa la imposibilidad de prestar sus servicios a favor de Comestibles La Rosa S.A. y por tanto solicita la concesión de una licencia no remunerada, la cual es concedida por la entidad empleadora a partir del 1° de febrero de 1999; situación que se prolonga hasta el 11 de agosto de 2001 cuando las partes, a través de documento denominado "*Modificación Contrato de Trabajo (Integral)*" -págs.32 a 37 archivo 22 carpeta primera instancia- deciden finalizar la licencia no remunerada del trabajador, lo que conllevó a que el señor Idárraga Palacio reactivara la prestación del servicio a favor de Comestibles La Rosa S.A. en calidad de Jefe de Departamento de Nuevos Productos, pactándose como remuneración un salario integral; relación contractual que se prolongó en esos términos hasta el 23 de diciembre de 2007.

También se encuentra acreditado que durante el lapso comprendido entre el 1° de octubre de 1997 y el 10 de agosto de 2001, el señor Fabio Germán Idárraga Palacio suscribió contrato de trabajo con Nestlé Ecuador S.A. -págs. 14 a 18 archivo 04 carpeta primera instancia-, en el que se especifica que el actor prestaría sus servicios a favor de esa entidad, con el pago del correspondiente salario y las prestaciones y obligaciones derivadas de esa relación contractual, bajo la normatividad laboral definida en Ecuador.

Ahora, al absolver el interrogatorio de parte solicitado por las entidades accionadas, el señor Fabio Germán Idárraga Palacio, además de aceptar el contenido de los documentos relacionados anteriormente, confesó que durante el tiempo que se le concedieron las licencias por parte de Comestibles La Rosa S.A. para poder ejecutar el contrato de trabajo suscrito con Nestlé Ecuador S.A., **no prestó, ni siquiera de manera parcial, sus servicios a favor de Comestibles La Rosa S.A.,**

pero en todo caso continuó percibiendo el salario en la forma definida en los acuerdos de voluntades; añadiendo que durante ese periodo fue su empleador Nestlé Ecuador S.A. quien le canceló los salarios y demás obligaciones derivadas de esa relación laboral, al punto que debido a una situación de salud que se generó durante ese lapso, él fue debidamente atendido por las entidades de la seguridad social en salud de Ecuador.

Al analizar las pruebas relacionadas anteriormente, no cabe ninguna duda que, por petición del trabajador, la sociedad Comestibles La Rosa S.A. decidió concederle al trabajador, en primera instancia una licencia remunerada con una disminución significativa del salario, aparentemente porque iban a desaparecer casi en su totalidad las funciones ejecutadas por él a favor de Comestibles La Rosa S.A. y posteriormente le concedió una licencia no remunerada debido a la ausencia total de actividades por parte del demandante; sin embargo, conforme con la confesión realizada por el accionante en el interrogatorio de parte consistente en que él, desde el 1° de octubre de 1997 hasta el 10 de agosto de 2001 solamente prestó sus servicios en Nestlé Ecuador S.A., ya que no realizó en ese periodo ninguna actividad laboral a favor de Comestibles La Rosa S.A.; es decir que, lo que operó en este caso, en razón a las licencias concedidas por la entidad empleadora al trabajador Fabio Germán Idárraga Palacio fue la suspensión del contrato de trabajo *-numeral 4° artículo 51 del CST-*; por lo que, teniendo en cuenta lo confesado por el actor consistente en que en ese periodo no prestó sus servicios a favor de Comestibles La Rosa S.A., dicha suspensión contractual surtió plenos efectos, por lo que, según lo previsto en el artículo 53 del CST, al no existir prestación del servicio por parte del trabajador, cesó la obligación del empleador de cancelar salarios y por consiguiente la obligación de conceder y pagar vacaciones, cesantías y lo concerniente a los aportes al sistema general de pensiones, no solo porque así lo determina la norma en comento, sino también porque así se desprende de lo establecido en el artículo 17 de la ley 100 de 1993, que prevé que el empleador está obligado a realizar las cotizaciones al sistema general de pensiones a favor del trabajador con base en **los salarios efectivamente devengados por él**, es decir que, al no existir retribución a favor del trabajador ante la ausencia de la prestación del servicio, también cesa la obligación del empleador de realizar los referidos aportes al sistema pensional; siendo del caso recordar que, como lo reveló el demandante al absolver el interrogatorio de parte, durante el periodo en el que prestó sus servicios a favor de Nestlé Ecuador S.A., fue esa entidad quien canceló

