

Boletín Jurisprudencial

Tribunal Superior
del Distrito de Cartagena



Edición No. 3

2016

SALA LABORAL

NOTA DE RELATORÍA

Se presenta este nuevo Boletín Jurisprudencial de carácter trimestral con las providencias relevantes que se han producido por la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Cartagena entre los meses de agosto a octubre de 2016.

Mostramos los extractos más importantes para la divulgación y consulta del público en general, lo cual es realizado desde la óptica personal del Relator, persiguiendo el dotar de una organización temática y descriptiva de las decisiones adoptadas por esta Colegiatura, sin que tales propósitos puedan suplir el escuchar o leer completa y detenida de la respectiva decisión por parte de los destinatarios de este Boletín informativo.

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA

Presidente: H.M. Carlos Francisco García Salas

Vicepresidente: H.M. Marcos Román Guio Fonseca

SALA CIVIL-FAMILIA

Presidente: H.M. John Freddy Saza Pineda

Vicepresidente: H.M. Omar García Santamaría

SALA PENAL

Presidente: H.M. Taylor Ivaldi Londoño Herrera

Vicepresidenta: Patricia Helena Corrales Hernández

SALA LABORAL

Presidente: H.M. Carlos Francisco García Salas

Vicepresidenta: H. M. Rosa Inés Marengo Parodi

SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS

Presidenta: H.M. Martha Campo Valero

Vicepresidenta: Laura Cantillo Araújo

RELATOR

Cristian David Jurado Ferrer

ÍNDICE

PENSIÓN DE INVALIDEZ –Norma aplicable. 5

PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA - Como regla general la norma que regula lo relativo a la pensión de invalidez es la vigente a la fecha de su estructuración. No obstante, la jurisprudencia ha venido desarrollando el principio de la condición más beneficiosa, reconociendo esta prestación a quienes hubieren reunido los requisitos establecidos en la ley inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuración de la invalidez. 5

PRESCRIPCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA- El fenómeno prescriptivo no tiene aplicación en la indemnización sustitutiva, por tratarse de una sustitución pensional que no pudo adquirir el afiliado al sistema, constituyendo una compensación para aliviar las necesidades que sobrevienen con la contingencia padecida, siendo un derecho de connotación constitucional cuyo reconocimiento puede solicitarse en cualquier momento. 7

AFILIACIÓN A SEGURIDAD SOCIAL - Es una de las principales obligaciones del empleador, así como el efectuar las cotizaciones oportunamente dentro de los plazos establecidos en la ley. 7

OBLIGACIÓN DEL PATRONO EN EL PAGO DE APORTES- De acuerdo a la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, el empleador debe responder ante Colpensiones por el valor de los aportes que en su momento no pudo pagar al ISS y no excusarse en la falta de cobertura del régimen de pensiones en el lugar en el cual se prestó el servicio. 7

CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN- Son situaciones distintas. 9

CONTRATO REALIDAD- Lo que implica que siempre que haya la prestación personal del servicio, subordinación y el salario se está en presencia de un contrato de trabajo, en atención al principio del contrato realidad. 10

PRESUNCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO- Demostrada la prestación personal del servicio por el trabajador se presume la existencia del contrato de trabajo, presunción que evidentemente puede llegar a ser desvirtuado mediante prueba en contrario por la demandada. 10

CONTRATO DE CORRETAJE- De vieja data se ha establecido que la sanción consagrada en el artículo 65 del C.S.T., modificada por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 no procede de forma automática, sino que es necesario determinar si el empleador actuó de la fe. 12

CONTABILIZACIÓN DE TÉRMINOS PARA EL PREAVISO EN LOS CONTRATOS A TÉRMINO FIJO- Los 30 días que consagra el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo deben contarse uno por uno, los cuales deben cumplirse antes de la fecha de la finalización del vínculo, esto es, el día anterior. 15

COSA JUZGADA- Esta institución jurídico procesal para su aplicación requiere que se configuren los elementos de: i) Identidad de partes, ii) Identidad de objeto, e iii) Identidad de causa petendi. Y adicionalmente cuando se trata de conciliaciones o transacciones de índole laboral, dicho acuerdo de voluntades no debe versar sobre derechos ciertos e indiscutibles. 17

ACTA DE CONCILIACIÓN- Si bien para ser beneficiario no es indispensable que el trabajador al momento de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 estuviera cotizando a una entidad específica, sí lo es el que esté afiliada a un régimen anterior para que le sea aplicable el régimen de transición. 21

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN- Para determinar la naturaleza agraria de un bien se han esbozado dos tesis: i) es rural todo predio que se encuentre por fuera de los límites del área urbana y, de no estar establecida se entenderá fondo rural el que se encuentre a una distancia mayor de 100 metros de las últimas edificaciones que formen el núcleo urbano de la respectiva población y, ii) es agrario todo predio cuya destinación sea la explotación agrícola, con independencia de su ubicación. 20

Magistrada Ponente: Johnnessy del Carmen Lara Manjarrés.

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 10 de agosto de 2016.

