



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

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

**ESTADO**  
**NÚMERO:** 23

**FECHA DE PUBLICACIÓN:** 16 DE  
FEBRERO DE 2021

<b>RADICADO</b>	<b>DEMANDANTE(S)</b>	<b>DEMANDADO(S)</b>	<b>TIPO DE PROCESO</b>	<b>ACTUACIÓN</b>	<b>MAGISTRADO(A) PONENTE</b>
05-045-31-05-001-2018-00144-01	Orlando Julio Arrieta Care	Porvenir S.A.	Ejecutivo	<b>AUTO CONCEDE CASACIÓN</b> <b>Auto del 12/02/2021:</b>  CONCEDE el recurso extraordinario de casación, interpuesto por el apoderado de PORVENIR S.A., contra la providencia de segundo grado calendada el 04 de diciembre de 2020. Previa las anotaciones de rigor, remítase el expediente	<b>Dr. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>

				digitalizado a la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral	
05 045 31 05 002 2019 00525 01	Tomás José Pereira Mendoza	Protección S.A. y otros	Ordinario	<p><b>AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA</b>  <b>Auto del 12/02/2021:</b></p> <p>REVOCA la providencia de fecha, origen y naturaleza conocidos, y en su lugar, SE ADMITE la demanda de reconvencción promovida por la AFP PROTECCIÓN S.A. contra TOMÁS JOSÉ PEREIRA MENDOZA. En consecuencia, se ordena la notificación conforme al artículo 76 CPTSS.</p>	<b>Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN</b>
05 034 31 12 001 2018 00012 01	PORVENIR S.A.	Municipio de Hispania, Antioquia	Ejecutivo Laboral	<p><b>AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA</b>  <b>Auto del 12/02/2021:</b></p> <p>CONFIRMA el auto apelado por el apoderado de la demandada MUNICIPIO DE HISPANIA, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas. Sin COSTAS en esta instancia.</p>	<b>Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN</b>

05-837-31-05-001-2019-00378-00	Félix Ibarguen Gamboa	Inversiones Ucrania S.A.S y Colpensiones	Ordinario	<p><b>AUTO PONE EN CONOCIMIENTO</b> <b>Auto del 15/02/2021:</b></p> <p>Se acepta la renuncia del poder presentada por el doctor JEISON MUÑOZ VELÁSQUEZ, portador de la Tarjeta Profesional 307.030 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.</p>	<b>Dr. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05 034 31 12 001 2018 00220 01	Saulo de Jesús Isaza Soto	Gloria Elena García Muriel y Herederos Indeterminados de Horacio Escobar Arango	Ordinario	<p><b>AUTO ADMITE CONSULTA Y ORDENA TRASLADO</b> <b>Auto del 12/02/2021:</b></p> <p>Se ADMITE el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia proferida en el presente proceso. Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría córrase traslado común a las partes por el término de cinco (5) días para que, si lo consideran pertinente, presenten sus alegatos de conclusión.</p>	<b>Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN</b>
05579-31-05-001-2011-00229	Mario Camargo Tapias	ECOPETROL S.A.	Ordinario	<p><b>AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA CORRIGE SENTENCIA</b> <b>Decisión del 12/02/2021:</b></p>	<b>Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN</b>

				Corrige la sentencia proferida por esta Sala el día 25 de julio de 2014, en el inciso segundo de su numeral primero.	
05-756-31-12-001-2020-00026-00	Miguel Antonio Agudelo	María Gloria Cuervo Osorio	Ordinario	<p><b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>  <b>Decisión del 12/02/2021:</b></p> <p>Se CONFIRMA la Sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón - Antioquia el veinte (20) de octubre de (2020) dentro del proceso ordinario laboral. Sin costas en esta instancia.</p>	<b>Dr. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-615-31-05-001-2019-00048-00	Graciela Omaira Gaviria Ríos	Alimentos Cárnicos S.A.S	Ordinario	<p><b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>  <b>Decisión del 12/02/2021:</b></p> <p>Se CONFIRMA la Sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito Rionegro - Antioquia, el diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020) dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia.</p>	<b>Dr. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-736-31-89-001-2020-00002-01	Carlos Yobany Marín Ospina	Astrid Yuliana Madrid Alzate	Ordinario	<p><b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>  <b>Decisión del 12/02/2021:</b></p>	<b>Dr. HÉCTOR HERNÁNDO</b>

				Se CONFIRMA la Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia- Antioquia, el 14 de octubre de 2020 dentro del proceso instaurado por CARLOS YOBANY MARÍN OSPINA en contra de ASTRID YULIANA MADRID ALZATE.	<b>ÁLVAREZ RESTREPO</b>
05-615-31-05-001-2017-00408-01	Diego de Js. López Flórez y otros	César Augusto Madrigal Rodríguez y otros	Ordinario	<p><b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b></p> <p><b>Decisión del 12/02/2021:</b></p> <p>Se REVOCA PARCIALMENTE la Sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito Rionegro- Antioquia, el dos (02) de marzo de dos mil veinte (2020) dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, en relación con la condena por costas procesales en contra DISTRACOM S.A, y a favor de dichas personas llamadas por pasiva y, en su lugar, se absuelve a esta codemandada en este aspecto. En lo demás SE</p>	<b>Dr. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b>

				CONFIRMA la sentencia. Sin costas en esta instancia.	
05-615-31-05-001-2019-00128-00	Hernando Emilio Zuluaga Gómez	Colpensiones	Ordinario	<p><b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>  <b>Decisión del 12/02/2021:</b></p> <p>Se CONFIRMA la Sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito Rionegro- Antioquia, el veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte (2020) dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor HERNANDO EMILIO ZULUAGA GÓMEZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. Sin costas en esta instancia.</p>	Dr. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO
05-847-31-89-001-2019-00020-01	Aide Amparo Cartagena Gómez y Estefany Julieth Benítez Cartagena	Municipio de Urrao y Colpensiones	Ordinario	<p><b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>  <b>Decisión del 12/02/2021:</b></p> <p>MODIFICA, REVOCA Y CONFIRMA SENTENCIA. Sin costas en esta instancia.</p>	Dr. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO

05 376 31 12 001 2019 00022 01	César Augusto Castaño González	María Selfi Vásquez Jaramillo y otras	Ordinario	<p><b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>  <b>Decisión del 12/02/2021:</b></p> <p>Modifica, Revoca parcial y Confirma por otras razones, la sentencia proferida por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de La Ceja (Ant.), dentro del Proceso Ordinario promovido por CÉSAR AUGUSTO CASTAÑO GONZÁLEZ contra MARÍA SELFI y MARÍA MARIELA VÁSQUEZ JARAMILLO y MARÍA TERESA RAMÍREZ DE VÁSQUEZ. Sin COSTAS de segunda instancia.</p>	<p><b>Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN</b></p>
05 615 31 05 001 2019 00389 01	Gustavo de Jesús Ochoa Ospina	Colpensiones	Ordinario	<p><b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>  <b>Decisión del 12/02/2021:</b></p> <p>CONFIRMA la sentencia consultada, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas. Sin COSTAS de segunda instancia.</p>	<p><b>Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN</b></p>
05 615 31 05 001 2018 00297 01	Jairo Alonso Ciro Calle	Sociedad Constructoras Civiles S.A.S.	Ordinario	<p><b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>  <b>Decisión del 12/02/2021:</b></p>	<p><b>Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN</b></p>

				CONFIRMA el fallo apelado por la parte demandante de fecha, origen y naturaleza reseñada en la parte motiva. Sin COSTAS de segunda instancia.	
05 045 31 05 002 2019 00564 01	Edgar Londoño Sepúlveda	C.I. Unibán S.A. y Porvenir S.A.	Ordinario	<p><b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>  <b>Decisión del 12/02/2021:</b></p> <p>CONFIRMA el fallo apelado por la Sociedad demandada C.I. UNIBÁN S.A. de fecha, origen y naturaleza reseñada en la parte motiva. Sin COSTAS de segunda instancia.</p>	<b>Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN</b>
05 045 31 05 002 2019 00260 01	Omar Zambrano Padilla	Sociedad Restrepo Unidos S.A.S. y Colpensiones	Ordinario	<p><b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>  <b>Decisión del 12/02/2021:</b></p> <p>CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas. Sin COSTAS en esta instancia.</p>	<b>Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN</b>
05045-31-05-002-2019-00369	Ignacio Manuel Marzola Morales	PORVENIR S.A, Agrícola El Retiro S.A.S en reorganización y Colpensiones	Ordinario	<p><b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b>  <b>Decisión del 12/02/2021:</b></p>	<b>Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLÁN</b>

				CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de primer grado.	
05-045-31-05-002-2020-00048-00	Heberto Díaz Torres	Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones Y Otra	Ordinario	<p><b>AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA</b>  <b>Auto del 12/02/2021:</b></p> <p>SE CONFIRMA lo decidido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por el señor HEBERTO DÍAZ TORRES en contra de LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, al no declarar probada la excepción previa de INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO. Sin costas en esta instancia.</p>	<p><b>Dr. HÉCTOR HERNÁNDO ÁLVAREZ RESTREPO</b></p>

  
**ÁNGELA PATRICIA SOSA VALENCIA**  
 Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Jairo Alonso Ciro Calle  
DEMANDADO : Sociedad Constructoras Civiles S.A.S.  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RADICADO ÚNICO : 05 615 31 05 001 2018 00297 01  
RDO. INTERNO : SS-7721  
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo de primer grado proferido el 6 de julio de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JAIRO ALONSO CIRO CALLE contra la sociedad CONSTRUCTORAS CIVILES S.A.S.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 020 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo con la Sociedad CONSTRUCTORAS CIVILES S.A.S. y, en consecuencia, se condene a la demandada en forma principal al reintegro, reubicación o reinstalación al lugar de trabajo en iguales o mejores condiciones en que se encontraba cuando fue despedido, con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir y los aportes al sistema de seguridad

social integral. En forma subsidiaria solicita el reconocimiento de la indemnización por despido injusto y además se reconozca en ambos casos las costas y agencias en derecho.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que el 23 de agosto de 2015 ingresó a laborar a la Sociedad demandada, vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido en oficios varios, cumpliendo un horario y percibiendo una remuneración.

Dijo que el 11 de mayo de 2016 sufrió un accidente de trabajo, que le dejó una luxación de hombro derecho y fue incapacitado que desde dicha fecha se encuentra en tratamiento médico por los constantes dolores que padece, sin que presente mejoría alguna, que pese a dicha circunstancia, el 12 de agosto de 2017, la empleadora tomó la decisión de despedirlo de forma injusta e ilegal, razones por las cuales presentó acción de tutela y el 26 de septiembre le ampararon los derechos fundamentales, se declaró la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, y se dispuso el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, así como su reintegrado al puesto de trabajo y el pago la indemnización equivalente a 180 días de salario.

Reconoció que el 5 de octubre de 2017 se le entregó un cheque y una carta en la que se consigna que quedan a paz y salvo por todo concepto, que fue reubicado en razón a las recomendaciones y restricciones médicas, pero el 4 de noviembre del mismo año la empleadora lo despidió de forma injusta e ilegal pretermitiendo la orden de tutela y lo consagrado en la norma sobre la prohibición del despido de trabajadores con limitaciones, razón por la cual presentó incidente de desacato, solicitud que sin justificación fue remitido al competente para que se le diera trámite como una nueva tutela, la que fue negada en primera y segunda instancia.

La Sociedad CONSTRUCTORAS CIVILES S.A.S. fue notificada a través de Curadora quien dio respuesta señalando que los hechos no le constaban, por lo que debían ser probados por el demandante. No se opuso a las pretensiones, siempre que se acrediten los elementos de juicio suficientes para acceder a las súplicas y no propuso medios de defensa.

#### EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Juzgado de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual absolvió a la Sociedad demandada de las pretensiones impetradas en su contra y condenó en costas al demandante.

A modo de motivación, la funcionaria de primer grado expuso no existía discusión que entre las partes existió un contrato de índole laboral entre el 23 de agosto de 2015 y el 12 de agosto de 2017, conforme se declaró en sentencia de tutela del 26 de septiembre de 2017, en la cual se ordenó reintegrar al actor a un puesto igual o acorde a su estado de salud y al reconocimiento de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar, con el fin de acreditar el reintegro, se allegó liquidación de prestaciones sociales por el período comprendido entre el 6 de septiembre al 4 de noviembre de 2017, así como documento en el cual el demandante informa que no se le debe ninguna suma de dinero por salarios y prestaciones sociales, documental suscrita por Carmen Eva Ciro, persona que afirma el demandante es su cónyuge, sin embargo, dichos documentos no pueden tenerse en su valor legal, por cuanto no contienen firma de la empleadora y en cuanto a la prueba testimonial, al no haber sido compañeros de trabajo del demandante, desconocen aspectos relevantes y lo que conocen es de oídas.

Concluyó la funcionaria que el actor no logró acreditar que fue objeto de reinstalación al puesto de trabajo por parte de la sociedad demandada, al no haber acreditado la prestación personal del servicio después del 12 de agosto de 2017 y hasta el 4 de noviembre de 2017, por lo que ante la ausencia de ese elemento esencial del contrato de trabajo, no hay lugar a declarar la existencia del vínculo laboral, absolviendo a la sociedad demandada de las pretensiones impetradas en su contra, considerando innecesario analizar lo concerniente a la estabilidad laboral reforzada.

### LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de forma oral. Como argumentos expuso que era claro que se presentó un despido del demandante el 12 de agosto de 2017, tal como fue confesado por la parte accionada al dar respuesta a la acción de tutela e indicar que el demandante no tenía restricciones ni recomendaciones médicas y que estaba apto para laborar, lo cual no logró acreditar y, por ende, el juez constitucional de tutela el 26 de septiembre ordenó el reintegro a su cargo; luego el 5 de octubre de 2017, la sociedad accionada en una forma sospechosa, buscando disfrazar lo que realmente existía entre las partes, hace entrega al demandante de una suma de dinero, la

que fue consignada y donde firmó la señora Carmen Eva Ciro, en su condición de cónyuge, dado que el demandante es una persona analfabeta.

En cuanto a la prueba testimonial, adujo que si bien es cierto no presenciaron directamente los hechos de la demanda, si son claros en indicar que se presentó una labor posterior al reintegro y que luego fue despedido. Considera que no se tuvo en cuenta el fallo de tutela del 22 de noviembre de 2017, cuando el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, frente a una acción que se presenta porque fue despedido el 4 de noviembre, en dicha providencia se alude a la contestación de la entidad accionada CONSTRUCTORAS CIVILES quien se opuso a las pretensiones señalando que el contrato laboral por obra o labor desarrollada con el accionante era de oficios varios, en obra de construcción Finca El Lago, que se adelantó en el municipio de Rionegro, con fecha de inicio agosto 20 de 2015 y se terminó el 3 de noviembre de 2017, por finalización de la obra constructiva en un 100%, realizando entrega de la misma al propietario contratante, que en noviembre 4 de 2017 la empresa dio por terminado el contrato laboral por obra o labor que tenía con el demandante y con los demás empleados de la obra, haciendo uso de la justa causa de terminación de la obra o labor contratada.

En sentir del apelante, con la respuesta a la tutela, se acreditó la prestación del servicio posterior, allí se está confesando que la obra continuo y que el señor siguió prestando su servicio, es decir, fue reintegrado a sus labores, se le pagó el dinero y además laboró hasta el día 3 de noviembre, porque ya el 4 de noviembre no había que ponerlo a hacer y que por eso terminó el contrato, por lo que no se puede afirmar que brilla en el plenario por su ausencia, la fecha de terminación del vínculo laboral, la cual está plenamente determinada, por algo se le pagó una liquidación de prestaciones sociales al demandante, desde el 6 de septiembre de 2017 y hasta noviembre 4 del mismo año, por lo que considera que le pagaron a partir del momento en que se dio el reintegro y que el pago que se hace el 5 de octubre corresponde a los dineros adeudados al trabajador por concepto de reintegro y de los 180 días de indemnización.