el salario y demás obligaciones derivadas de ese contrato de trabajo, tanto así que, cuando tuvo problemas de salud, fue debidamente atendido por las entidades de la seguridad social en salud de Ecuador; por lo que no cabe duda que por los servicios prestados por el señor Idárraga Palacio a favor de Nestlé Ecuador S.A., era esa entidad la responsable de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, pero en ese país.

Así las cosas, conforme con lo previsto en el artículo 53 del CST, al haber operado la suspensión del contrato de trabajo entre el demandante y Comestibles La Rosa S.A. entre el 1° de octubre de 1997 y el 10 de agosto de 2001, debido a la ausencia de prestación del servicio del trabajador a favor de la sociedad empleadora, no era obligación de la empresa demandada continuar cancelando ninguna suma de dinero por concepto de salario ni de aportes al sistema general de pensiones a favor del señor Idárraga Palacio, por lo que cualquier suma entregada por esos conceptos las entregó, como bien lo dijo el juez de primera instancia, por mera liberalidad.

En torno a la supuesta unidad de empresa que la parte actora le atribuye a Comestibles La Rosa S.A. y Nestlé Ecuador S.A., sea pertinente señalar que ninguna pretensión fue dirigida por la parte actora respecto a ese tema, tal y como se advierte en el capítulo de pretensiones de la demanda -archivo 03 carpeta primera instancia-; debiéndose advertir que solamente en el hecho 2.4 de la acción se hace una referencia tangencial respecto de esa temática, cuando se afirma que *“A partir del 01 de octubre de 1997, el señor **IDÁRRAGA PALACIO** inició a cumplir funciones como Jefe de Nuevos Productos, en las instalaciones de **NESTLÉ ECUADOR S.A.** sin terminar el vínculo laboral con su empleador **COMESTIBLES LA ROSA S.A.** (empresa que hace parte del portafolio de servicios de **NESTLÉ COLOMBIA S.A.**), por haberse concedido por parte de éste una licencia remunerada.”*, sin embargo, dicha afirmación no contiene la claridad y contundencia necesaria para que dicho tema fuera objeto de debate, al punto que, para poder abrir esa discusión necesario sería que se hubiere vinculado al proceso a la sociedad Nestlé Colombia S.A., quien, según esa afirmación, sería quien tendría la supuesta unidad de empresa con la sociedad Comestibles La Rosa S.A.; es decir que, no existe ningún hecho narrado en la demanda que indique que entre Comestibles La Rosa S.A. y la entidad para la que prestó sus servicios el actor entre el 1° de octubre de 1997 y el 10 de agosto de 2001 se configuró la unidad de empresa, como para por lo menos definir si era dable abrir o no la discusión respecto de ese tema; pero en todo caso, si en gracia

de discusión se abriera paso a analizar ese punto, lo cierto es que, como bien lo dijo el juez de primera instancia, no existen pruebas que permitan definir si se da la unidad de empresa prevista en el artículo 194 del CST entre Comestibles La Rosa S.A. y Nestlé Colombia S.A., y entre estas y Nestlé Ecuador S.A.

En el anterior orden de ideas, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el 6 de abril de 2022.

Costas en esta sede a cargo de la parte actora en un 100%, en favor de la sociedad Comestibles La Rosa S.A.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia recurrida.

SEGUNDO. CONDENAR en costas procesales en esta instancia a la parte actora en un 100%, en favor de la sociedad Comestibles La Rosa S.A.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto Ley 2213 de 2022

Firmado Por:

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

German Dario Goez Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **51939108958bbf68bf987455a8967c54d370b8518abbddb206dc0345a48955ff**

Documento generado en 03/05/2023 07:54:17 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>