Número de radicación: 13001 31 05 003 2015 00040 02

PENSIÓN DE INVALIDEZ- Norma aplicable / **PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA-** Como regla general la norma que regula lo relativo a la pensión de invalidez es la vigente a la fecha de su estructuración. No obstante, la jurisprudencia ha venido desarrollando el principio de la condición más beneficiosa, reconociendo esta prestación a quienes hubieren reunido los requisitos establecidos en la ley inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuración de la invalidez.

“Pues bien se debe recabarse, tal como lo señaló el Juez de Primera Instancia y lo ha decantado la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por regla general la norma que regula lo concerniente a la pensión de invalidez es la vigente a la fecha en que se efectúa la estructuración y así lo consagra la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencia, SL777-2015, de 4 de feb. De 2015, rad. 47878. || En el sub lite, se tiene que el actor cotizó al ISS hoy COLPENSIONES un total de 835.14 semanas entre el interregno del 2 de febrero de 1976 al 7 de septiembre de 1992, en consecuencia al haberse estructurado su invalidez el 30 de abril de 2008, es claro que no cumple con las 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración; ni las 25 semanas durante los últimos 3 años. || Sin embargo, en materia de pensión de invalidez la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha venido desarrollando el principio de la condición más beneficiosa, reconociendo esta prestación a quienes hubieren reunido los requisitos establecidos en la ley inmediatamente anterior a la vigente en el momento en que se estructuración de la invalidez, verbigracia en Sentencias SL8218-2016, con radicación No. 49.070, del 27 de abril de 2016. MP. Luis Gabriel Miranda Buelvas, en la que señaló: “(...) frente a ciertas circunstancias, y acudiendo para ello a una

especie de fenómeno de ultraactividad de la ley sustancial en el tiempo, la Corte ha acuñado la teoría del llamado ‘principio de la condición más beneficiosa’, el cual permite, básicamente, la posibilidad de resolver el caso con la ‘norma inmediatamente anterior’ a la de la vigencia de la contingencia, cuando quiera que su beneficiario, para ese anterior momento, cumpliera todas las exigencias y requisitos en ella previstas sin que se produjere el infortunio que con la prestación se mitiga (...) Ahora bien, el mentado principio, que fue adoptado mayoritariamente, implica la aplicación de la norma inmediatamente anterior, sin que fuera posible hacer un rastreo histórico para ver cuál de las normas pretéritas que hipotéticamente hubieran podido regular la situación se acomodaba a los intereses particulares del actor, pues ese fenómeno ultractivo de la norma no es posible predicarse de otras distintas que fenecieron bajo el cobijo de la inmediatamente anterior. De esa suerte, en virtud del invocado principio de orden jurisprudencial, que se ha entendido deriva de la interpretación del artículo 53 Constitucional, para quienes hubieren sufrido la contingencia de invalidez en vigencia del artículo 1º de la Ley 860 de 2003 --que entró a regir el 26 de noviembre de 2003--, y hubieren cotizado al Sistema General de Pensiones, señalaba la Corte que se aplicaría el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, en su versión original (...). || Dado lo anterior, la norma anterior sobre la cual es posible examinar la situación pensional del demandante, en virtud a la condición más beneficiosa, es el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, y no el Acuerdo 049 de 1990, como lo afirma el apoderado de la parte demandante, pues, véase que la Sala de Casación Laboral, máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria laboral mayoritariamente en sentencias rad. 41.785, del 7 de jul de 2012; rad. 38.674 del 25 de julio de 2012; rad. 42.623 del 2 oct de 2012; SL 8595-2015 del 15 de julio de 2015, rad 55.730 y recientemente en la anteriormente señalada SL8218-2016, con radicación No. 49.070, del 27 de abril de 2016, ha conformado una línea jurisprudencial que constituye precedente y por ende sub regla para ésta jurisdicción, así también lo ha señalado la Corte Constitucional al estudiar el nivel de obligatoriedad de las jurisprudencias de las Altas Cortes en sentencias C-036 de 1996, SU 047 de 199 y C-836 de 2001, en consecuencia al constituir el precedente esbozado por nuestro órgano de cierre un argumento legítimo, motivado, suficiente y razonable, sin dubitación alguna resulta totalmente válida su aplicación”

PRESCRIPCIÓN DE LA INDEMNIZACION SUSTITUTIVA – El fenómeno prescriptivo no tiene aplicación en la indemnización sustitutiva, por tratarse de una sustitución pensional que no pudo adquirir el afiliado al sistema, constituyendo una compensación para aliviar las necesidades que sobrevienen con la contingencia padecida, siendo un derecho de connotación constitucional cuyo reconocimiento puede solicitarse en cualquier momento.

“En cuanto a la excepción de prescripción, se debe señalar que a juicio de la Sala éste fenómeno extintivo no acaece para la indemnización sustitutiva, por cuanto al tratarse de una sustitución a la prestación pensional que no pudo adquirido el afiliado al sistema, al no reunir los requisitos mínimos, constituye una compensación para aliviar las necesidades que vienen con la contingencia padecida, que este caso es la invalidez, de suerte que al tratarse de un derecho de raigambre constitucional su reconocimiento puede deprecarse en cualquier momento.”

7



Magistrado Ponente: Francisco Alberto González Medina.