Insiste el togado en que no se puede pretender decir que no se probó la prestación del servicio posterior al mes de agosto de 2017, cuando había sido despedido inicialmente, están en el plenario la liquidación de prestaciones sociales y el pago realizado el 5 de octubre, así maliciosamente la parte accionada no haya colocado el nombre en esa liquidación y que en uno de ellos aparezca el nombre de la esposa del demandante, lo que hicieron con el ánimo de disfrazar la realidad, pero afortunadamente se da la respuesta a una acción de tutela por la parte accionada y en el fallo quedó claramente establecida la confesión

sobre esa vinculación y que se dio hasta el 3 de noviembre por finalización de la obra constructiva, siendo terminado el contrato laboral por obra o labor al día siguiente, por lo que no es necesario otro tipo de prueba diferente, si con la prueba testimonial no se logra acreditar, con la documental sí, por lo que se tiene que dar plena validez a esa confesión que realiza el apoderado de la parte accionada, incluso da fe que el documento del 5 de octubre de 2017 y esa liquidación que se le entregó al demandante, sí provino de CONSTRUCTORAS CIVILES S.A.S.

Aseveró que de dicha respuesta también se acredita que la empresa tenía pleno conocimiento que el demandante presentaba problemas de salud y tenía una debilidad manifiesta para la fecha que le terminaron el contrato de trabajo, con algo que es más grave y que se hizo análisis en la primera acción de tutela cuando ordenó el reintegro, que para el 4 de noviembre de 2017 el demandante todavía tenía restricciones médicas, ya que el Juez indicó que las restricciones estaban vigentes hasta el 26 de noviembre de 2017, por lo que no queda duda que el demandante sí era un sujeto de especial protección constitucional, debiéndose acceder a todas y a cada una de las pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas, afirma, se cumple con todos los presupuestos fácticos, para efectos de que se profiera la respectiva condena, debiéndose mirar minuciosamente la providencia del Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro de noviembre 22 de 2017, al igual que la del Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro del 26 de septiembre de 2017, donde claramente la parte accionada al dar respuesta a ambas acciones de tutela, lo que hace es confesar y ratificar absolutamente todo lo afirmado por el demandante, sus problemas de salud como consecuencia del accidente de trabajo, los que venía padeciendo y que no cabe la menor duda que existió ese nexo de causalidad entre la terminación del contrato del demandante y entre su estado de salud y que para esa fecha presentaba restricciones médicas y venía con tratamiento pendiente, incluso todavía tiene esas limitaciones, no se ha podido colocar a trabajar y es una persona que por su avanzada edad no le dan trabajo.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, el que sólo fue recibido en reparto el 23 de octubre del año 2020, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito, sin que ninguna de las partes hubiera hecho uso de este derecho, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por el mandatario judicial de la parte demandante, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que la Sala analizará, si aparece acreditado que el demandante JAIRO ALONSO CIRO CALLE, estuvo vinculado laboralmente con la Sociedad CONSTRUCTORAS CIVILES S.A.S., del 13 de agosto al 4 de noviembre de 2017, y en caso positivo, se determinará si al momento de la terminación del vínculo laboral, el trabajador estaba amparado por el fuero de estabilidad reforzada y, por tanto, si había lugar al reintegro con el pago de los salarios, las prestaciones sociales y aportes a la seguridad social causadas desde la desvinculación y hasta la fecha del reintegro o a la indemnización por despido injusto.

Para entrar a resolver el tema que nos ocupa, no debe perderse de vista que según la noción de carga de la prueba, consagrada en el art. 167 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión del 145 del CPTSS, para la prosperidad de la pretensión del reintegro o la indemnización por el despido sin justa causa derivado de la estabilidad laboral reforzada, la parte demandante debía demostrar o que en el expediente aparecieran acreditados los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos pedidos.

Por tanto, en virtud de la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro el 26 de septiembre de 2017, con ocasión del despido de que fue objeto el 12 de agosto de 2017 y en la cual se ampararon sus derechos fundamentales, disponiendo, entre otras condenas, que fuera reintegrado a su puesto de trabajo, el demandante tenía la carga de acreditar el supuesto básico de su pretensión, de que efectivamente el 4 de noviembre de 2017 se reintegró a su puesto de trabajo y siguió prestando sus servicios a favor de la empleadora, como se afirmó en la demanda, supuesto que una vez probado, permita a la Sala verificar si el 4 de noviembre de 2017, el trabajador fue nuevamente despedido, a pesar de ser beneficiario de la figura de la estabilidad laboral reforzada.

Al efecto, tenemos que con la demanda se aportaron copias de los fallos de tutela de primera y segunda instancia proferidos por los Juzgados Segundo Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito de Rionegro, sentencias emitidas el 22 de noviembre y 19 de diciembre de 2017, respectivamente, con las cuales se pretendió acreditar que el demandante fue reintegrado en virtud del fallo de tutela proferido el 26 de septiembre de 2017.

La sentencia proferida el 22 de noviembre de 2017 y obrante a folios 41-46 del archivo digital 01ExpedienteDigitalizado, en el resumen de las *actuaciones del despacho* de primer grado, se manifestó que la entidad accionada había dado respuesta oponiéndose a las pretensiones y seguidamente se lee:

El contrato laboral por obra o labor desarrollada con accionante era de oficios varios en obra de contracción (FINCA EL LAGO) que se adelantó en el Municipio de Rionegro, Vereda “Llanogrande”, sector MALL, (...) con fecha de inicio agosto 20/2015 y se terminó por culminación de la obra que ocurrió el día 03 de noviembre de 2017, por finalización de la obra constructiva en un 100%, realizando entrega de la misma al propietario contratante. Por lo que en noviembre 4/2017 la empresa dio por terminado el contrato laboral por obra o labor que tenía con el señor JAIRO ALONSO CIRO CALLE, y con los demás empleados de la obra, haciendo uso de la justa causa *TERMINACIÓN DE LA OBRA O LABOR CONTRATADA*. Este despido no obedece a razones de salud ni de incumplimiento por parte del señor CIRO, mucho menos en razón a problemas de salud o en presencia de debilidad manifiesta, porque como ya se dijo, *“fue despedido al igual que todos sus compañeros por terminación del objeto contractual ya que su contratación tenía vigencia bajo la modalidad de contrato laboral a término fijo por obra o labor”*. La empresa al día de hoy, NO ESTÁ DESARROLLANDO ninguna obra constructiva en razón de lo cual, la petición de reintegro que reclama el señor CIRO, *“sería imposible de cumplir por mi representada”*. La empresa ha cancelado las acreencias laborales y prestacionales sociales de conformidad con la normatividad laboral a favor del actor, y en su despido y liquidación, no se pagó ninguna indemnización toda vez que el mismo se realizó bajo una justa causa, cual es el CUMPLIMIENTO DEL TÉRMINO (*TERMINACIÓN DE LA OBRA CONTRATADA*). La empresa acató la sentencia No. 227 del 26/09/2017, (...) se le pagó la indemnización condenada y reintegró al señor CIRO, tal como lo certifica el documento del día 05 de octubre/17, sobre el cual el accionante dispuso su huella. A LA FECHA el señor CIRO, *“no tiene restricciones o incapacidades para trabajar o ejercer su actividad laboral normalmente, en razón de lo cual, mi representada no tiene por qué cumplir con la carga que impone el Artículo 26 de la Ley 0361 de 1997, pues como ya se explicó, la justa causa para terminar los contratos laborales de los trabajadores contratados para la obra descrita, fue estrictamente SU TERMINACIÓN AL 100% y respectiva entrega al propietario”*.

A su vez, en el fallo emitido el 19 de diciembre de 2017 y obrante a folios 33-36 del archivo digital 01ExpedienteDigitalizado, en el acápite de las consideraciones y sobre la respuesta suministrada por la Sociedad accionada CONSTRUCTORAS CIVILES S.A.S., expresamente se indicó:

Que la terminación de la obra obedece a una justa causa denominada “terminación de la obra o labor contratada” puesto que se trataba precisamente de un contrato de obra o labor contratada y la misma fue terminada el 03 de noviembre de 2017. Adicionalmente señaló que actualmente no están desarrollando nuevas obras por lo que no existe la posibilidad que el señor Ciro pueda ser reintegrado, para la terminación se realizó una liquidación laboral conforme la normativa vigente y para esa fecha el accionante no contaba con incapacidades para trabajar y ejercer su actividad laboral por lo que no tenía que cumplir con la carga que impone el artículo 26 de la ley 361 de 1997 y además se entregó oportunamente la carta de preaviso de terminación de contrato.

Se aportó además un documento fechado el 5 de octubre de 2017 y que aparece suscrito por la señora Carmen Eva Ciro, quien según el demandante en la declaración de parte, es su cónyuge. Dicho documento inicia con el nombre del señor JAIRO ALONSO CIRO CALLE quien indica que da fe que se dio cumplimiento al fallo de tutela proferido por

el Juzgado Primero Penal Municipal de Rionegro, que recibe una suma de dinero que corresponde a la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir hasta dicha fecha y finalmente señala que la empresa CONSTRUCTORAS CIVILES S.A.S. no le adeuda ninguna cantidad de dinero corresponde a salarios y prestaciones sociales, documento obrante a folios 52 archivo digital 01ExpedienteDigitalizado.

Ahora bien, a instancia de la parte demandante declararon Luis Alfredo Holguín y Ramón Emilio Agudelo García, quienes son vecinos del demandante. Informaron que tenían conocimiento de que el señor JAIRO ALONSO laboró para la Sociedad demandada, porque lo observaron cumpliendo la labor, que inició labores en el año 2015 y se accidentó en mayo de 2016, por lo que se quedó un tiempo sin laborar, que interpuso tutela para poder ingresar y luego lo despidieron pero desconocen el motivo, que eso sucedió el 4 de noviembre de 2017, momento en el cual todavía le dolía la mano, porque se fracturó la clavícula y el hombro, por lo que aún se encontraba en terapias y con medicina, conocimiento que tienen en gran parte porque el mismo demandante les comentó.

A su vez, el demandante en su declaración de parte afirmó que laboró con la Sociedad demandada como ayudante de construcción, ingresó en agosto de 2015, que sufrió un accidente cuando estaba laborando, por lo que fue incapacitado, que si bien le pagaron una indemnización cuando le terminaron el contrato todavía estaba con incapacidad. Dijo que en virtud de una acción de tutela fue reintegrado como mes y medio, por lo que hizo presencia en el lugar de trabajo y para el 3-4 de noviembre pese a estar incapacitado le dijeron que no volvía a trabajar, sin ningún motivo.

Versiones consignadas en la audiencia de trámite y juzgamiento, corte 2'30" a 43':08".

De acuerdo entonces con las anteriores versiones, si bien los testigos dijeron saber que el demandante prestó sus servicios para la Sociedad CONSTRUCTORAS CIVILES S.A.S., no precisaron aspectos como la forma de vinculación, quien le impartía órdenes, la jornada que cumplía ni quien le pagaba la remuneración, como sucedió el accidente, fechas de cuando el demandante fue despedido y nuevamente reintegrado. Falencias de credibilidad que se agravan al reconocer que la razón de su dicho, la atribuyen a la información que les dio el propio demandante. Se trata entonces de testigos de oídas, que resultan ineficaces para acreditar el tiempo que, se afirma, el demandante estuvo reintegrado a

su cargo, que ejecutó una prestación personal del servicio y que posteriormente le fue terminado nuevamente el vínculo laboral.

Y en punto a la declaración de parte, no debe olvidarse que la misma sólo tiene relevancia probatoria, cuando con ella se obtiene la confesión. Las afirmaciones favorables que haga el propio demandante en su versión no tienen ninguna eficacia probatoria, al igual que las contenidas en la demanda, por lo que ninguna de ellas, por sí solas, pueden tomarse como prueba de la existencia de la alegada relación laboral.

Ahora bien, con respecto al documento que da cuenta de que la señora Carmen Eva Ciro, cónyuge del demandante, al parecer recibió una suma de dinero por parte de la Sociedad CONSTRUCTORAS CIVILES S.A.S. correspondiente a la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, en sentir de la Sala, carece de eficacia probatoria. En primer lugar, porque quien aparece firmando el recibo es al parecer la esposa del demandante, no éste propiamente, como debía ser, sin que aparezca explicación razonable del por qué el pago se le hizo a esta dama y no al demandante. De otro lado dicho documento no contiene firma de algún representante de la Sociedad empleadora como para determinar que efectivamente dicho escrito fue emitido por ella.

De igual forma a folios 40 del archivo digital 01ExpedienteDigitalizado, reposa una liquidación de prestaciones sociales que contiene el nombre del trabajador demandante, como fecha de inicio se alude al 6 de septiembre de 2017 y de finalización el 4 de noviembre del mismo año, sin embargo, este instrumento no aparece firmado por algún representante de la Sociedad, ni por el demandante y en tales condiciones, también carece de toda eficacia probatoria.

En este orden de ideas, le era exigible a la parte demandante acreditar que los aludidos documentos habían sido emitidos por la Sociedad empleadora, para de esta forma determinar que fue reintegrado y ejecutó una prestación personal del servicio desde el 13 de agosto de 2017 y hasta el 4 de noviembre de 2017, cosa que no ocurrió.

Ahora bien, el apoderado apelante sostiene que la prestación personal del servicio del demandante después de que el contrato le fue terminado el 12 de agosto de 2017, se acredita con el resumen consignado en los fallos de tutela emitidos por los Juzgados Segundo Penal Municipal y Segundo Penal del Circuito, ambos de Rionegro, y cuya transcripción se hizo en otro aparte de este proveído. Al respecto precisa la Sala que en dichas

providencias, al hacer un compendio de la respuesta suministrada por la Sociedad demandada a la acción de tutela interpuesta en su contra por el demandante JAIRO ALONSO CIRO CALLE se consignó que i) el 4 de noviembre de 2017 le fue terminado el contrato por la culminación de la obra que se encontraba ejecutando, ii) que era una justa causa de terminación, iii) que no obedecía a razones de salud y que en la actualidad la empleadora no se estaba desarrollando ninguna obra constructiva, lo que hacía imposible acceder a la petición de reintegro, resaltando que en su sentencia el Juzgado Segundo Penal Municipal de Rionegro, concluyó que no existía certeza de que la terminación del contrato de trabajo tuvo una relación directa con la enfermedad de tipo laboral a que aludía el accionante, sino que conforme a lo narrado por la Sociedad empleadora la culminación del vínculo fue por una justa causa y debido a que se terminó la obra o labor contratada, precisando que *“lo alegado por el accionante requiere de mayor envergadura, donde se puede debatir con mayor profundidad lo por él alegado, es decir, se debe acudir a la jurisdicción laboral, toda vez que la acción de tutela, solo procede de manera subsidiaria cuando no existan otros medios de defensa judicial”*.

Dos precisiones debe hacer la Sala sobre esta tesis de la censura. Una primera relacionada con que el resumen que hicieron los despachos en mención de la respuesta a la segunda tutela promovida por el demandante, no constituye confesión de la empleadora, como lo pregona el abogado apelante, se trata de un documento en el que los funcionarios consignaron un resumen de lo que en su momento la sociedad expuso como réplica al escrito de amparo, no se trata de una declaración que provenga directamente de la accionada, emitida ante funcionario judicial y en la que se declare sobre hechos propios que resulten adversos a sus intereses o que impliquen un ventaja probatoria para el promotor de la acción, que son los supuestos establecidos por el legislador para que se tipifique el medio de convicción denominado confesión.

Una segunda precisión tiene que ver con que si se van a acoger las copias de los referidos fallos como prueba, deben tomarse como documentos íntegros y no sólo la parte en donde la censura encuentra que ellos dan cuenta del reintegro del demandante y de que estuvo laborando hasta el 4 de noviembre de 2017, pues si ello resulta ser cierto, también debe asumirse como acertado el juicio de los funcionarios acerca de que la empleadora estaba en presencia de un justa causa para dar por terminado el vínculo, cuál era la terminación de la obra para cuya ejecución había sido vinculado el demandante, y que su desvinculación no obedeció propiamente a razones de salud, justa causa que inhibe la procedencia del amparo que dispensa la figura de la estabilidad laboral reforzada para quienes

padecen una discapacidad severa o profunda, o están afectados por una evidente afección de su salud.

Tras las anteriores precisiones, y a modo de corolario, como respuesta al problema jurídico planteado tenemos que no aparece acreditado que el demandante, estuvo vinculado laboralmente con la Sociedad CONSTRUCTORAS CIVILES S.A.S. entre el 12 de agosto al 4 de noviembre de 2017, por lo que la decisión impugnada se confirmará.

Por sustracción de materia, la Sala queda relevada de estudiar el tema relativo a la estabilidad laboral reforzada de la que, se afirma, gozaba el demandante, y el consecuente reintegro con el pago de los derechos sociales causados mientras el demandante estuviera cesante o la indemnización por despido injusto.

Costas como se dijo en primera instancia. En esta sede no aparecen causadas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el fallo apelado por la parte demandante de fecha, origen y naturaleza reseñada en la parte motiva.

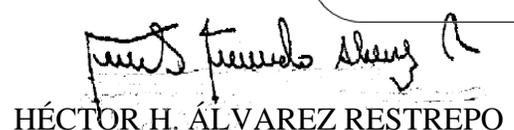
Sin COSTAS de segunda instancia.

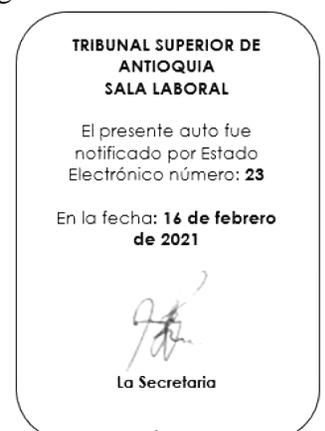
Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

Los Magistrados;

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

  
HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO





TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Gustavo de Jesús Ochoa Ospina  
DEMANDADO : Colpensiones  
PROCEDENCIA : Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro  
RADICADO ÚNICO : 05 615 31 05 001 2019 00389 01  
RDO. INTERNO : SS-7719  
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; provee el Tribunal sobre la consulta del fallo de primera instancia emitido el 15 de octubre de 2020, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por GUSTAVO DE JESÚS OCHOA OSPINA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, grado jurisdiccional que se surte en virtud de las condenas impuestas a la AFP.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 019 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

Pretende el demandante se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la sustitución pensional, los intereses de mora y las costas procesales.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que el 14 de noviembre de 1967 contrajo matrimonio católico con María Elcy del Socorro Castaño, momento a partir del cual se inició una convivencia de manera permanente e ininterrumpida, la que se desarrolló de manera singular y pública en calidad de cónyuges, compartiendo techo, lecho y mesa con una verdadera unidad familiar, procurándose la ayuda y asistencia mutuas y propias de una comunidad de vida, que fruto de dicha unión se procrearon 4 hijos, hoy mayores de edad.

Dijo que mediante Resolución Nro. 833 de 1987 el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, le reconoció a María Elcy del Socorro la pensión de vejez y que ésta falleció el 1° de abril de 2016.

Agregó luego que el 19 de enero de 2018 presentó reclamación ante COLPENSIONES para el reconocimiento y pago de la sustitución pensional y mediante Acto Administrativo le fue negado el derecho, con el argumento de la falta de convivencia de manera permanente e ininterrumpida en los 5 años anteriores a la fecha del fallecimiento de su cónyuge, decisión contra la cual interpuso los recursos de ley, exponiendo que la falta de convivencia en los años finales de vida obedeció a problemas médicos y no a la voluntad de la pareja de dar por terminada la vida común, pese a lo cual se confirmó la decisión de negar la pensión.

La entidad demandada COLPENSIONES fue notificada y dio respuesta a la demanda, en la cual dijo que si bien era cierto la parte demandante había justificado la no convivencia con la causante por aparentes motivos de salud, no era dable reconocer la prestación por el no cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley, toda vez que una vez realizada la investigación administrativa se logró confirmar que el demandante y la causante no convivieron de manera permanente e ininterrumpida los últimos 5 años, que la fallecida se encontraba recluida en la fundación San Bernardo y sin que se pudiera corroborar la convivencia desde la celebración del matrimonio y hasta el año 2011 fecha en la que si bien se separaron por cuestiones de salud, no significa que la entidad reconozca que la separación en los últimos años de vida se deba exclusivamente a ello, en consecuencia, se opuso a las pretensiones e invocó como excepciones las de imposibilidad de reconocer la pensión de sobrevivientes cuando no se acredita la calidad de beneficiario, improcedencia de la indexación de las condenas, imposibilidad de condena en costas, inexistencia de la obligación de reconocer y pagar los intereses de mora, prescripción y compensación.

#### EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de origen finiquitó la primera instancia con sentencia, en la cual condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante GUSTAVO DE JESÚS OCHOA OSPINA la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de la pensionada María Elcy del Socorro Castaño a partir del 2 de abril de 2016, debiendo reconocer el retroactivo pensional adeudado, los intereses moratorios desde el 20 de marzo de 2018 y hasta el día del real efectivo pago y las costas del proceso.

Como argumentos de su decisión, la funcionaria de primer grado dijo que aparecía probado que la causante María Elcy del Socorro Castaño le fue reconocida pensión de invalidez a través de la Resolución 833 de 1987 y que había contraído matrimonio con el demandante el 14 de noviembre de 1967.

En punto a la convivencia aseveró que si bien aparecía probado que entre el demandante y su cónyuge existió una separación, la misma obedeció a cuestiones de salud, así lo afirmaron los testigos quienes aseveraron que el vínculo matrimonial estuvo vigente, que pese a que se separaron en varias oportunidades fue en razón a la enfermedad psiquiátrica denominada *trastorno bipolar* que padece el señor Gustavo, lo que ocasionaba que en algunos momentos la causante alquilara una pieza y/o apartamento en donde vivía por algún tiempo con sus hijos con el fin de evitar las agresiones de su esposo mientras permanecía en dicho estado, pero que cuando el demandante se encontraba bien de salud era un excelente padre y esposo, momentos en los cuales la familia permanecía unida, que de igual forma señalaron que tanto la causante como el demandante fueron internados en lugares especializados de acuerdo a las enfermedades que cada uno tenía, pero que ambos solicitaban a los hijos que los llevara a visitar a su cónyuge.

Estimó la A quo que la vocación de conformar una familia como objeto de protección de la norma, se configuró entre la pareja Ochoa Castaño, desde el momento mismo del matrimonio que fue el año de 1967 y permaneció incólume hasta la muerte de la pensionada, año 2016, que convivieron por más de 49 años y si bien se dieron algunas interrupciones, estuvieron orientadas a salvaguardar la integridad física, tanto de la causante como de sus hijos, situación ajena a la voluntad del demandante y por ende producida por una fuerza mayor o las circunstancias de la vida, por lo que le asistía derecho al demandante a disfrutar de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge a partir del 2 de abril de 2016, a razón de 14 mesadas al año y en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente.

Reconoció además los intereses moratorios desde el 20 de marzo de 2018, 2 meses después de la solicitud pensional radicada en la entidad y hasta el momento del

pago efectivo de las mesadas reconocidas, ya que el argumento esgrimido por Colpensiones, no es válido para negar dicho reconocimiento.

Oportunamente el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia para que surtiera el grado jurisdiccional de consulta, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito.

El traslado fue descorrido por la vocera judicial de COLPENSIONES, quien solicitó se revocara la decisión de primera instancia, teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento de la causante acaecida el 1° de abril de 2016, la normatividad aplicable sería la consagrada por la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993, que si bien existía un vínculo matrimonial vigente al momento de la muerte de la pensionada, teniendo en cuenta que el demandante y la causante se casaron el 14 de noviembre de 1957 (sic), por lo que en principio el cónyuge supérstite cumplía con el requisito para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, sin embargo, no se acreditó el requisito de la convivencia toda vez que la señora Elcy del Socorro Castaño de Ochoa y el señor Gustavo de Jesús Ochoa Ospina no convivieron de manera permanente e ininterrumpida los últimos 5 años, puesto que la causante estaba recluida en la fundación San Bernardo, sin que exista un sustento fáctico y probatorio que respalden las circunstancias que llevaron a la separación de cuerpos del demandante con la pensionada.

Lo anterior, ya que la convivencia efectiva al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y que, por lo tanto, es el criterio rector material o real que debe ser satisfecho, por el cónyuge o compañero permanente del titular de la prestación social, ante la entidad de seguridad social, para lograr que sobrevenida la muerte del pensionado, la sustituta obtenga la pensión.

#### CONSIDERACIONES

La Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud del grado jurisdiccional de consulta, atendiendo a una de sus finalidades, relacionada con la protección del interés público al que deben estar aplicados los recursos oficiales de la Nación, como garante de las obligaciones pensionales de COLPENSIONES que, como en el presente caso, ha recibido decisión condenatoria, tal como lo prevé el art. 69 del CPT y SS.

Previamente constata la Sala, que el demandante agotó el requisito de la reclamación administrativa, exigido en el artículo 6° del CPTSS, según quedó documentado

con la solicitud elevada ante COLPENSIONES el 19 de enero de 2018 y la respuesta entregada mediante Resolución SUB 75691 del 22 de marzo del mismo año que negó la pensión de vejez, así como el escrito en el cual se interponen los recursos de reposición y apelación y los Actos administrativos que los resolvieron, tal como se observa a folios 38-53 del archivo 01ExpedienteDigitalizado y en la carpeta denominada expediente administrativo.

Para entrar a resolver el litigio que plantea la demanda, se analizará si COLPENSIONES está llamada legalmente a reconocer la pensión de sobrevivientes y los intereses de mora.

Con miras a tomar la decisión que en derecho corresponda, ha de advertirse que no es materia de discusión que la señora María Elcy del Socorro Castaño de Ochoa falleció el 1° de abril de 2016, tal como se desprende del registro civil de defunción obrante a folios 35 del archivo 01ExpedienteDigitalizado, que a la fecha de su muerte se encontraba pensionada por el entonces INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES, como consta en la Resolución Nro. 00833 del 13 de marzo de 1987 que le reconoció la pensión de invalidez de origen no profesional, documento obrante en la carpeta contentiva del expediente administrativo, archivo GEN-REQ-IN-2018\_659266-20180307112102.

De modo que el tema de decisión se contrae a determinar si el señor GUSTAVO DE JESÚS OCHOA OSPINA, en su calidad de cónyuge, es beneficiario de la pensión de sobrevivientes a cargo de COLPENSIONES.

Como es sabido, esta prestación propia del régimen de seguridad social en pensiones, está regulada por las normas vigentes al momento en que se causa, es decir, a la fecha del fallecimiento de la pensionada. En este caso, el 1° de abril de 2016, cuando se produjo el deceso de la señora María Elcy del Socorro Castaño de Ochoa. Para entonces, y aún hoy, están vigentes los arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, los cuales prevén quienes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en el régimen de prima media con prestación definida, concretamente en sus literales a) y b) prescriben:

- a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) (...)

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

Ahora bien, no debe perderse de vista que la pensión de sobrevivientes en el sistema de Seguridad Social está orientada a proteger a la familia del pensionado o afiliado frente a la contingencia de su muerte, evitándose de esta manera el desamparo y desprotección que puede originarse por el hecho de su fallecimiento.

Doctrinariamente se ha definido la pensión de sobrevivientes como la remuneración periódica que reciben los miembros del grupo familiar del afiliado o pensionado por vejez o invalidez que fallece. Este concepto corresponde al que se ha conocido como sustitución pensional y que se asimila a un seguro de vida a favor del cónyuge o compañero sobreviviente o de ambos.

Por tanto, se analizará si efectivamente el cónyuge acreditó el requisito de la convivencia con la causante María Elcy del Socorro Castaño de Ochoa.

De acuerdo con las normas antes citadas, para que el cónyuge sobreviviente de la pensionada que fallece, pueda acceder a la prestación económica, debe acreditar, no sólo que es el esposo, como aquí sucede, sino además que convivió con la fallecida por lo menos durante cinco (5) años continuos antes de su muerte.

Ahora bien, de tiempo atrás la Sala Laboral de la Alta Corporación, tiene adoctrinado que el requisito de los 5 años de convivencia para el cónyuge, no necesariamente deben ocurrir inmediatamente antes del fallecimiento del pensionado o afiliado, y que tiene vocación de acceder a la pensión, acreditando que convivió con el causante durante 5 años, en cualquier tiempo, pese a estar separados de hecho o legalmente de cuerpos, y sin que sea obligatoria la existencia de una compañera permanente al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado, más si es necesario que el vínculo matrimonial se encuentre vigente.

Sobre este tema, la Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido pacífica, recientemente en la sentencia SL-3938 del 14 de octubre de 2020, Radicado 71764, recordó:

(...) la actual tesis de esta Corporación entiende que el fundamento de la prestación por muerte, en estos casos, es la vigencia de la unión conyugal, precisamente porque la pensión se ubica dentro de los efectos personales del matrimonio.

Ello viene corroborado con el hecho que lo que da lugar a la prestación es la comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, «*la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva (...)*» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245, y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605, CSJ SL7299-2015, CSJ SL1399-2018).

Y es que el matrimonio genera unos derechos y obligaciones que no se extinguen con la separación de hecho ni con la disolución de la sociedad conyugal, sino solo con su nulidad, el divorcio, o la muerte de uno de los consortes. Por ejemplo, el deber de socorro y ayuda mutua «*en todas las circunstancias de la vida*» no desaparece cuando los cónyuges se separan de hecho, como tampoco cuando liquidan la sociedad conyugal, por manera que el matrimonio sigue produciendo efectos personales, independientemente de las decisiones de los cónyuges acerca de la sociedad patrimonial que se genera con su unión.

De otro lado, la jurisprudencia consolidada y pacífica de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia optimiza el principio de solidaridad, pues no se olvida del rol del cónyuge supérstite que convivió no menos de 5 años con el causante, en la construcción de la prestación que, a la postre, le fue reconocida al trabajador.

El ser humano que trabaja no es una mercancía (Declaración de Filadelfia, 1944), y, por lo tanto, no puede ser asimilado de forma aislada, como una máquina que produce, sino necesariamente desde una perspectiva holística, no solo en su rol de trabajador, sino como padre, esposo, hijo, etc. Si se comprende así, rápidamente podrá advertirse que, aún en estos tiempos, infortunadamente en nuestra sociedad la figura de un hombre que trabaja normalmente supone la de una mujer que se queda en la casa.

Ese trabajo, que históricamente ha sido menospreciado por las legislaciones nacionales latinoamericanas, incluyendo a Colombia por supuesto, ha sido crónicamente subvalorado. En esa medida, ante la carencia o insuficiencia de prestaciones propias de la seguridad social para quienes asumen -o les toca asumir- las responsabilidades y las labores propias del hogar, al menos debería reconocérseles su importancia cardinal en la construcción de los beneficios que el sistema sí prohija en favor del sujeto que lleva a cabo un trabajo asalariado, con arreglo al principio constitucional de la solidaridad, fundante de la seguridad social.