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 28 de septiembre de 2016.

Número de radicación: 13001-31-05-004-2014-00194-02

AFILIACIÓN A SEGURIDAD SOCIAL- / Es una de las principales obligaciones del empleador, así como el efectuar las cotizaciones oportunamente dentro de los plazos establecidos en la ley. / **OBLIGACIÓN DEL PATRONO EN EL PAGO DE APORTES** - De acuerdo a la

jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, el empleador debe responder ante Colpensiones por el valor de los aportes que en su momento no pudo pagar al ISS y no excusarse en la falta de cobertura del régimen de pensiones en el lugar en el cual se prestó el servicio.

“No cabe duda que una de las principales obligaciones del empleador, es la de afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social, en salud, pensiones y riesgos profesionales, así como la de efectuar las cotizaciones oportunamente dentro de los plazos establecidos en la ley. || La Ley 6ª de 1945 en su artículo 12 expreso: “...Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya como empleados y obreros...”. Y lo previó la Ley 90 de 1946, que estableció el seguro social obligatorio en el territorio nacional y creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. || En este sentido, debe advertirse que por regla general, el Instituto de Seguros Sociales en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 90 de 1946 y de conformidad con el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y con su propio Reglamento, contenido en el Decreto 3041 de 1966, comenzó a asumir, a partir del 1º de enero de 1967 el riesgo de vejez, invalidez y muerte, tomando a su cargo el seguro respectivo, en sustitución de las pensiones de jubilación que estaban obligados a pagar los patronos. Estos, sin embargo, no quedaron exonerados de su obligación en forma automática, sino que se fueron liberando de ella en la medida en que el Instituto fue asumiendo el correspondiente riesgo. || Los tiempos de servicio con aquellos empleadores del sector privado que tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, porque en la zona no había seguro social o no procedieron a efectuar la afiliación, solo se recuperaron a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, según lo dispuesto en literal c del parágrafo 1º del artículo 33 de la norma en comento, y la cual se mantuvo en la ley 797 de 2003, en el único y exclusivo evento de que la vinculación laboral o afiliación se encontrare vigente o se hubiere iniciado con posterioridad. (...) || Al respecto, sostuvo la Sala de Casación Laboral de la Honorable corte Suprema de Justicia, en sentencia 32922 del 22 de julio de 2009, con ponencia del doctor Eduardo López Villegas, lo siguiente: Los trabajadores respecto a los que los empleadores tienen el deber de constituir títulos pensionales para habilitar el tiempo servido por el que no se efectuaron cotizaciones son aquellos cuya

“vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente ley” como reza el literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993. (...) No son admisibles aquellas interpretaciones del texto que distinguiendo lo que el legislador no distingue, conduzcan a dejar por fuera del derecho a habilitar sus tiempos servidos a un empleador, los mismos por los que no se hicieron cotizaciones a los seguros sociales obligatorios; ya porque se crea que basta mirar el día anterior a la vigencia de la ley, y hacer caso de la circunstancia principal que con anterioridad el empleador si había tenido a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; tampoco, si se hacen diferencias a partir de la causa por la que no se hicieron cotizaciones, dejando por fuera a los trabajadores de los empleadores según este haya debido o no hacer cotizaciones; ciertamente, es razón válida para que no opere la subrogación pensional a cargo del ISS, y el empleador tenga a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, es que el empleador no haya afiliado a su trabajador, ya por que no hubo el llamado a la afiliación, o porque hecha la convocatoria no se cumplió con el deber de afiliar, o porque era una empresa de un sector en el que seguros obligatorios no tenían cobertura pensional. || Esta tesis fue recogida la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL9856-2014 del 16 de junio de 2014, radicación 41745, acta 25, M. P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, la Sala de Casación Laboral de la Corte modificó su doctrina, estableciendo que el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los períodos en los que la prestación estuvo a cargo del empleador, pues era obligación en ese momento y de su carga efectuar estas cotizaciones dada la calidad de empleador que ostentaba y que le obligaba a cotizar liberándose de la misma solo a través de su pago, posición que se vino a ratificar recientemente en las sentencia SL2138-2016 - Radicación n.º 57129 M.P. Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, del 24 de febrero de 2016. De esa forma, éste órgano de cierre aclaró que el empleador debe responder ante Colpensiones por el valor de los aportes que en su momento no pudo pagar al ISS y no excusarse en la falta de cobertura del régimen de pensiones en el lugar en el cual se prestó el servicio”.

9

CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN- Son situaciones distintas.

“Cabe resaltar que los términos de causación y disfrute de la pensión son distintos, en la medida que el primero de ellos amerita el cumplimiento de los

requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez, esto es, edad y densidad de semanas cotizadas, mientras que el segundo hace referencia al cumplimiento del primero para gozar de la pensión otorgada, y que además requiere la desafiliación del sistema para el disfrute de la prestación. || Con arreglo a ésta aclaración, en este caso, el demandante realizó su última cotización el día 31 de julio de 2008, y la edad requerida la cumplió el 25 de febrero de 2011, lo que indica que ésta última fecha será que habrá de tenerse en cuenta en el momento de otorgar el derecho pensional. || De conformidad con la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por la parte accionada deviene el estudio de la misma, encontrando que una vez satisfecho el requisito de la edad el acto presentó solicitud de pensión de vejez el día 11 de marzo de 2011, decidiéndose negativamente por la entidad demandada con acto administrativo a folio 13, confirmada posteriormente a folio 15 en la resolución No 4949 de 10 de mayo de 2012, la cual fue notificada al demandante el 28 de agosto de 2012, posteriormente se presentó demanda el 13 de mayo de 2014, sin que se diera oportunidad o cabida al término del 488 del CST. y 151 del CPTSS”.