Cabe tener en cuenta, además, que la jurisprudencia de esta Sala de la Corte constituye el derecho viviente (CC C-418-2014) en torno a la calidad de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que ostenta el cónyuge supérstite no divorciado con sociedad conyugal disuelta, puesto que se trata de una interpretación judicial consistente, que ha sido relevante para fijar el significado de la norma, y que, además, está consolidada.

Todo lo anterior indica que no hay razones para que, en el *sub judice*, la Corte abandone su criterio consistente y consolidado, con mayor razón si se advierte que, una interpretación contraria sería más restrictiva del derecho a la seguridad social de los cónyuges que acompañaron al trabajador en la construcción de la pensión, lo que iría en franca contravía del principio *pro homine*, conforme al cual se debe acudir a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos.

De modo que para que el cónyuge sobreviviente tenga vocación de acceder a la pensión de sobrevivientes, debe acreditar vigencia del vínculo matrimonial y como mínimo cinco años de convivencia en cualquier tiempo.

Al efecto y con este propósito, rindieron declaración Elkin Daniel Gómez Yepes, yerno de la causante y el demandante y Luz Efigenia Ochoa Ospina, hermana del demandante, quienes expusieron que el señor Gustavo y la señora Elcy del Socorro fueron esposos por más de 50 años de cuya unión procrearon 4 hijos, que en varias ocasiones se

dieron algunas separaciones pero por motivos de la enfermedad del demandante que eran problemas psiquiátricos, ya que sufría de trastorno bipolar, que debía ser internado en hospitales mentales, que cuando esto sucedía la causante alquilaba un apartamento y se iba con sus hijos por miedo a las agresiones de su esposo, dicha separación podía durar entre 1 a 2 meses, pero cuando se recuperaba volvían a convivir juntos. Precisarón que con ocasión de la enfermedad de la causante consistente en una artrosis degenerativa la debieron internar en un hogar geriátrico donde le brindaban la atención necesaria de acuerdo a su enfermedad y de igual forma debido al trastorno bipolar que padecía el demandante debió estar en un hogar de paso donde le brindaban el tratamiento psiquiátrico requerido, que esto sucedió en los años 2010-2011, circunstancias que llevaron a que no pudieran estar juntos los últimos años de vida de la causante, pese a ello, tanto el demandante como su esposa nunca tuvieron la voluntad de separarse, incluso pedían ver a sus cónyuges por lo que sus hijos los llevaban y agregaron que ni el demandante ni su cónyuge tuvieron otras parejas.

Por su parte el demandante en su declaración de parte dijo que María Elcy era su esposa, que se casó con ella cuando tenía 20 años, que ella se fue a vivir a un asilo donde le daban comida buena y estaba muy bien atendida eso fue en el municipio de La Estrella, allá la visitó como 3 o 4 veces, que también estuvo en Buenos Aires (Medellín) y la visitó como en 3 oportunidades, estaba en dicho sitio porque estaba enferma y agregó que él también vive en un asilo desde hace 17 años porque sus hijos estaban muy ocupados para cuidarlo.

Versiones consignadas en la audiencia de trámite y juzgamiento, corte 03':31" a 53':18".

De otro lado, a folios 19 del archivo 01ExpedienteDigitalizado, obra copia del certificado de registro civil de matrimonio expedido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, que da cuenta de que la demandante y el causante Gustavo de Jesús Ochoa Ospina, contrajeron matrimonio católico el 14 de noviembre de 1967.

Igualmente, en la Resolución SUB 75691 del 22 de marzo de 2018 expedida por COLPENSIONES y obrante en la carpeta contentiva del expediente administrativo, archivo GRF-AAT-RP-2018\_4070308-20180412125013, se lee que la investigación administrativa dio como conclusión que: *““NO SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por Gustavo de Jesús Ochoa Ospina, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa. De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de*

*campo, se logró confirmar que la señora María Elcy del Socorro Castaño de Ochoa y el señor Gustavo de Jesús Ochoa Ospina NO convivieron de manera permanente e ininterrumpida los últimos 5 años, puesto que la causante estaba recluida en la fundación San Bernardo. No obstante se puede corroborar la convivencia a partir de la celebración del matrimonio el 14 de noviembre de 1967 hasta el año 2011, fecha en la que se separan por cuestiones de salud. No se observa disolución y liquidación de sociedad conyugal.”*

Por tanto, conforme a la prueba documental y testimonial que se acaba de relacionar, aparece demostrado que el señor GUSTAVO DE JESÚS convivió con la causante desde su matrimonio, el 14 de noviembre de 1967 y por lo menos hasta el año 2010 o 2011, cuando por razones de salud tanto de la causante como del demandante debieron ser internados en hogares geriátricos diferentes de acuerdo a la enfermedad que padecía cada uno de ellos, sin embargo, el amor y la ayuda mutua persistió, por cuanto ambos cónyuges se visitaban cuando ello era posible, de modo que dicha convivencia perduró más de los 5 años a los que alude la norma antes citada, sin que se exija, itérase, que dicho término deba satisfacerse obligatoriamente antes del fallecimiento, sino en cualquier época, lo que aparece acreditado en este caso.

Además del tiempo de convivencia, el propio fondo de pensiones COLPENSIONES en la investigación administrativa aseveró que no se observaba disolución y liquidación de la sociedad conyugal, hecho que por demás no fue controvertido, pues no aparece anotación marginal que así lo acredite en el registro civil de matrimonio.

En consecuencia, fue acertada la decisión de la A quo en reconocer la pensión de sobrevivientes pedida a razón de 14 mesadas al año, tal como venía siendo percibido por la pensionada fallecida y respecto al monto el mismo era equivalente al salario mínimo, sin que ninguna de las mesadas causadas se encuentre afectada por el fenómeno de la prescripción, razón por la cual se habrá de confirmar la sentencia consultada en este aspecto.

En punto a los intereses moratorios, debe tenerse en cuenta que la pensión de sobrevivientes, tiene como fuente normativa la Ley 100 de 1993 cuyo artículo 141 estipula que tales frutos son procedentes cuando existe mora en el pago de las mesadas pensionales y se liquidan a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, sin que el derecho a los mismos esté sujeto a elementos de responsabilidad, buena fe del deudor o cumplimiento de condiciones especiales.

Al respecto resulta ilustrativo el siguiente extracto jurisprudencial tomado de la Sentencia SL-5013 del 7 de diciembre de 2020, proferida por la Sala de Casación Laboral de Corte Suprema de Justicia, radicación 73348:

Frente a la materia, esta Corporación de vieja data ha sostenido que, por regla general, los intereses moratorios analizados proceden cuando existe retardo en el pago de las mesadas pensionales, en tanto que las entidades de seguridad social se encuentran obligadas al reconocimiento y pago oportuno de las pensiones, como lo dispone el artículo 53 de la Constitución Política.

En ese orden, como el legislador los contempló como una medida para reparar los efectos ocasionados por el pago tardío de la pensión a la que hubiere lugar y no como una sanción al deudor, su naturaleza es netamente resarcitoria, contrario a dicho por la entidad recurrente (CSJ SL13388-2014 y CSJ SL7893-2015). En esa medida, su imposición no está sometida a estudiar la conducta de la administradora de pensiones o si su actuar estuvo revestido de buena fe, incluso es ajeno a «las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas», pues solo basta con que se verifique una tardanza en el pago de las respectivas mesadas pensionales (CSJ SL10728-2016, CSJ SL662-2018 y CSJ SL1440-2018).

Sin embargo, lo anterior no pretende desconocer que esta Sala ha previsto una serie de eventos en los que se exceptúa el pago de los mismos, pues su proceder no se puede calificar de arbitrario o caprichoso. Entre ellos, por ejemplo, se encuentran cuando: i) se actúa en acatamiento de la disposición legal aplicable, sin poder prever futuros análisis o cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL3087-2014, CSJ SL16390-2015, CSJ SL2941-2016 y CSJ SL984-2019); ii) existe conflictos entre posibles beneficiarios o titulares de la prestación, que deben ser atendidos por la jurisdicción ordinaria (CSJ SL1399-2018 y CSJ SL4599-2019) o iii) se trata de pensiones convencionales (CSJ SL16949-2017), entre otros.

En ese contexto, es dable concluir que los intereses moratorios se generan de manera objetiva por la ausencia de pago de la prestación pensional, salvo las excepciones mencionadas

En este orden de ideas, el simple retardo en el pago de las mesadas pensionales, genera el reconocimiento de los intereses de mora, sin que el fondo demandado se pueda exonerar de su solución.

Por tanto, como el demandante elevó la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el 19 de enero de 2018, momento para el cual reunía los requisitos para acceder a dicha prestación y como el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, previó un término de 2 meses después de radicada la solicitud con la correspondiente documentación, para el reconocimiento de la pensión, de modo que los intereses se generaron cuando vencido el plazo legal e imperativo, la administradora no había otorgado la prestación, por tanto, como el fondo tenía hasta el 19 de marzo del mismo año para otorgar la pensión, por lo que a partir del día siguiente a esta última fecha, empezaron a causarse los intereses moratorios en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, eran procedentes los intereses moratorios como lo definió la A quo. De modo que la sentencia en este aspecto también se confirmará.

Costas como se dijo en primera instancia. En esta sede no hay lugar a su imposición.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia consultada, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas.

Sin COSTAS de segunda instancia.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: **23**

En la fecha: **16 de febrero  
de 2021**



La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : César Augusto Castaño González  
DEMANDADAS : María Selfi Vásquez Jaramillo y otras  
PROCEDENCIA : Juzgado Civil Laboral del Circuito de La Ceja (Ant.)  
RADICADO ÚNICO : 05 376 31 12 001 2019 00022 01  
RDO. INTERNO : SS-7716  
DECISIÓN : Modifica, Revoca parcial y Confirma por otras razones

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, contra el fallo de primer grado proferido el 30 de septiembre de la pasada anualidad, dentro del proceso ordinario laboral promovido por CÉSAR AUGUSTO CASTAÑO GONZÁLEZ contra MARÍA SELFI y MARÍA MARIELA VÁSQUEZ JARAMILLO y MARÍA TERESA RAMÍREZ DE VÁSQUEZ.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 018 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo con las demandadas y, en consecuencia, se condene al pago del reajuste de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, aportes a la seguridad social, sanción moratoria por mora en el pago completo y oportuno de los salarios y

prestaciones sociales, indemnización por omitir la consignación de las cesantías, indemnización por despido injusto, indexación y las costas del proceso.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que en el mes de febrero del año 2000 fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, relación laboral que se dio inicialmente con las señoras MARÍA SELFI y MARIELA y posteriormente con MARÍA TERESA, ejerciendo labores de oficios varios, en forma principal como jardinero y mantenimiento del hogar dentro de la parcelación La María, casa 2 y percibiendo a cambio una remuneración. Agregó que el 13 de agosto de 2018 fue despedido de su puesto de trabajo sin justa causa.

Las demandadas en sus respuestas tanto a la demanda inicial como a la reforma, dijeron que no podía existir un contrato laboral donde nunca ha concurrido subordinación y mucho menos el cumplimiento de un horario, que si bien MARÍA MARIELA VÁSQUEZ contrató al demandante para que realizara el servicio de jardinería en su finca ubicada en la Parcelación La María, dichas labores las ejecutaría en las condiciones que considerara y en el horario que estipulara, por lo que no existió subordinación alguna, pero dada la prestación del servicio se realizó un pago mensual, que por un acto de solidaridad se reconocieron pagos por prestaciones sociales y agregó que con el fin de legalizar la relación contractual existente, el 1° de mayo de 2017 suscribieron un contrato de prestación de servicios, por lo que en caso de que se pretenda lo contrario se debía probar.

Como corolario se opusieron a las pretensiones e invocaron como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva-inexistencia de la relación laboral entre las partes e inoponibilidad, inexistencia de las obligaciones, inexistencia de un contrato de trabajo, inexistencia de un contrato a término indefinido, inexistencia de despido injusto, prescripción extintiva, compensación, pago total de las obligaciones laborales, temeridad y mala fe del accionante.

#### EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Despacho de origen finiquitó la instancia mediante sentencia, en la cual reconoció la existencia de una relación laboral entre el demandante como trabajador y las señoras MARÍA SELFI y MARÍA MARIELA VÁSQUEZ JARAMILLO, la que estuvo regida por tres contrato de trabajo del 1° de enero de 2002 al 30 de octubre de 2004, del 1° de noviembre de 2004 al 21 de junio de 2008 y del 22 de junio de 2008 al 30 de abril de 2017 y, en consecuencia, condenó a las demandadas a pagar las

cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones adeudadas, sumas que debían ser indexadas al momento del pago y las costas. Acogió parcialmente la excepción de prescripción.

A modo de motivación la A quo expuso que se debía distinguir dos momentos de la relación por estar regida por distintos tipos de contratos, el primero de ellos, de prestación de servicios iniciado el 1° de mayo de 2017 y finalizado el 13 de agosto de 2018, periodo en el cual si bien se encuentra demostrada la prestación personal del servicio por el demandante en funciones de jardinería y según los testimonios además en la construcción de mejoras, no se advierte una continuada dependencia y subordinación respecto a las demandadas, ya que conforme a los reportes de ingreso a la parcelación la María, el accionante no cumplía un horario, su hora de ingreso y salida era irregular, como el tiempo de permanencia en la parcelación, conforme se comprueba con las copias de las bitácoras remitidas por la empresa *Coopevian*, en donde se observa un registro claro y constante del ingreso y salida no sólo de los visitantes sino también de los trabajadores de las distintas parcelas, lo que demuestra que el demandante iba cuando deseaba, cumplía con la prestación del servicio y se retiraba en cualquier momento, que era independiente y autónoma, no sujeta a subordinación, pruebas aunadas al contrato de prestación de servicios aportado, dan cuenta de que dicho vínculo no fue de carácter laboral sino regido por un contrato de prestación de servicios.

Adujo luego que no acontece lo mismo con el lapso de tiempo anterior, en el cual se encuentra demostrada la prestación personal del servicio, el pago de una remuneración, debiéndose presumir la subordinación, por lo que se infiere la existencia de una relación laboral con las señoras Mariela y María Selfi Vásquez Jaramillo como empleadoras, conclusión que además tiene soporte en los recibos de pago de sueldo, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones que fueron cancelados desde el año 2002 y hasta parte del 2017, vínculo que no se desvirtúa por el hecho de que el trabajador llevara quien le ayudara en sus labores, ni de que el medio tiempo que confiesa es su interrogatorio lo cumpliera en distintos horarios, relación que estuvo regida por tres contratos de trabajo, teniendo en cuenta que el trabajador presentó renuncia a su trabajo en dos oportunidades, los que se dieron del 1° de enero de 2002 al 30 de octubre de 2004, entre el 1° de noviembre de 2004 y el 21 de junio de 2008 y el último del 22 de junio de 2008 al 30 de abril de 2017.

De otro lado, declaró la prescripción total en relación con los dos primeros contratos de trabajo y parcial respecto al último sobre aquellos derechos que se hayan hecho exigibles antes del 12 de febrero de 2016, excepto las cesantías, las que reconoció por todo el tiempo laborado en el último contrato ante la prohibición de pagos

parciales, de igual forma accedió al pago de los intereses a las cesantías y vacaciones adeudados, sumas que debían ser indexadas.

Finalmente no accedió al reconocimiento de los aportes a la seguridad social, al considerar que no obra prueba que acredite la afiliación del demandante a un fondo de pensiones, pago que debía ser solicitado cuando el demandante se encuentre afiliado o cuando cumpla con los requisitos para pensionarse. Igualmente negó las sanciones moratorias al no advertir un actuar de mala fe, tendiente a desconocer los derechos laborales.