10



Magistrada Ponente: Johnnessy del Carmen Lara Manjarrés.

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 17 de agosto de 2016.

Número de radicación: 13001 31 05 005 2013 00051 03

CONTRATO REALIDAD- Lo que implica que siempre que haya la prestación personal del servicio, subordinación y el salario se está en presencia de un contrato de trabajo, en atención al principio del contrato realidad. **PRESUNCIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO** - Demostrada la prestación personal del servicio por el trabajador se presume la existencia

del contrato de trabajo, presunción que evidentemente puede llegar a ser desvirtuado mediante prueba en contrario por la demandada.

“Sea lo primero señalar que los artículo 22, 23 y 24 del CST, desarrollando el artículo 53 de la Carta, que consagra el principio del contrato realidad, establecen que existe contrato de trabajo cuando una persona natural se obliga a prestar sus servicios personales a favor de otra, natural o jurídica bajo su continua dependencia o subordinación, a cambio de una retribución. Ello permite colegir que siempre que haya la prestación personal del servicio, subordinación y el salario se está en presencia de un contrato de trabajo. Ahora, demostrada la prestación personal del servicio se presume la existencia del contrato de trabajo, presunción que evidentemente puede llegar a ser desvirtuado mediante prueba en contrario. || Todo esto se acompasa, con lo dispuesto en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, a cuyo tenor se lee “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”, lo que quiere decir que corresponde al trabajador demostrar la prestación personal del servicio en los respectivos extremos temporales y a la parte demandada demostrar que no se presentó la subordinación, como elemento característico de la presunta relación laboral. || En el caso de marras no cabe duda ni discusión frente a la prestación personal del servicio, pues los testigos ..., coincidieron en aseverar con contundencia que les constaba que E. M. O., había prestado sus servicios como asesor comercial a ... porque fueron sus compañeros de trabajo; (...) || También se vislumbra a folios 41 al 47 un contrato de naturaleza comercial, suscritos entre el demandante y ..., el cual fue denominado “de corretaje” y cuyos extremos temporales van del 1 de mayo de 2009 al 30 de abril de 2010. || Así las cosas, para ésta Sala no hay duda, y de igual forma lo estableció la Juez Primigenia, se activó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, sin embargo, luego de realizar un análisis de las pruebas, la Juez de Primera Instancia concluyó que desde el 2002 al 2007, efectivamente se acreditó la existencia de la relación laboral, pero desde el 2008 al 2010, lo que apercó entre las partes fue un contrato comercial llamado corretaje”.

11

CONTRATO DE CORRETAJE- Se caracteriza por la ausencia total de colaboración, dependencia o representación, por lo que el corredor actúa

como intermediario poniendo en contacto a las personas que habrán de celebrar el negocio, y una vez realizando esta gestión termina su labor.

“En punto a la existencia del contrato de trabajo entre el demandante E. M. O. y C., en el interregno comprendido entre el 5 de febrero de 2002 al 17 de julio 2007, fecha a partir de la cual aparece la inscripción del actor en la Cámara de Comercio como propietario de la empresa unipersonal M. O. E. D. J. E.U, no existe discusión alguna pues así lo declaró la A-quo en la parte motiva de la sentencia recurrida por la parte demandante, y sobre ello la parte enjuiciada no realizó reparó alguno, centrándose el litigio en la continuidad de la relación laboral hasta el 30 de agosto de 2010. || Pues bien, en los términos del artículo 1340 del Código de Comercio, «Se llama corredor a la persona que, por su especial conocimiento de los mercados, se ocupa como agente intermediario en la tarea de poner en relación a dos o más personas, con el fin de que celebren un negocio comercial, sin estar vinculado a las partes por relaciones de colaboración, dependencia, mandato o representación», en consecuencia, por expresa disposición de la norma en cita, el corredor tiene la condición de intermediario, y una vez pone en contacto a las personas que habrán de celebrar el negocio, termina su labor, puesto que no presta su colaboración, ni ninguna gestión en el desarrollo del mismo. || Sin embargo, en el caso, pese a que el contrato de corretaje debe caracterizarse por la ausencia total de colaboración, dependencia o representación en el contrato suscrito por las parte en la cláusula primera de objeto se le exija al corredor: “A. Verificar en nombre de los interesados en afiliarse, que los formularios de afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud – Régimen Contributivo – sean diligenciados en debida forma, en todo los campos y con contenido cierto (...) D. Solicitar a los afiliados los documentos que acrediten la calidad del cotizante (independiente, dependiente, pensionado, sobreviviente o sustituto tanto del sector público como del sector privado) y las condiciones legales de los miembros de los respectivos núcleos familiares y beneficiarios adicionales, cumpliendo el protocolo de afiliaciones EPS-DC-005 vigente. E. Incluir a todos los beneficiarios que correspondan a los respectivos núcleos familiares de los cotizantes que afilien. (...) J. Verificar que los afiliados que pretendan trasladarse de otra EPS a ... estén al día con el pago de los aportes a la anterior EPS (...) entregar a C... dentro del horario establecido para ello, el día hábil siguiente a la afiliación los formularios de afiliación y de traslado debidamente diligenciados, con los soportes correspondientes. M. Presentar en