### LA APELACIÓN

El apoderado judicial del demandante interpuso y sustentó el recurso de apelación en forma oral. Dijo estar en desacuerdo con que en el último período no fue aceptada la relación laboral, toda vez que se demostró que el señor CÉSAR trabajó para las demandadas desde el año 2002, de forma continua e ininterrumpida hasta el año 2017, fecha en la que se quiso desdibujar la figura de esa relación laboral con un contrato de prestación de servicios, pero no existió ningún cambio en esa prestación del servicio ni en las funciones, aunque se hubieran adicionado otras, incluso se ajusta con lo declarado por la señora MARÍA TERESA en el sentido que existió un cambio de administración y fue allí que se dio justo ese contrato, por tanto, existió un verdadero contrato a término indefinido desde el año 2002 sin solución de continuidad hasta el año 2018, incluso dentro del contenido de la contestación de la demanda en el hecho quinto, las tres demandadas aceptan la relación laboral desde el primer semestre del año 2002 hasta como mínimo mayo de 2018, además se tienen las declaraciones brindadas por Juan Carlos y Diego, toda vez que Jesús Leonardo no estuvo tan presente en la parte final de la relación del contrato de trabajo, es que incluso Diego manifiesta que fue compañero de trabajo de CÉSAR hasta finalizando el año 2018, es decir, es una persona que tuvo un conocimiento directo respecto a la relación laboral, igualmente Juan Carlos, si bien después del año 2005 ya no vivía en dicha parcelación, también aseveró y aseguró que él visitaba todos los días a sus padres y podía ver cuando trabajaba el demandante hasta el año 2018.

En relación con las bitácoras, dijo que no acreditan el tiempo real en que el señor CÉSAR se presentaba a trabajar, por cuanto no hay ninguna relación de los años 2002 a 2006, que no se puede afirmar que en dichas bitácoras aparecen acreditadas todas las entradas, prueba que no es de aceptación y sumado a ello, si bien es cierto no se logró demostrar sólo una jornada parcial, no es el único elemento que pueda constituir el elemento subordinación respecto a las tres características que tiene el contrato de trabajo, donde la

prestación personal de servicio está realmente acreditada y el salario, al igual que la subordinación por el hecho de que el demandante debía cumplir unas funciones específicas, variadas, no al arbitrio de él, sino al requerimiento de sus empleadoras, que no se ceñía solamente a algo en especial que fuera su profesión u oficio, por tanto considera que existió una relación laboral, como mínimo desde el primer semestre del año 2002 hasta el año 2018.

En punto a las pretensiones de la demanda, agregó que ya demostrada esa relación laboral, se deben mirar los elementos de la sanción moratoria y que deben ser analizados al momento de dictar sentencia, debiendo el empleador demostrar que no tuvo un actuar de mala fe y es que si bien tuvieron un actuar en un primer instante cumpliendo con sus obligaciones como empleadoras, pagando los conceptos de primas y de cesantías, lo cierto es que al final de los últimos dos años de esa relación laboral no lo hicieron, porque quisieron corregir y disimular el vínculo a través de un contrato de prestación de servicios, con lo cual se prueba la mala fe y no se refleja al final un pago de prestaciones sociales hasta esta fecha de finalización de la relación laboral, incluso teniendo en cuenta las fechas manifestadas del año 2017, tampoco se le pagaban los conceptos de auxilio de transporte o que se le hayan tenido en cuenta al momento de su liquidación de prestaciones sociales.

Finalmente, en relación con los aportes a la seguridad social, manifestó que si bien no se aportó un documento que acreditara la entidad a la cual se encontraba afiliado el demandante, ello no era óbice para que se ordenara el pago de los aportes a la seguridad social, toda vez que se van a mostrar posteriormente al momento de una cuenta de cobro o de un ejecutivo.

También el apoderado de las demandadas impugnó la decisión. Solicitó se revocara de manera parcial el fallo, por cuanto se valoraron las pruebas de manera parcializada, dando por demostrado, no estándolo, que existieron 3 contratos de trabajo, pero desvirtúa un contrato de prestación de servicios con la prueba obrante de las entradas y salidas a la Parcelación La María, donde indica que efectivamente el señor CESAR AUGUSTO era una persona que cumplía su labor de manera liberal, basando su argumento en el análisis de las bitácoras, analizando dichos documentos de manera parcial, es decir, se valoraron las pruebas obrantes en la bitácora desde el 1° de enero de 2018 en adelante, pero no las anteriores, cuando se puede evidenciar que desde el 2011 el demandante no laboraba de manera total en la finca de las demandadas, como se puede evidenciar en la bitácora de los años 2011 a 2015 donde ingresó pocos días, incluso el último año en ninguna oportunidad y si bien existe prueba de que en esa época la señora MARIELA le pagó deliberadamente y de

buena fe. hay que entenderlo porque como el demandante le prestaba un servicio, debería compensarle, pero en ningún momento existió un contrato de trabajo.

Aseguró que de igual manera se valoraron parcialmente los testimonios de Diego Villegas Puerta quien manifestó que desde hace 10 años le ayudaba una o dos veces a la semana a CÉSAR, por cuanto le pedía le colaborara con el jardín, que tenía mucho trabajo y venían las dueñas de la finca, que él veía cuando le pagaban a CÉSAR y que de esa plata le pagaba y agregó que la señora MARIELA VÁSQUEZ conocía de su ayuda, dicha prueba testimonial, aunando a la prueba que de manera parcial no fue tenida en cuenta, son indicadores que efectivamente entre el 1° de enero de 2000 al 31 de diciembre de 2017 no existió una relación laboral, toda vez que no hubo una subordinación, es más el demandante era autónomo para cumplir el servicio como se puede ver en las entradas y salidas de la bitácora, podía contratar personal que le colaborara.

Concedidos los recursos, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito.

El traslado fue descrito por el apoderado de la parte demandada, quien luego de reiterar los argumentos de la apelación, insistió en que fueron desconocidas las pruebas obrantes en el proceso, las cuales demostraron fehacientemente que no concurrió el elemento de la subordinación laboral para la existencia de un verdadero contrato de trabajo, toda vez que del testimonio del señor Diego Villegas Puerta quien presenció personalmente y en detalle la situación del demandante y las señoras Vásquez Jaramillo, pues los demás testigos se pueden catalogar como testigos de oídas y quien manifestó que el demandante le solicitaba que le colaborara en los quehaceres que realizaba en la finca de las señoras Vásquez Jaramillo, lo que hacía una o dos veces a la semana, que estaba presente cuando le pagaban al demandante y que de esa plata le pagaba a él, que la señora Mariela Vásquez sabía que le ayudaba a Cesar en los quehaceres de su finca, finalizando con que en los dos últimos años construyeron un kiosco y un cuarto útil, que laboraron de manera permanente, contratados por la señora María Teresa Vásquez y que en octubre de 2018 por un desacuerdo en el tema del pago se retiraron. De este testimonio, sostiene, se puede ratificar nuevamente que no existió el elemento de la subordinación en la prestación del servicio que tenía el demandante, por cuanto era libre de contratar personal para que le colaborara en sus quehaceres diarios, que dichas ayudas eran de manera frecuente, a sabiendas de la señora Mariela Vásquez.

Agregó que en el expediente también existen las planillas aportadas de las personas que entraban y salían de la parcelación la María de las cuales se puede establecer que el señor CESAR en 10 años ingreso a la parcelación 460 días, a diferentes horas del día, así como su salida y existen algunos días donde solo se registraron ingresos por menos de una hora, incluso dentro de los registros aparecen aproximadamente 20 entradas a inmuebles diferentes al de la señora MARIELA VÁZQUEZ, por tanto, no existe prueba alguna que demuestre que efectivamente hubo subordinación en esta prestación de servicio de jardinería, por el contrario si la misma se llegare a presumir, las pruebas practicadas desvirtúan totalmente esta presunción, ya que el demandante no cumplía ningún horario al momento de prestar sus servicios, tenía la total libertad de contratar personas para que realizaran sus labores y si bien existe salario o prestación personal del trabajo, no existe el factor primordial de la subordinación

### CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por los mandatarios judiciales de ambas partes, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que la Sala analizará, i) Cuál fue la naturaleza jurídica del vínculo que existió entre el demandante y las demandadas entre el 1° de enero de 2002 y el 30 de abril de 2017, si se trató de un contrato de prestación de servicios como lo reclama la parte demandada o de una relación laboral regida por varios contratos de trabajo como lo declaró la A quo, en este último caso se analizará si entre el 1° de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2018, existió continuidad en la relación que se venía ejecutando entre las partes, como lo reclama la parte demandante; ii) Si a pesar de que no existe prueba de que el demandante está afiliado al sistema de seguridad social, había lugar a condenar al pago de los aportes para pensión y, iii) Si concurren los supuestos para que proceda la sanción por mora en la solución de las prestaciones sociales.

En punto a la naturaleza jurídica del vínculo que unió a las partes, rememora la Sala que toda relación laboral se estructura a partir de la confluencia de sus tres elementos esenciales: la prestación personal de un servicio a favor de quien se atribuye la calidad de empleador, la subordinación jurídica que este ejerce sobre aquel, la cual le da facultades de ordenación de las actividades en cuanto a tiempo, modo, lugar, forma, cantidad y calidad; y disciplinarias ante el incumplimiento de órdenes y obligaciones, y como tercer elemento la remuneración que percibe el trabajador por los servicios prestados, tal como se deduce de los artículos 22 y 23 del CST.

En segundo lugar debe recordar la Sala que el legislador le entregó al trabajador una ventaja probatoria, en cuanto no le exige probar los tres elementos aludidos, solo le incumbe que aparezca probada la prestación personal del servicio a favor del empleador, y a partir de dicha prestación se presume la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo, presunción que además cubre al elemento subordinación, y que invierte la carga de la prueba: será la parte demandada a quien le corresponda acreditar que el vínculo no fue laboral, sino de otra naturaleza o que él no fungió como empleador; esta presunción está consagrada en el art. 24 de la misma obra, su contenido y alcance se ha explicado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en plurales sentencias como la SL6621 del 3 de mayo de 2017, a cuyo texto remite la Sala.

Por último, no es necesario probar un salario, pues ante la falta de su acreditación se asumirá, como presunción legal, que el trabajador devenga por lo menos el salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el art. 145 del CST.

En el presente caso, aparece probada la prestación personal que de sus servicios hizo CÉSAR AUGUSTO a favor de las demandadas MARÍA SELFI Y MARÍA MARIELA VÁSQUEZ JARAMILLO por el período acogido en el fallo de primer grado. Sobre tal aserto tenemos que en la contestación al hecho cuarto se admitió tal prestación, pero explicando que el servicio de jardinería para el cual fue contratado, lo podía realizar en las condiciones y horario que estipulara, sin la existencia de subordinación alguna. De otro lado la señora MARÍA MARIELA en su declaración de parte, afirmó que empleó al demandante para que cuidara y podara las matas.

Por su parte, CÉSAR AUGUSTO CASTAÑO GONZÁLEZ en su declaración manifestó que laboró en la parcela haciendo mantenimiento a los prados, cercos, en la casa en pintura, construcción, que fue contratado por SELFI y MARIELA, que cuando llegaba a la portería le tomaban registro de entrada y salida, pero que en ocasiones los porteros no lo hacían, que cumplía un horario de medio tiempo, sin que se hubiera presentado ninguna interrupción y si bien el 21 de julio de 2008 presentó una carta de renuncia nunca se fue de la finca, que era MARIELA la que le cancelaba el salario además de la prima de servicios y cesantías. Agregó que en el año 2017 suscribió con MARIELA un contrato de prestación de servicios porque hubo un cambio de administrador y fue MARÍA TERESA la encargada y quien le pagaba, tiempo durante el cual laboró en unas remodelaciones, trabajo que ejecutó con Diego Villegas y el maestro de obra.

(Versiones registradas en el audio de la audiencia de trámite y juzgamiento, archivos 1 y 3).

Ahora, si bien la parte demandada asevera que entre las partes no existió el contrato de trabajo que fue reconocido en el fallo de primer grado, amén de que no existe medio de convicción que respalde tal aserto, al expediente se trajo prueba documental que da cuenta de una realidad muy diferente. Veamos:

Con la contestación a la demanda inicial, así como a la reforma, se aportaron documentos que dan cuenta de pagos de salarios, prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones, los que reposan a folios 64 a 85 del expediente digital, archivo 01ExpedienteDigitalizado.

Ahora bien, frente a dicha prueba documental, en el hecho quinto de la respuesta a la demanda se sostuvo que por la prestación del servicio de mantenimiento del jardín se realizaba un pago mensual y que la demandada MARÍA MARIELA VÁSQUEZ JARAMILLO en un acto de solidaridad pagaba tales derechos sociales, sin embargo, para la Sala estos instrumentos lo que hacen es ratificar la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, pues en este caso encontramos la probada prestación personal de servicios del demandante a favor de las demandadas, el pago periódico que estas hacían de una remuneración por tales servicios, junto con el pago de los demás derechos sociales que, por casi 17 años, se causaron a favor del trabajador en virtud de dicho vínculo.

En otras palabras, la emisión de estos documentos corresponde al reconocimiento que hicieron las demandadas de una realidad, la existencia de un vínculo laboral con el demandante, reconocimiento que ahora no pueden venir a revocar unilateralmente y sin respaldo probatorio eficaz, como el registro de ingresos que se lleva en la portería de la parcelación, puesto que independientemente de tales anotaciones, lo cierto es que, con base en los pagos referidos, las demandantes asumieron de hecho que entre ellas y el demandado, para el período en cuestión, existió una relación laboral, regida por varios contratos de trabajo, como lo dedujo la A quo. Es que incluso, en esta línea de enfatizar el reconocimiento del vínculo laboral, la señora MARÍA MARIELA en su declaración de parte admitió haber vinculado al CESAR AUGUSTO para cumplir oficios varios, y que si bien no recordaba cuanto le pagaba de sueldo, fue clara en sostener que le pagaba lo que ordenaba la ley y que le parecía que debía pagar la prima y todas las prestaciones sociales.

De otro lado, en punto a la ayuda que CÉSAR AUGUSTO recibía para cumplir su tarea, lo cierto es que amén de que no hay prueba de que tal apoyo estuviera prohibido, el demandante hizo una indiscutida prestación personal del servicio, solo o acompañado, pues no existe evidencia de que hubiese delegado tal prestación en un tercero, como para desvirtuar este elemento esencial del contrato.

Así las cosas, y como respuesta al primer problema jurídico planteado, una conclusión se impone: El demandante demostró haber prestado servicios personales a favor de las demandadas MARÍA SELFY Y MARÍA MARIELA VÁSQUEZ JARAMILLO. A partir de tal prestación, surge la presunción de existencia de una relación laboral que se desarrolló en condiciones de subordinación, presunción que no fue desvirtuada; y que por el contrario, de acuerdo con la prueba documental, se llega a la convicción de que además de la prestación del servicio, el trabajador recibía una remuneración por los mismos, contrato de trabajo que emerge de la aplicación del principio de primacía de la realidad en su ejecución, de conformidad con el art. 53 de la C. P. y 224 del CST.

Conforme a las anteriores consideraciones, la decisión en este aspecto se confirmará.

En punto a la naturaleza del vínculo que unió a las partes entre el 1° de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2018, no es materia de discusión que el demandante prosiguió con la prestación de sus servicios como jardinero, en este lapso, en condiciones similares a como lo venía haciendo antes, continuidad que sobre la cual seguía gravitando la presunción de existencia de la relación laboral, con sus otros dos elementos: la subordinación y la remuneración; elementos estos, y sobre todo el primero, que la parte demandada no desvirtuó, pues aparte del contrato de prestación de servicios, no aportó otro medio de prueba convincente que acreditara que el contrato ajustado con el demandante en realidad se ejecutó libre de la subordinación jurídica propia de un vínculo laboral.