nombre de las personas interesadas en la afiliación, nuevamente a C. EPS S.A. las solicitudes de afiliación que fueron objeto de devolución dentro de los dos (2) días hábiles siguientes contados a partir del día en que sean entregadas por parte de C. EPS SA a LA CORREDORA. || En punto al pago de comisiones, esta estaba sujeta al cumplimiento de una producción y a los valores relacionados en la tabla de anexo número 1, lo cual indica que la contraprestación se sujetaban a estándares de producción propios de las relaciones laborales. || Entonces, de conformidad al objeto del contrato suscrito por las partes su servicio iba mucho más allá de poner en relación al posible afiliado y la demandada C. S.A., pues debía verificar el pago de los aportes efectuados por el afiliado que pretendiera trasladarse al ente demandado, diligenciar los formularios de afiliación y de traslado entregar dentro de un horario establecido y dentro de un término específico, propender por la debida elaboración del registro del empleador que pretendiera afiliar a sus trabajadores, en el correspondiente formato, diligenciado en debida forma y en todos sus espacios con la información veraz fielmente tomada del empleador, tal como lo dispone la página 4 del referido contrato, aunado a que la representante legal de C. en interrogatorio de parte señaló que se realizaban concursos o se daban incentivos entre quienes cumplieran las metas. || También se advierte que era obligación del demandante asistir a las capacitaciones, pues de ello da cuenta los testigos ..., quienes aseveraron contarle porque ellos también asistían y allí se encontraban con el actor, también indicaron que tanto los formatos de afiliaciones, demás papelería utilizada, instalaciones y el equipo para introducir las afiliaciones era suministrado por C. EPS, señalando la testigo ... que el actor capturaba las afiliaciones y luego de diligenciarla las ingresaba en el sistema de C. para ello iba todos los días a las instalaciones, información que además deja en evidencia la falta de autonomía administrativa y presupuestal del actor, elemento que exige los contratos de corretaje. || Por todo lo anterior, a juicio de la Sala, la parte demandada no logró desvirtuar la existencia de un contrato de trabajo con el demandante E. M. O., y aunque la A-quo, estimo que existió división en el periodo contractual, las pruebas recaudadas contrario de acreditar interrupción predicen continuidad, pues J. A. A. Á. indicó que el actor inició el 5 de febrero de 2002, y prestó sus servicios hasta el 2010, K. P. F. M. señaló que ella había ingresado a laborar desde el año 2001, se retiró en el año 2008 y el actor aún seguía prestando su servicio al ente demandado y el ente demandado al contestar la demanda aceptó que el contrato con el demandante finalizó el 30 de agosto de 2010, por lo

que los extremos del contrato de trabajo fue del 5 de febrero de 2002 al 30 de agosto de 2010”.

SANCIÓN MORATORIA - De vieja data se ha establecido que la sanción consagrada en el artículo 65 del C.S.T., modificada por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 no procede de forma automática, sino que es necesario determinar si el empleador actuó de la fe.

“En lo atinente a la sanción moratoria establecido en el artículo 65 del C.S.T, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, la norma citada establece que cuando a la terminación del contrato de trabajo el empleador no cancela al trabajador los salarios y prestaciones sociales debidos, salvo retención convenidas por las partes o autorizadas por la ley, se obliga a pagar a título de indemnización moratoria un día de salario por cada día de mora y hasta por 24 meses, a partir del mes 25 se adeuda intereses moratorios a la tasa máxima de crédito de libre asignación esto último cuando se devengue más del salario mínimo. En cuanto al pago de esta indemnización, la jurisprudencia de vieja data enseña que esta sanción no procede de forma automática; ya que, para su condena, es necesario determinar si el empleador actuó de mala fe, tesis que se ha venido reiterando en la actualidad, verbigracia en sentencia CSJ SL 11246-2015. En el presente caso, tal comportamiento, estima la Sala, no puede ser calificado como de buena fe, por cuanto la demandada se valió de diversas vinculaciones para disfrazar el vínculo laboral que sostuvo con el demandante, negando en todo momento la existencia de un contrato de trabajo, pese al compromiso en la prestaciones del servicio que le requería al actor, lo cual se evidencia en el contrato de corretaje allegado al dossier, por lo que a todas luces su actuar está revestido de mala fe, por tanto existe mérito para condenarlo al pago de intereses moratorios, en un día de salario por cada día de retardo a partir del 1 de septiembre de 2010, hasta que se verifique el pago”.



Magistrado Ponente: Francisco Alberto González Medina.

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 28 de septiembre de 2016.