En este sentido no fue afortunado el criterio de la A quo. En primer lugar, no debe perderse vista que cuando existe una real intención de celebrar un contrato de prestación de servicios, el objeto debe quedar plenamente identificado y debe aparecer el valor total y la forma de pago. De otro lado, enseñan las reglas de la experiencia que a este tipo de contratos se acude cuando se requiere ejecutar tareas coyunturales, no permanentes, ni para cubrir necesidades cotidianas, y se celebra con personas que tengan el conocimiento y la experiencia suficientes, quienes normalmente suministran los elementos de trabajo necesarios para su ejecución y se les remunera con una suma determinada, en la que se estima el valor de

la obra, en estos casos, los contratistas cumplen con el objeto del contrato de manera autónoma, ciñéndose solo a las especificaciones contratadas, son libres de disponer del tiempo de trabajo, con la única obligación de entregar la labor contratada dentro del término convenido.

Tal cosa no ocurrió en el presente caso. En el documento suscrito se consignó que el demandante era contratado para prestar sus servicios de jardinero en la casa de recreo de propiedad de la contratante demandada MARÍA MARIELA VÁSQUEZ JARAMILLO, la que se encuentra ubicada en el municipio de El Retiro, Antioquia, se estipuló un precio fijo por la obra o labor, pagadero por cuotas mensuales, y como plazo de ejecución se fijó en un año, contrato que tiene la particularidad de que se ejecutó sin solución de continuidad en la prestación del servicio de jardinería que venía haciendo el demandante, a través de varios contratos de trabajo, desde el 1° de enero de 2002 y hasta el 30 de abril de 2017, realizando las mismas labores y que de alguna manera han de considerarse tareas normales y necesarias para el tipo de predio, ordinarias y no coyunturales, que son las que justifican la celebración de este tipo de contratos.

Quiere decir que en realidad la relación laboral no culminó el 30 de abril de 2017, sino que se extendió hasta el 13 de agosto de 2018, teniendo en cuenta que el demandante siguió ejecutando las mismas labores de jardinero, en el predio de las demandadas, actividad que además era remunerada en forma mensual, vínculo en el cual en este último periodo se sumó como beneficiaria la señora MARÍA TERESA RAMÍREZ DE VÁSQUEZ.

Es que las labores ejecutadas por el demandante, en el marco del principio de primacía de la realidad sobre las formas, desvirtúa el contrato de prestación de servicios suscritos entre el demandante y la señora MARÍA MARIELA VÁSQUEZ JARAMILLO. Nótese como el demandante empezó a prestar sus servicios desde el 1° de enero de 2002 y dicho contrato de prestación de servicios sólo se suscribió el 1° de mayo de 2017. Hechos puntuales como la prestación inicial de servicios mediante contrato de trabajo, y la real forma de remuneración, contribuyen a desvirtuar la formal existencia del contrato de prestación de servicios, primacía de la realidad en la cual prevalece siempre la verdad de los hechos por encima de los acuerdos formales, teniendo en cuenta que lo importante es lo que sucede en la práctica, no lo que hubiesen acordado las partes aun cuando se hubieren dejado expresados tales convenios por escrito, regla que se encuentra consagrada en el artículo 53 de la Constitución Política, como uno de los principios mínimos fundamentales del Derecho del Trabajo.

En estas condiciones, no solo por vía de la presunción de existencia de la relación laboral incluida allí la subordinación, sino a partir de la prueba documental, la Corporación concluye, en sentido contrario a la tesis de la A quo, que en el presente caso también concurrió la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, cuya existencia se declarará.

El presente es un caso típico del contrato de trabajo realidad, revelado por la forma en que se ejecutó, dejando al descubierto una verdadera relación laboral oculta tras la forma que contiene el contrato de prestación de servicios que aparece suscrito por el demandante.

Examinará ahora la Sala, si aparece acreditada la continuidad en la prestación del servicio que se afirma, se hizo, entre el 1° de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2018, pues para la prosperidad de las pretensiones no bastaba con la acreditación del vínculo laboral.

Sobre este aspecto, al proceso se aportó como prueba documental copia de las ya referidas bitácoras de la empresa *Coopevian* sobre las entradas y salidas de las personas que visitaban a la Parcelación La María, planillas que contienen la siguiente información: Si la persona que ingresa es contratista, visitante, proveedor, personal de reparto o residente, fecha, nombre del visitante, hora de ingreso y de salida, número del inmueble y de visitantes, placa del vehículo, nombre de la persona que autorizó el ingreso y la firma del vigilante.

Una vez revisadas las planillas que corresponden al período 1° de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2018, se advierte que no existe registro de que el demandante ingresó todos los días al predio, como se afirma en la demanda y ante esta falencia, le incumbía acreditar los días en que efectivamente prestó servicios personales para las demandadas, los que no se pueden deducir de las fechas en que él aparece con ingresos a la parcelación, pues de ellos no se desprende necesariamente que tales días, corresponden a jornadas laborales cumplidas, pues según la prueba recaudada, entre ella la declaración del propio demandante, él no solo tenía ingreso a al predio de las demandadas, sino que también frecuentaba otras parcelas, de modo que el dato de los días efectivamente laborados, es necesario para proceder a hacer las operaciones matemáticas, que la determinación de las condenas dinerarias deprecadas, demandan del operador jurídico.

De otro lado, la prueba recaudada a instancia del demandante resulta ineficaz para este propósito, ya que no dio cuenta de la continuidad e intensidad con la que el demandante prestaba esos servicios. En efecto el testigo Juan Carlos Toro Orozco no estuvo en posibilidad de permanecer en la finca, no indicó los días y jornadas en las cuales CÉSAR AUGUSTO prestó sus servicios, además, gran parte del conocimiento que tenía de la relación bajo estudio, provino de los comentarios que le hizo su amigo, el demandante. Por su parte, si bien Diego Alexander Villegas Puerta declaró que en los 2 últimos años (2016-2018) laboró con el demandante en forma permanente y tiempo completo desde las 7 de la mañana hasta las 5 de la tarde e incluso hasta más tarde porque se encontraban haciendo unas mejoras a la vivienda y además la construcción de un kiosco, su dicho se desvirtúa con los registros de ingreso, que dan cuenta de que el demandante, no ingresaba al predio todos los días, ni permanecía allí, por espacio de 10 horas diarias.

En este orden de ideas, no existe prueba eficaz de la afirmada continuidad en la prestación que de sus servicios personales hizo CÉSAR AUGUSTO del 1° de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2018, y en su lugar sólo existen indicios de que él laboraba en forma esporádica, por días, y a diferentes horas, sin que se pueda determinar número de días y horas efectivamente laboradas.

En consecuencia se confirmará el fallo en cuanto declaró la existencia de tres contratos laborales entre las partes, con la modificación de que el tercero se ejecutó hasta el 13 de agosto de 2018, en lugar de la fecha allí dicha y que por el tiempo laborado entre el 1° de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2018 fungió además como empleadora la señora MARÍA TERESA RAMÍREZ DE VÁSQUEZ y se confirmará en cuanto se abstuvo de reconocer derechos sociales correspondientes a este último período, pero por las razones aquí expuestas.

En punto a los aportes al sistema de seguridad social en salud y riesgos laborales, lo cierto es que como no se acreditó la afiliación por parte de las empleadoras, en caso de haberse presentado algún evento, serían estas las llamadas a responder directamente por el riesgo, cosa que no ocurrió en el presente caso, pues no se aportó prueba de que el demandante sufrió algún percance que debía ser cubierto por las prestaciones asistenciales y económicas que ofrece el sistema de salud y de riesgos laborales. Por tanto, no hay lugar a esta condena, pero por las razones señaladas.

Y respecto al pago de los aportes en pensiones, al efecto se tiene que entre las partes existió una relación laboral regida por tres contratos de trabajo, por lo que era

exigible de las empleadoras la obligación de hacer los aportes, de conformidad con los arts. 17 y 19 de la Ley 100 de 1993; 4º y 22 del D. R. 692 de 1994.

Así las cosas, y ante la ausencia de afiliación, es procedente el reconocimiento de los aportes en pensiones a favor de la Administradora a la que demuestre encontrarse afiliado el demandante, con la finalidad de que con el mismo se construya el capital que finalmente provea por las contingencias de invalidez, vejez y muerte que por Ley debe atender, y para cuyo cobro por vía judicial, en caso de omisión del empleador, el trabajador se encuentra legitimado.

En este orden de ideas debe permitirse al afiliado habilitar el tiempo de servicio que duró el vínculo laboral, porque existiendo la obligación de las empleadoras de afiliarse al demandante no lo hicieron, lo que no lo relevaba de asumir sus obligaciones con el sistema, pues de lo contrario se le estaría vulnerando al demandante el derecho fundamental, para él, a la Seguridad Social en Pensiones.

De modo que las demandadas MARÍA SELFI y MARÍA MARIELA VÁSQUEZ JARAMILLO deberán proceder al pago de los aportes, con los intereses moratorios, correspondiente al período comprendido 1º de enero de 2002 al 30 de octubre de 2004, del 1º de noviembre de 2004 al 21 de junio de 2008 y del 22 de junio de 2008 al 30 de abril de 2017, en una jornada de medio tiempo y con base en los salarios que fueron reconocidos en el fallo de primer grado.

Cumple precisar que no se condenará al pago de los aportes en pensiones correspondientes al período 1º de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2018, ya que como se dejó dicho antes, no se acreditó la intensidad, en términos de días y/o horas, con la que el demandante prestó sus servicios, de modo que resulta imposible establecer, junto con los demás derechos sociales, cuál fue el ingreso base de cotización para los aportes pensionales.

En este aspecto entonces se revocará el fallo impugnado y se hará la condena anunciada.

Finalmente, en punto a la procedencia de la sanción por mora en el pago de las prestaciones sociales, cumple recordar que ella se encuentra consagrada en el artículo 65 del CST, la cual se impone al empleador que al terminar el contrato de trabajo, no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas.

Ahora bien, es criterio jurisprudencial reiterado pacífico que esta sanción no es de aplicación automática, no viene determinada sólo por la evidencia objetiva de ausencia de pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, debe verificarse si el empleador actuó de buena o mala fe, y para ponerse a salvo de las mismas, debe ofrecer argumentos y pruebas, de donde se pueda llegar a la conclusión razonable que su omisión estuvo precedida de la buena fe.

En el caso bajo estudio, no puede afirmarse que el proceder de las demandadas estuvo precedido de mala fe. No debe perderse de vista que, tal como se acreditó con la prueba documental aportada con la contestación a la demanda, las empleadoras pagaron al demandante, en la oportunidad legal, las cesantías, los intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones, pagos que realizaron durante el tiempo que estuvo vigente la relación laboral, entregando su monto directamente al trabajador y sólo le quedaron debiendo los intereses a las cesantías causados en el año 2016 y la fracción del año 2017 y las vacaciones de los años 2015 y hasta el 30 de abril de 2017 y si bien es cierto, se encuentra prohibido el pago directo al trabajador de las cesantías, fue por dicho motivo que la A quo ordenó de nuevo su pago, sin embargo, tal condena no es constitutiva de un proceder omisivo o asistido del ánimo de fraude, propio de la mala fe, que haría procedente la sanción bajo estudio, porque itérase, dichos pagos se hicieron personalmente al demandante.

En suma y como respuesta al problema jurídico planteado, la Sala concluye que las demandadas MARÍA SELFI y MARÍA MARIELA VÁSQUEZ JARAMILLO obraron de buena fe y, por tanto, no había lugar a imponer la sanción moratoria, en consecuencia, la sentencia impugnada se confirmará en este aspecto.

A pesar de las resultas del recurso, la condena en costas de primera instancia se mantendrá, pues se ajusta a los parámetros legales.

En esta sede no aparecen causadas.

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

FALLA:

1° La sentencia proferida por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de La Ceja (Ant.), dentro del Proceso Ordinario promovido por CÉSAR AUGUSTO CASTAÑO GONZÁLEZ contra MARÍA SELFI y MARÍA MARIELA VÁSQUEZ JARAMILLO y MARÍA TERESA RAMÍREZ DE VÁSQUEZ, quedará así:

1.1. SE MODIFICA el numeral primero de la parte resolutive del fallo, en el sentido de que entre el demandante CÉSAR AUGUSTO CASTAÑO GONZÁLEZ y las demandadas MARÍA SELFI y MARÍA MARIELA VÁSQUEZ JARAMILLO existieron tres contratos de trabajo del 1° de enero de 2002 al 30 de octubre de 2004, del 1° de noviembre de 2004 al 21 de junio de 2008 y del 22 de junio de 2008 al 13 de agosto de 2018, precisando que durante entre el 1° de mayo de 2017 al 13 de agosto de 2018 también fungió como empleadora MARÍA TERESA RAMÍREZ DE VÁSQUEZ.

1.2. Se REVOCA PARCIALMENTE el numeral tercero en cuanto desestimó la pretensión de pago de los aportes a pensiones, para en su lugar, CONDENAR a las demandadas MARÍA SELFI y MARÍA MARIELA VÁSQUEZ JARAMILLO, al pago de los aportes al régimen de seguridad social en pensiones, con los respectivos intereses moratorios, por el período comprendido entre el 1° de enero de 2002 al 30 de octubre de 2004, del 1° de noviembre de 2004 al 21 de junio de 2008 y del 22 de junio de 2008 al 30 de abril de 2017, en una jornada de medio tiempo y con base en los salarios reconocidos en el fallo de primer grado, a satisfacción del fondo de pensiones al que el demandante en su momento, acredite estar afiliado.

1.3. En los demás aspectos SE CONFIRMA el fallo apelado, pero por las razones aquí dichas.

2° Sin COSTAS de segunda instancia.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

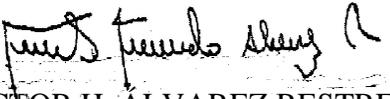
Los Magistrados;

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Pasa a la página 17 para firmas...

...viene de la página 16 para firmas

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

  
HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

**TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL**

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: **23**

En la fecha: **16 de febrero  
de 2021**



**La Secretaria**



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Edgar Londoño Sepúlveda  
DEMANDADOS : C.I. Unibán S.A. y Porvenir S.A.  
PROCEDENCIA : Juzgado 2° Laboral del Circuito de Apartadó  
RADICADO ÚNICO : 05 045 31 05 002 2019 00564 01  
RDO. INTERNO : SS-7722  
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de Junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; provee el Tribunal sobre el recurso de apelación interpuesto por la Sociedad demandada C.I. UNIBÁN S.A., contra el fallo de primera instancia proferido el 23 de octubre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por EDGAR LONDOÑO SEPÚLVEDA contra la Sociedad C.I. UNIBÁN S.A. y PORVENIR S.A.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N°. 021 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

Pretende el demandante se condene a la Sociedad C.I. UNIBÁN S.A. a cancelar y trasladar el valor correspondiente a la reserva actuarial o constituyan el título pensional a favor de PORVENIR S.A., entidad que deberá liquidar, cobrar y recibir el valor del cálculo actuarial, lo que extra y ultra petita resulte probado y que se impongan las costas procesales a las demandadas.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido para prestar sus servicios a la Sociedad C.I. UNIÓN DE BANANEROS DE URABÁ S.A. –UNIBÁN-, relación laboral que se ejecutó del 13 de julio de 1981 al 7 de enero de 1990, que sólo fue afiliado para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 31 de octubre de 1986, entidad que el 1° de agosto de 1986 asumió dichos riesgos atendiendo a la Resolución 2362 de 1986 y sin que la Sociedad empleadora hubiera cancelado o trasladado a PORVENIR S.A. el valor correspondiente a la reserva actuarial que debió constituir por no haberlo afiliado al sistema pensional.