Número de radicación: 13001-31-05-002-2014-00220-02

CONTABILIZACIÓN DE TÉRMINOS PARA EL PREAVISO EN LOS CONTRATOS A TÉRMINO FIJO- Los 30 días que consagra el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo deben contarse uno por uno, los cuales deben cumplirse antes de la fecha de la finalización del vínculo, esto es, el día anterior.

“Teniendo en cuenta todo lo señalado, la discusión se centra en establecer si el preaviso de terminación del contrato de trabajo a término fijo cumple con las exigencias contenidas en el artículo 46 del CST; por ende, si dicho contrato se prorrogó o no, por un período igual, y si se debe o no reconocer la respectiva indemnización por despido sin justa causa dentro del contexto del contrato a término fijo. || Entonces, a folio 8 del plenario, se observa contrato de trabajo suscrito por las partes a término fijo inferior a 1 año, donde se estipuló que la fecha de iniciación de labores era el 16 de mayo de 2013, con fecha de terminación el 15 de agosto de 2013; además, no existe prueba escrita de las diferentes prorrogas al contrato de trabajo, por lo que lo procedente es dar aplicación a lo contenido en el numeral 2° del artículo 46 del CST (...) || Por consiguiente, se hace necesario traer a colación lo dispuesto en el numeral 1° del artículo antes reseñado que establece: “1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente”. || La interpretación que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha dado al coteo de estos términos es la dispuesta en la sentencia STL 18078/2008, con ponencia del magistrado Eduardo López Villegas donde claramente explicó: “Si se cuentan los días entre la fecha en la que fue entregada la comunicación de la no prorroga, y el

día antes del vencimiento del plazo estipulado, se encuentra que en efecto, el preaviso se dio con treinta días de antelación, lo que abre paso a que se conceda la protección invocada por la parte actora, pues en realidad el Tribunal cometió un yerro patente al contabilizar como de un mes, el plazo de 30 días de que trata el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo en días, el cual se debe contabilizar en días, uno a uno. Con relación a la contabilización del plazo que prevé la ley en este caso, es decir, el previsto en el artículo 64 ibidem, esta Sala de la Corte, en sentencia del 28 de febrero de 1990, Radicado 3613, puntualizó que “para que se entienda efectiva y oportunamente preavisada la intención de no prorrogar el contrato y, por ende, legalmente fenecido el vínculo, simplemente habrá de verificarse la respectiva manifestación escrita antes de que transcurran los treinta días previos al de la fecha en que vence el contrato”. || Así las cosas, el preaviso comunicado al empleado, el día 13 de diciembre de 2000 cumplió dicha exigencia, pues hay que tenerse en cuenta que de esa fecha, esto es, del 13 de diciembre, al 11 de enero de 2000 (día previo al del vencimiento del plazo), se cuentan 30 días”. || Entonces, de conformidad con esta enseñanza superior, es necesario contabilizar el término de los 30 días calendario, uno por uno, los cuales deben cumplirse antes de la fecha de finalización del vínculo, es decir el día anterior”. || Se concluye entonces por esta Sala que en efecto, el preaviso de terminación del contrato de trabajo, se dio con treinta días de antelación, lo que abre paso a que prospere el recurso de apelación formulado por la parte demandada, dado que si bien, no obra constancia de entrega de la comunicación a la actora en la mencionada milicia, esta última reconoció que le fue dada a conocer su contenido, y así lo expuso en el hecho 21 de la demanda, cuando dijo: “y por el contrario, la relación contractual se mantuvo por un término de 12 meses hasta que con fecha 15 de abril de 2014, la demandada decidió dar por terminado de manera unilateral y sin ninguna razón el contrato de trabajo referido”.”



Magistrada Ponente: Johnnessy del Carmen Lara Manjarrés.

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 29 de septiembre de 2016.

Número de radicación: 13001-31-05-003-2014-00204-02

COSA JUZGADA- Esta institución jurídico procesal para su aplicación requiere que se configuren los elementos de: i) Identidad de partes, ii) Identidad de objeto, e iii) Identidad de causa petendi. Y adicionalmente cuando se trata de conciliaciones o transacciones de índole laboral, dicho acuerdo de voluntades no debe versar sobre derechos ciertos e indiscutibles.

“En punto a la naturaleza jurídica de la cosa juzgada, es del caso señalar que se trata de una institución jurídica procesal contemplada en los artículos 332 y 333 del CPC aplicable en materia laboral en virtud a la remisión establecida en el artículo 145 del CPT y SS, estableciendo dicha disposición que para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos: i) Identidad de partes, ii) Identidad de objeto, e iii) Identidad de causa petendi, y en los casos en que se trate de conciliaciones o transacciones de índole laboral, en virtud a lo establecido en las nomas labores, dicho acuerdo de voluntades no debe versar sobre derechos ciertos e indiscutibles. | |En punto a la excepción de cosa juzgada, en los casos en que media una conciliación la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1845-2016, rad. 44399, del 17 de feb de 2016, y SL6230-2016 rad. 43199, del 11 de mayo de 2016, señaló: “Cabe destacar que la Sala ha adoctrinado que en asuntos de carácter laboral, la Conciliación tiene como objetivo no solo solucionar un conflicto existente sino también preaver uno eventual. En sentencia de la CSJ SL Radicación n.º 43199 17 1185-2015, 11 feb. 2015, rad. 45510, se puntualizó: Al respecto, debe recordar la Sala que la conciliación es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos mediante el cual, dos o más personas solucionan por sí mismas sus controversias, bajo la supervisión de un tercero neutral y calificado. Es un acto jurídico en el cual intervienen sujetos con capacidad jurídica en donde su consentimiento y voluntad están encaminados a dar por terminado un conflicto

existente o eventual. Con relación a los efectos de la conciliación, la jurisprudencia ha enseñado que por tratarse de un negocio jurídico en el que se verifica un acuerdo de voluntades, que además es supervisado por un tercero calificado, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo (...). | En el caso de marras se solicita la existencia de un contrato a término fijo a partir del 7 de enero de 2011 al 13 de junio de 2013, finalizado unilateralmente y sin justa causa por el empleador; a) que se declare como beneficiaria de la labor o de la prestación de los servicios personales prestados a las sociedades C.C. SA y la R. DE C. S.A.; b) que se declare que el contrato de trabajo del actor finalizó por el accidente de trabajo acaecido el 15 de junio de 2011; c) que existió una culpa patronal en la ocurrencia del accidente de trabajo ocurrido el 15 de junio de 2011, siendo solidariamente responsable C.C. SA y la R. DE C. S.A, d) también depreca que se le reliquide las prestaciones sociales (cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas de vacaciones, prima de servicio; sanción moratoria del artículo 65 del CST, e) indemnización por despido injusto; f) indemnización equivalente a 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; g) indemnizaciones por perjuicios materiales, morales, perjuicios fisiológico y daño en vida en relación con motivo al accidente de trabajo. | Para esta Sala de Decisión no existe duda alguna que en lo concerniente a las pretensiones de los extremos de la relación laboral, así como la causa de su terminación, liquidación de prestaciones sociales, indemnización de despido sin justa causa, indemnización de 180 días establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, e indexación de las sumas reconocidas por dicho concepto, tiene prosperidad la excepción de cosa juzgada, atendiendo a que respecto de éstas existe idéntico objeto y causa petendi al consignado en el acta de conciliación del 13 de junio de 2013, dado que en los numerales primero, segundo y tercero, las partes de común acuerdo y de forma libre y voluntaria señalaron que el trabajador recibiría el pago de salarios, prestaciones sociales y demás beneficios laborales durante la relación laboral el próximo 20 de junio de 2013, mediante transferencia electrónica su cuenta de nómina, también indicaron cual era la fecha en que inició y culminó la relación laboral, así como que las partes dieron por finalizado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, circunstancias que además no versan sobre derecho ciertos e indiscutibles, pues no cumple con los presupuestos establecidos por la Sala de Casación Laboral para determinar la certeza de su configuración o exigibilidad”.

ACTA DE CONCILIACIÓN- Los acuerdos de conciliación deber ser analizados en su contexto y de manera razonable, por lo que no se pueden entender de manera ligera y extenderlos indiscriminadamente a aspectos sensibles de la relación laboral que las partes no incluyeron expresamente, sino mediante vocablos generales en el objeto de la conciliación.

“No soslaya la Sala que en el numeral cuarto se establece que las partes acordaron que la bonificación por \$18.000.000 se paga al demandante por concepto de la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, que además compensa, comprende y es imputable a cualquier derecho incierto y discutible que se haya causado por todo el tiempo laborado al servicio del C. L. en cualquier época y bajo cualquier modalidad de contratación, adicionalmente en el numeral quinto se expresa que el trabajador declara al C. L. y a las empresas que conforman el mismo a paz y salvo por todo concepto o derecho de orden laboral, legal o convencional que directa o indirectamente pudiere derivarse de la relación de trabajo que lo vinculó al C. L. por cualquier otro concepto o derecho presente o futuro no previsto en el acta de conciliación y que pudiere tener origen convencional o en el contrato de trabajo definitivamente liquidado y cancelado sin que haya lugar a posterior reclamación de ninguna índole, sin embargo al respecto debe precisarse que ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras sentencia SL 8768-2015, rad. 55.215 del 8 de julio de 2015: “(...) así deberá decirse claramente en el cuerpo mismo del acta, de donde fluye que no es válido pretender incluir vocablos generales en el acuerdo que verse sobre tal punto, debiendo, entonces, tenerse que el convenio suscrito en tal sentido debe ser expreso, valga decir, que no genere duda sobre la intención de los comparecientes”.