Las demandadas fueron debidamente notificadas.

PORVENIR S.A. dio respuesta, manifestando no constarle ninguno de los hechos, por tratarse de circunstancias de tiempo, modo y lugar referidos al demandante y la entidad codemandada, sobre los cuales no tiene conocimiento ni tuvo participación alguna. Dijo no oponerse a efectuar la liquidación, cobro y recibir los aportes que se acrediten a cargo de UNIBÁN S.A.; se opuso a la eventual condena en costas y no propuso excepciones.

Por su parte C.I. UNIBÁN S.A. pese a haber sido debidamente notificado, no dio respuesta a la demanda.

#### EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, el Juzgado de origen finiquitó la primera instancia mediante sentencia, en la que condenó a C.I. UNIBÁN S.A. a pagar a PORVENIR S.A. el valor del título pensional por el período laborado por el demandante, entre el 13 de julio de 1981 al 30 de octubre de 1986; condenó además a PORVENIR S.A. a realizar el cálculo actuarial del título pensional y presentarlo para su pago a la Sociedad empleadora en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la ejecutoria del fallo, debiendo incluir en el reporte del demandante, la totalidad de 272,42 semanas y tenerlas en cuenta para todos los efectos prestacionales en el sistema. Finalmente impuso condena en costas a cargo de C.I. UNIBÁN S.A.

A modo de motivación, la A quo tuvo por probada la existencia de la relación laboral, conforme a certificación que se trajo con la demanda, y acogiendo la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, adujo que los empleadores deben responder por todos los periodos laborados a su servicio por trabajadores y que no

fueron cotizados al sistema pensional y si bien no se podría hablar que en este caso la Sociedad demandada incurrió en algún tipo omisión, por cuanto el llamamiento a inscripciones se produjo a partir de agosto de 1986, el precedente judicial es claro en señalar que procede el reconocimiento, por tanto, condenó a la codemandada CI UNIBÁN a trasladar a PORVENIR el valor del título pensional por el periodo laborado por el demandante entre el 13 de julio de 1981, fecha en que empezó la relación laboral, al 30 de octubre de 1986, un día antes de que se produjera la afiliación al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, período que representa un total de 272,42 semanas, semanas que deben ser tenidas en cuenta para todos los efectos prestacionales dentro del sistema por PORVENIR.

### LA APELACIÓN

El apoderado judicial de la Sociedad C.I. UNIBÁN S.A. interpuso y sustentó el recurso de apelación. Manifestó que si bien la sentencia proferida sigue la orientación dominante de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, manifestó su desacuerdo con el fundamento de la demanda de que C. I. UNIBÁN no afilió al trabajador en el periodo de 1981 a 1986, pero ocurre que la ley le prohibía al empleador afiliarlo y en esa contradicción esencial no se está deteniendo la Corte, porque la solución de que esas semanas hay que tenerlas en cuenta, cualquiera que sea el origen, si bien es una decisión, pero carece de toda lógica, es decir, no se puede condenar a alguien porque no hizo algo que la ley le prohibía, por lo que es inexplicable frente a cualquier lógica o frente a todos los principios de hermenéutica jurídica.

Agregó que se condena a UNIBÁN porque no afilió a un trabajador, cuando la ley le prohibía afiliarlo, pero además para el título pensional el fundamento de la condena es la omisión, pues la Corte, en otro fallo dice que omitir es cualquier cosa, pero los principios de interpretación dicen lo contrario, que las palabras hay que tomarlas en el significado que tengan, por lo que no puede la Corte transformar y decir que omitir es cualquier cosa, qué principio de interpretación del derecho se está aplicando para decir que hay título pensional porque se omitió la afiliación y en el fondo también lo que la Corte está haciendo es aplicar los principios de la Constitución del 1991, por lo que hay es un relectura de normas que no se limitan a la interpretación sino a la creación, violentando todos los principios de la lógica, pero además violentando los principios de las obligaciones que dice claramente que el deudor de una obligación cumple pagando lo que debe, si UNIBÁN afilió en octubre de 1986, si efectivamente hubo afiliación, no se le puede condenar por haber omitido, no omitió afiliación lo que debe son unas semanas correspondientes a ese periodo.

Sostuvo enseguida que cuando se asumió el riesgo de IVM a partir del 1° de enero de 1967, todos los negocios que se hicieron en Colombia, partieron del supuesto de que trabajadores que al momento de hacer las compras de propiedades de empresas llevaran menos de 10 años, no había quedado ningún derecho pendiente, pero eso nunca se interpretó en ese sentido y por eso el fallo de declaratoria de constitucionalidad, la C-506, claramente dice que la obligación de responder por esos periodos solo surge con la Ley 100, el sistema anterior era muy imperfecto, y ellos incluso dicen que la Ley 100 manda que se vaya asumiendo de manera progresiva, habilitar como ha hecho la Corte con esa interpretación, todos los tiempos servidos, es poco menos que un atentado directo contra la economía del país, por lo que se espera se pueda llegar a una interpretación que concilie la necesidad de los trabajadores con la necesidad de no imponerle cargas inequitativas a quien no hizo otra cosa que obedecer la ley, como es en el caso de UNIBÁN, afilió cuando pudo y ahora se le condena porque no hizo una cosa que la ley le prohibía.

Oportunamente el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia para que surtiera el recurso de apelación, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito.

El traslado fue descorrido por los apoderados de la parte demandada C.I. UNIBÁN S.A. y PORVENIR S.A.

El apoderado de C.I. UNIBÁN S.A. en sus argumentos expuso que en el proceso se discutían dos temas: la habilitación del tiempo de cotizaciones al ISS por falta de cobertura en la zona de Urabá y la forma en que debía ser atendida una eventual obligación por dicho concepto. En relación con el primer punto indicó que fue resuelto legislativamente por el parágrafo 1, literal c) del artículo 33 de la ley 100 de 1993, en relación con la continuidad o no del contrato de trabajo a la fecha de entrar en vigencia la ley 100, en una solución de una lógica impecable y que guardaba plena coherencia con lo dispuesto en el decreto 3041 de 1966, norma de adopción de los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en la que se definió un régimen de transición y donde se dijo expresamente que los trabajadores que a esa fecha llevaran menos de diez años de servicio a los empleadores, debían ser afiliados al Instituto y su régimen de prestaciones asistenciales y en dinero para esos riesgos quedarían por cuenta de dicha entidad, sistema de Seguros Sociales que fue sustituido en 1993 por la ley 100, que creó por vez primera un régimen de Seguridad Social integral y sin que existiera una subrogación, lo que de entrada tendría que anular las posibilidades de resolver situaciones anteriores a 1993 con normas de la precitada ley 100 y las disposiciones posteriores.

En cuanto a la forma de cubrimiento de semanas no cotizadas por falta de cobertura o por resistencia de las organizaciones sindicales, dijo que la respuesta debe llevar a descartar de entrada que pueda hacerse aplicando la Ley 100 de 1993 y disposiciones posteriores, porque se estaría violando el principio de la irretroactividad de la ley y porque la ley 100 introdujo un Sistema de Seguridad Social integral, y por tanto, sus soluciones corresponden a un modelo legislativo que nada tiene que ver con el anteriormente vigente y el supuesto de un empleador que no afilió ni pudo pagar cotizaciones en un sistema de Seguros Sociales por falta de cobertura es totalmente diferente al de un empleador que en vigencia de la ley 100 no lo hace.

Concluye aseverando que es evidente que la condena no podía ir más allá, en el caso del actor, del pago de las semanas no cotizadas con sus correspondientes actualizaciones e intereses, lo que corresponde a una forma de liquidación acorde con lo debido, y no grava de manera absurda a un deudor que nunca quiso deber, por lo que la solución de un cálculo actuarial es una fórmula que, a más de ser injusta, no consulta ningún principio lógico de interpretación de las normas.

Por su parte PORVENIR S.A. dijo que fue vinculada al proceso para recibir un posible calculo actuarial en el evento de una posible condena en contra de C.I. UNIBÁN S.A., lo que en efecto sucedió en la sentencia de primera instancia, pero como la condena no tuvo efectos en contra de la AFP, no se opone a su confirmación.

#### CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por el mandatario judicial de la Sociedad demandada C.I. UNIBÁN S.A., para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que la Sala analizará, si la sociedad empleadora C.I. UNIBÁN S.A., está llamada a pagar el título pensional a pesar de que para cuando se ejecutó parte de la relación laboral no existía llamamiento a afiliación y, en caso afirmativo, si la Ley 100 de 1993, es aplicable a situaciones ocurridas antes de su entrada en vigencia.

En punto a la obligación que tiene la sociedad empleadora de pagar el título pensional del demandante durante el tiempo que duró la relación laboral, debe tenerse en cuenta, tal como ya lo ha señalado reiterada y de manera unánime la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que ante la evidente existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo, surge para la empleadora la obligación de pagar el título pensional por el

tiempo durante el cual le sirvió el señor EDGAR LONDOÑO SEPÚLVEDA sin cotizaciones, es decir, del 13 de julio de 1981 al 30 de octubre de 1986, puesto que antes del 1° de agosto de 1986 estaban a cargo del empleador los derechos pensionales de los trabajadores, al amparo del régimen contenido en el Código Sustantivo del Trabajo, aunque el ISS no tuviera cobertura en la región donde se desarrolló la relación laboral, obligación a cargo que se traduce luego, en la de constituir el cálculo actuarial, representado en un título pensional, para concurrir a construir el capital que financie finalmente las contingencias de invalidez, vejez y muerte del afiliado que por Ley debía atender el empleador.

Así lo ha adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues de este modo, según la Corporación, se realizan los principios de universalidad, progresividad y eficacia del sistema de seguridad social en pensiones, así como el derecho a la igualdad de los trabajadores puestos en estas condiciones, frente a quienes tuvieron la oportunidad de la afiliación en virtud de la cual pudieron o podrán acceder a su pensión o las prestaciones que ofrece el sistema, del mismo modo se cumple el ya mencionado principio de protección de los trabajadores, pues ellos no pueden cargar con las deficiencias de regulación que para entonces imperaban y sin que la afirmada imposibilidad jurídica y material para realizar la afiliación del demandante exonere al empleador del pago del título.

De modo que en este caso el demandante tiene derecho a que en su cuenta se le contabilice todo el tiempo que laboró para la empleadora, aunque no tuviera la obligación de afiliar y cotizar, tal como lo tiene definido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL9865 del 16 de julio de 2014, Radicación N° 41745, a cuyo texto remite la Sala, jurisprudencia hito que ha sido reiterada en varias decisiones de la Alta Corporación, una de ellas en sentencia SL5007 del 9 de diciembre de 2020, en la que recordó:

Esta Sala de Casación Laboral en diversas ocasiones en punto a la temática propuesta, ha indicado que el empleador debe atender el pago de los aportes a pensiones durante los periodos en los que el trabajador prestó sus servicios personales, a pesar de que no hubiera sido llamado a afiliarse al ISS, puesto que solo en ese evento, podría liberarse de la obligación de reconocer el correspondiente derecho pensional.

En efecto, la sentencia CSJ SL1356-2019, reiteró lo expuesto en la sentencia SL5535-2018, en la que dispuso:

(...) hace más de dos décadas (CSJ SL, 8453 de 1996) y desde entonces hasta el 2014, la Corte fluctuó entre dos criterios; uno, según el cual el empleador no es responsable de la ausencia de aportes para pensión en fecha anterior a aquella en que la cobertura gradual del ISS no alcanzó una zona del territorio nacional y, otro, que en oposición, considera que el empleador debe contribuir a la financiación de la pensión de quien le prestó servicios, a través del pago del valor actualizado de las cotizaciones no sufragadas.

Sin embargo, en el 2014, la Corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y CSJ SL17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador, en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus

trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS.

Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, la Sala, por mayoría, estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley.

Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL9856-2014, luego reiterada en sentencia CSJ SL10122-2017, la Sala definió: (i) que no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones; (ii) que, en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y (iii) que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(...) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (...) que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social».

En ese contexto, resulta evidente para la Sala que el ad quem no se equivocó al condenar al empleador a «reconocer y constituir TITULO (sic) PENSIONAL» a favor del accionante, correspondiente al periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 1972 y el 2 de enero de 1984, pues como quedó visto en precedencia, ello condujo a la protección integral que se debe al trabajador.

Y es que no es de recibo el argumento según el cual la vigencia del contrato de trabajo al momento de comenzar a regir la ley de seguridad social, es condición necesaria para que opere la convalidación de tiempos servidos en los términos del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9.º de la Ley 797 de 2003, pues desde las sentencias CSJ SL 42398, 20 mar. 2013 y CSJ SL646-2013, reiteradas en SL2138-2016, la Corte ya ha justificado la necesidad de inaplicar ese condicionamiento por ser contrario a los postulados de la seguridad social. En la última sentencia se expresó:

(...) Debe insistirse, de igual forma, en que la intención del sistema de seguridad social es la de integrar y solucionar financieramente las omisiones en la afiliación que se presentaron en el pasado, por cualquier causa (CSJ SL14388-2015), para garantizarle una protección adecuada y completa a los afiliados en sus contingencias, propósito para el cual no es relevante el hecho de que el contrato mantenga su vigencia en una determinada época, pues desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los empleadores mantenían la carga de la afiliación y, en subsidio de ello, de aprovisionamiento de los recursos necesarios para contribuir a la financiación de las pensiones.

Cabe decir también que la Corte Constitucional, haciendo eco, entre otras, de la jurisprudencia de esta Sala, ha sostenido que «...el juez de la causa concreta debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad sobre el aparte normativo “siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993” contenida en el literal “c” parágrafo 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y en la expresión similar contenida en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; y ordenar en su lugar el traslado del valor del cálculo actuarial correspondiente al tiempo de servicio prestado por el trabajador.» Sentencia T 410 de 2014 (...).

De acuerdo con esta tesis jurisprudencial, el demandante tiene derecho a que para efectos pensionales se le contabilice y habilite el tiempo que estuvo vinculado laboralmente con la sociedad C.I. UNIBÁN S.A., a través del título pensional que, previo cálculo actuarial, debe entregar a PORVENIR S. A., al cual se encuentra afiliado.

Para dicha suma de tiempos, no puede constituirse en óbice que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el vínculo laboral analizado no se encontrara vigente, tal como lo exige el literal c) del Parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993; según lo pregonan la censura, norma que para este caso inaplicará el Tribunal por la vía de la

excepción de inconstitucionalidad, *en razón de que tal exigencia vulnera el derecho adquirido de los trabajadores al cómputo de los períodos causados, el principio constitucional de la efectividad de las cotizaciones y los tiempos servidos para efectos pensionales y la eficiencia de la seguridad social*, según lo adocrinó la Corte Constitucional en Sentencia T-410 del 26 de junio de 2014, a cuyo texto completo remite la Sala, esto por cuanto el demandante sólo puede acceder a sus derechos pensionales una vez satisfaga los requisitos exigidos en la Ley, exigencias que sólo podrá satisfacer o satisfizo en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En igual sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-3892 del 2 de marzo de 2016, se pronunció sobre la inaplicación del literal c) del Parágrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a cuyo texto remite la Corporación.