|| Si bien en la referenciada providencia, así como en la SL 645 de 2013, SL 11457 de 2014, hace referencia a derechos pensionales, también de manera genérica ha precisado que los acuerdos de conciliación deben ser analizadas en su contexto, de manera razonable, por lo que no es dable entenderlas de manera ligera y extenderlas indiscriminadamente sobre aspectos sensibles de la relación laboral que las partes no fueron claras en incluir, y este es el caso de la pretensión de culpa patronal, la cual no se encuentra expresamente contenida en el acuerdo conciliatorio, y si bien es cierto que las partes manifestaron conciliar por cualquier otro concepto o derecho presente o futuro no previsto en el acta de conciliación, tal

como lo ha señalado la referida jurisprudencia no es dable su extensión de manera ligera e indiscriminada a puntos sensibles de la relación laboral como lo es la culpa patronal, dado que encierra obligaciones de protección y cuidado del trabajador, lo cual implica que ante la contingencia que encierra su conciliación debe ser diáfana y como quiera que del contenido de la plurimencionada conciliación, no se desprende su taxatividad, se considera que en cuanto a ésta pretensión no hay identidad de objeto ni causa petendi, por lo que se revocara la declaratoria de cosa juzgada solo en lo que respecta a las pretensiones derivadas de la culpa patronal como lo son la 2, 4, 5, 10, 11, 12 y 14, consistentes en declarar a las demandadas C. C., E. SA y R. beneficiarias de las labores del actor, declarar la existencia de culpa patronal, solidaridad de las demandadas, indemnizaciones por los perjuicios derivados de la culpa patronal costas y agencias en derecho; y consecuentemente se declarará la excepción de cosa juzgada respecto a las pretensiones 1, 3, 6, 7, 8, 9 y 13, que tratan de la existencia de un contrato de trabajo y sus anexos, la forma en que finalizó el contrato de trabajo, reliquidación de prestaciones sociales, sanción moratoria por su no pago, indemnización por despido sin justa causa y la establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 e indexación de dichas sumas.”.

20



Magistrado Ponente: Francisco Alberto González Medina.

Tipo de decisión: Sentencia.

Fecha de la decisión: 12 de octubre de 2016.

Número de radicación: 13001-31-05-007-2014-00362-02

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN- Si bien para ser beneficiario no es indispensable que el trabajador al momento de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 estuviera cotizando a una entidad específica, sí lo es el que esté afiliada a un régimen anterior para que le sea aplicable el régimen de transición.

“Si bien es cierto que para ser beneficiario del régimen de transición no es indispensable que el trabajador al momento de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 estuviera cotizando a una entidad de pensiones específica, sí es necesario que esté afiliada a un régimen anterior para que le sea aplicable el régimen de transición. Así, lo ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en varios pronunciamientos, dentro de los cuales merece destacar la Sentencia SL2573-2015, en la que expuso: “El Tribunal nunca exigió, a lo largo de su disertación, que la demandante hubiera estado cotizando a algún régimen pensional en el preciso momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para hacerla beneficiaria del régimen de transición. Contrario a ello, resaltó expresamente que de acuerdo con la sentencia emitida por esta Corporación CSJ SL, 28 jun. 2000, rad. 13410, «...no era indispensable que el trabajador, en el momento de empezar la vigencia de la Ley 100 de 1993, estuviera afiliado a una entidad encargada de reconocerle posteriormente la pensión de vejez...», de manera que no desconoció la jurisprudencia desarrollada por esta Sala de la Corte en torno al tema, como lo sugiere la censura. Ahora bien, lo que sí dedujo el Tribunal fue que la demandante no podía acceder al régimen de transición, en la medida en que, para obtener legítimamente dicho beneficio, el interesado o interesada debía, además de cumplir el presupuesto de edad o de tiempo servido allí señalado, haber estado afiliado a algún régimen pensional anterior, independientemente de que fuera o no cotizante activo. Y con dicha reflexión el Tribunal no incurrió en la interpretación errónea de la norma que se denuncia en el cargo, pues esta Sala de la Corte ha enseñado que una intelección adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que, para ser beneficiario del régimen de transición, además de cumplir con la edad o el tiempo de servicios allí establecido, el interesado debe tener un «régimen pensional anterior» para resguardar ante el nuevo sistema integral, esto es, que debe haber estado inscrito en alguno de los regímenes de pensión anteriores a la entrada en vigencia del sistema integral de seguridad social, independientemente, eso sí, de que fuera o no cotizante activo”. || En el caso concreto, la demandante antes de la fecha de entrada en vigencia la ley 100 de 1993, no se encontraba afiliada al ISS, sólo tiene tiempo de servicio en el sector público en la Gobernación de Bolívar, por ende, el régimen ajustable es la Ley 71 de 1988, tal como lo señaló acertadamente la Jueza de primer grado, pues era el anterior al que se encontraba afiliada, por lo anterior, no es posible tener en cuenta lo dispuesto en el acuerdo 049 de 1990, en tanto, nunca estuvo afiliada al régimen de los seguros sociales antes del 1 de abril

de 1994. || Entonces, la Ley 71 de 1988, en su artículo 7° establece que para acceder a la pensión de vejez, la demandante debe cumplir con los requisitos de edad, esto es, tener 55 años de edad por ser mujer, y 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo, requisitos que no cumple a cabalidad, en el entendido que la actora sólo logro acumular 930 semanas de cotización, lo cual equivale a 18 años y por ello, no le es posible el reconocimiento pensional bajo dicho régimen de transición".



Tribunal Superior de Cartagena

Centro, avenida Venezuela

Edificio Nacional, oficina 110

Teléfono: 6641561

Correo electrónico

reltscgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cartagena-Colombia