A modo de conclusión tenemos entonces, que la demandada C.I. UNIBÁN S.A. deberá proceder a la emisión del título pensional, por cuanto es claro que en casos como el presente, el empleador debe concurrir con el título pensional que corresponda a los aportes causados durante el tiempo que tuvo al trabajador a su servicio, aunque no fuera obligatoria la afiliación al ISS, todo con miras a que pueda acceder a las prestaciones propias del sistema de seguridad pensional, aspecto en el cual se confirmará el fallo, pues en las críticas que de orden lógico y de interpretación jurídica hace el togado, la Sala no encuentra argumentos razonables que conduzca al quiebre de la decisión impugnada.

En esta línea de análisis y con respecto a la tesis de la censura, de que la Ley 100 de 1993, no se puede aplicar retroactivamente, debe recordar la Sala que cuando un afiliado o beneficiario al régimen de seguridad social, pretende acceder a las prestaciones que él ofrece, su derecho se examinará con las normas vigentes a la fecha en que pretende consolidarlo, en este caso, las que actualmente se encuentran vigentes, por lo que a no dudarlo es la Ley 100 de 1993, al tenor de la cual se examinarán las pretensiones que como consecuencia del reconocimiento del título pensional, puedan formular el demandante.

Sobre este punto la Sala Laboral de la HCSJ, en sentencia SL3005 del 5 de agosto de 2020, radicación 56094, expuso que las normas llamadas a definir los efectos de la falta de afiliación o de la mora en el pago de los aportes al sistema de pensiones, serán las vigentes al momento en que se causa la prestación reclamada. En dicho fallo la Corporación adocrinó:

Aunado a lo anterior, debe indicar la Corte que, contrario a lo sostenido por la recurrente, no se equivocó

el tribunal al haber aplicado al caso bajo estudio los artículos 33 de la Ley 100 de 1993 y 1 y 2 del Decreto 1887 de 1994, ya que, de manera reiterada, la Sala ha enseñado que las normas que resultan aplicables en los eventos de no afiliación al sistema de pensiones, son las vigentes al momento en que se causa dicha prestación y no las del momento en que se omitió dicho deber, al margen de la causa que haya originado tal situación. Es así como en sentencia CSJ SL2138-2016, reiterada en providencia CSJ-SL3995-2019, se expuso:

*[...] las normas que pueden contribuir a resolver esas hipótesis de omisión en el cumplimiento de la afiliación al Instituto de Seguros Sociales o en el pago de aportes, con arreglo a los principios de la seguridad social de universalidad e integralidad, deben ser las vigentes en el momento del cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión, pues ciertamente ha existido una evolución legislativa tendiente a reconocer esas contrariedades, de manera tal que las pueda asumir el sistema de seguridad social, pero sin que se afecte su estabilidad financiera (CSJ SL2731-2015 y SL14388-2015, entre otras).*

De acuerdo con este pronunciamiento, tampoco le asiste razón al apoderado de la Sociedad C.I. UNIBÁN S.A. cuando afirma que, de manera irregular, se le está dando aplicación retroactiva a la Ley 100 de 1993, pues lo cierto es que la aplicación es retrospectiva, impacta situaciones del pasado que han de concurrir a perfeccionar un derecho actual y, por tanto, no son las normas anteriores las llamadas a regir el tema objeto de debate. Por tanto, la sentencia en este aspecto también se confirmará.

Costas como se dijo en primera instancia. En esta sede no aparecen causadas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA el fallo apelado por la Sociedad demandada C.I. UNIBÁN S.A. de fecha, origen y naturaleza reseñada en la parte motiva.

Sin COSTAS de segunda instancia.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

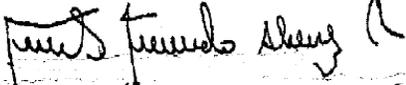
Los Magistrados;

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Pasa a la página 10 para firmas...

...viene de la página 9 para firmas

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

  
HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

**TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL**

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: **23**

En la fecha: **16 de febrero  
de 2021**



La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Sentencia de Segunda Instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Omar Zambrano Padilla  
DEMANDADOS : Sociedad Restrepo Unidos S.A.S. y Colpensiones  
PROCEDENCIA : Juzgado 2° Laboral Circuito de Apartadó  
RADICADO ÚNICO : 05 045 31 05 002 2019 00260 01  
RDO. INTERNO : SS-7726  
DECISIÓN : Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Diez horas (10:00)

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó, entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; provee el Tribunal sobre la apelación del fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó el 3 de noviembre de la pasada anualidad, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por OMAR ZAMBRANO PADILLA, contra la sociedad RESTREPO UNIDOS S.A.S. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta No. 022 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

Pretende el demandante que, tras la declaración de existencia de una relación laboral con la sociedad RESTREPO UNIDOS S.A.S., esta sea condenada a emitir el título pensional o cálculo actuarial a favor de COLPENSIONES, entidad que deberá liquidar, cobrar y recibir su valor, que además se condene a las demandadas a lo que ultra y extra petita

resulte probado y se impongan las costas y agencias en derecho; asimismo se condene a la sociedad, al pago de los intereses moratorios generados por la omisión.

En apoyo de sus pretensiones afirmó como hechos relevantes que nació el 20 de agosto de 1964, que prestó sus servicios de manera personal, continua y subordinada en favor de la sociedad RESTREPO POSADA Y CIA. LTDA. en la Finca La Tortuga de su propiedad ubicada en el Municipio de Apartadó, en oficios varios, que los extremos de la relación laboral se dieron entre el 7 de mayo de 1990 hasta el 20 de septiembre de 1995.

Agregó que la sociedad RESTREPO UNIDOS S.A.S. no ha cotizado (sic) en su favor los periodos comprendidos entre el 7 de mayo de 1990 hasta el 20 de septiembre de 1994, que el 19 de marzo de 2019 elevó derecho de petición solicitando el pago del título pensional y al día siguiente (20 de marzo de 2019), presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES instándola a realizar su cobro, que la primera no ha dado respuesta, mientras que la segunda respondió manifestando de manera errada que no se encontraba afiliado ante dicha entidad.

Asevera por último que la sociedad RESTREPO ECHEVERRY Y CIA., sufrió varias transformaciones, al punto que hoy se denomina sociedad RESTREPO UNIDOS S.A.S.

Las demandadas fueron notificadas del auto admisorio de la demanda.

El fondo de pensiones COLPENSIONES, en su réplica afirmó no constarle las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la presunta relación laboral, por ser un asunto ajeno al objeto misional de la entidad cual es la administración estatal del régimen de prima media con prestación definida; por tanto, dijo atenerse a lo que resulte probado en el proceso. Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, frente a las cuales propuso como medios exceptivos los de buena fe, inexistencia de iniciar acciones tendientes a cobrar por la jurisdicción coactiva, prescripción e imposibilidad de condena en costas.

La Sociedad RESTREPO UNIDOS S.A.S., no ofreció respuesta alguna.

#### EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite procesal, se finiquitó la instancia mediante sentencia, que absolvió a la Sociedad RESTREPO UNIDOS S.A.S. y a COLPENSIONES, de

todas las pretensiones formuladas por el demandante OMAR ZAMBRANO PADILLA, a quien condenó en costas.

La funcionaria de primera instancia a modo de motivación, expuso que era preciso entrar a determinar si efectivamente entre el demandante y la sociedad demandada existió una relación laboral anterior a la fecha de vinculación al Instituto de Seguros Sociales, como para hacer responsable a la primera del pago del título pensional.

Dijo que con la historia laboral aportada por el mismo demandante y el CD allegado por COLPENSIONES que contiene el expediente administrativo, se encuentra acreditado el extremo final de la relación laboral, pues allí se observa claramente que el último ciclo de cotización de la sociedad demandada en favor de OMAR ZAMBRANO fue septiembre de 1995, por tanto, no hay duda sobre ello.

Agregó que si bien como prueba documental aparece dentro del expediente un carnet de Comfamiliar Camacol, correspondiente al décimo tercer torneo de fútbol donde el demandante participó para la Finca La Tortuga, el documento puede ser una prueba indiciaria de que este laboró para la demandada, pero por sí solo no produce ningún efecto, para ello debe estar acompañada por un hecho cierto y probado dentro del expediente; que si bien el representante legal de la sociedad en su interrogatorio de parte reconoció que la Finca La Tortuga era de su propiedad desde el año el año 1988, ello no significa que la titularidad sobre un bien genere automáticamente la posición de empleador.

Adujo que dentro de la actuación se escucharon cuatro testimonios, de los cuales, la misma apoderada del demandante en sus alegatos, reconoció que ninguno de ellos ofreció credibilidad a excepción del señor Teodoro, pero fue este precisamente quien cayó en ese error común en el que incurren todos los testigos de creer que, con saber exactamente una fecha ya se encuentra asegurando los intereses de su amigo demandante, error craso fácilmente debatible, como por ejemplo en este caso, que el testigo ni siquiera sabía ni recordaba cuál fue la fecha en la que él ingresó a laborar a la Finca La Tortuga.

Manifestó que aunque la Corte Suprema de Justicia ha dicho que la falta de claridad exacta sobre los extremos temporales no puede ser óbice para dejar de conceder derechos laborales, prestacionales o de la seguridad social, pues el juez tiene la labor y el deber de realizar la aproximación de esos extremos cuando se encuentra claramente acreditado que por lo menos la persona laboró en un día y un año de la anualidad que se está debatiendo, en este caso, sólo uno de los testigos indica con claridad cuál fue el momento en que elaboró

el señor OMAR, que no es que haya tarifa legal de prueba para tratar de acreditar una de estas circunstancias, puede ser un testigo, dos o tres, incluso sin prueba testimonial ya que la prueba puede ser netamente documental, pero no con un testigo mentiroso (sic) se puede proceder a dar aplicación a la teoría de la aproximación de los extremos temporales.

Advirtió que, aunque podría ser cierto que el demandante hubiese laborado para la demandada antes de 1994, como lo reconoce su representante legal, que no todas las afiliaciones se hicieron en el mismo momento de inicio de las relaciones laborales, que por motivos de seguridad se hicieron en el año 1995, no se pueden hacer acomodaciones abstractas en los calendarios tratando de beneficiar simplemente al demandante por la presunta vinculación o la presunta relación dispareja que tiene con el empleador dentro del proceso y menos con testigos que dan declaraciones tan dispares con el dicho del demandante, pues dos de ellos no tienen conocimiento por haber ingresado a laborar cuando esté ya no estaba, uno no fue escuchado y el único que fue valorado efectivamente dejó muchas dudas en la veracidad de sus dichos; que por falta de cumplimiento del requisito que establece el artículo 167 del CGP., deben despacharse desfavorablemente las pretensiones del demandante.

#### LA APELACIÓN

Fue interpuesta y sustentada de manera oral por la apodera judicial del demandante, quien manifestó que no comparte la conclusión del despacho al afirmar que no se logró probar el extremo inicial de la vinculación laboral del señor OMAR ZAMBRANO con la sociedad demanda, toda vez que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido pacífica y reiterada en enfatizar que *“no constituye un impedimento para fijar los extremos de la relación laboral, la falta de exactitud en el día y el mes de inicio y finalización del contrato, pues no solo exigir precisión a los testigos al respecto, es poco creíble, sino que, además, es obligación de los Jueces, desentrañar en los medios probatorios, aquella información, de tal forma que, conociendo un periodo, se defina como extremo, por ejemplo, el último día del año”*. Sala Laboral de Descongestión, radicado 69311 M.P. Dr. Carlos Arturo Guarín Jurado.

Refiere que en el expediente obra como prueba documental el carnet del equipo de fútbol de la Finca La Tortuga en la cual prestó los servicios el señor OMAR ZAMBRANO, el que fue aportado, decretado y valorado por el despacho, pero que, en su sentir, dentro de la decisión emitida no fue tenida en cuenta dando mayor valor a la prueba testimonial; que de dicha prueba se puede extraer el año durante el cual se desarrolló el torneo en el cual el demandante aseguró haber participado, que el representante legal de la sociedad aceptó la inscripción y participación de la finca en el mismo, por lo que conforme a la

jurisprudencia de la Alta Corporación, pudo ser tomado por la señora juez el extremo inicial de la relación el último día de este año, es decir 1993, conforme la prueba documental que obra en el expediente.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito.

El traslado fue aprovechado por la apoderada sustituta de COLPENSIONES, quien dijo ratificarse en todos y cada uno de los argumentos esbozados en sus alegatos de conclusión; solicitó que se mantuviera intacta la decisión de primera instancia, al considerar que la parte demandante no cumplió con su deber de probar los presupuestos fácticos y jurídicos que pretendía en lo que respecta al vínculo contractual alegado y los extremos temporales del mismo, toda vez que pretendía el pago de un título pensional por el presunto tiempo laborado sin la respectiva afiliación y/o cotización al sistema de pensiones, que por ello, al no demostrar que efectivamente la empresa tenía la obligación de cumplir con su deber legal de afiliar y cotizar en favor de su trabajador, se absolvió de todas las pretensiones invocadas en el libelo de la demanda.

#### CONSIDERACIONES

Según se anticipó, la Sala emprenderá la revisión del fallo en virtud de la impugnación formulada por la mandataria judicial de la parte demandante, para lo cual el Tribunal tiene competencia asignada por los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, 15 y 66 A del CPTSS, de modo que en virtud a esta última norma citada que consagra el principio de consonancia, el tema de decisión en esta sede se limitará al punto objeto de impugnación y tiene que ver determinar, si a partir de la fecha que contiene el carné que se trajo con la demanda, según el cual el demandante participó en un torneo de fútbol en representación de una finca propiedad de la demandada, puede asumirse que para entonces el demandante tenía un vínculo laboral con la sociedad RESTREPO UNIDOS S.A.S., y que se ejecutó entre el 7 de mayo de 1990 y el 20 de septiembre de 1994, como supuesto de la obligación de emitir el título pensional que aquí se deprecia.

Al efecto, no debe perderse de vista que según la noción de carga de la prueba, consagrada en el art. 167 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral por remisión del 145 del Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social, para la prosperidad de la pretensión declarativa de existencia del contrato de trabajo, como presupuesto básico y

de las consecuencias de condena al pago del título pensional pedido, el demandante debía demostrar o que en el expediente aparecieran acreditados los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos pedidos.

Al respecto se recuerda que, en los hechos segundo y séptimo de la demanda, se afirmó que el demandante prestó sus servicios personales y en continuada subordinación a favor de la sociedad RESTREPO POSADA Y CIA. LTDA., hoy RESTREPO UNIDO S.A.S. en la Finca La Tortuga y que, durante el período laboral del 7 de mayo de 1990 al 20 de septiembre de 1994, no fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales, hoy COLPENSIONES.

El motivo de inconformidad de la parte recurrente, radica en que, en su sentir, con el carnet de fútbol de la empresa, la A quo pudo haber fijado el extremo inicial del periodo que supuestamente el demandante estuvo sin afiliación al ISS, cuando prestaba sus servicios para la demandada.

Analizada dicha prueba, se observa que esta no ofrece ningún detalle del que se puede deducir el extremo inicial del pretendido vínculo laboral, lo único que nos informa este documento es que fue expedido por Comfamiliar Camacol al señor OMAR ZAMBRANO PADILLA, como integrante del equipo de fútbol La Tortuga, para participar en el XIII campeonato de fútbol, el cual únicamente era válido para el torneo del año 1993; ninguno de estos datos, prueba la supuesta existencia de la relación laboral por el periodo en que se reclama el pretendido título pensional, pues ni siquiera se puede establecer con certeza que el demandante jugara para la Finca la Tortuga, pues allí se consignó como equipo afiliado La Tortuga y no Finca La Tortuga; además el solo hecho de que este hubiese participado en un torneo de fútbol representando a la sociedad demandada, no le otorga de entrada la condición de trabajador, pues fácilmente pudo haber sido un tercero que fue inscrito para ser parte del equipo de futbol que patrocina la empresa sin que mediase un vínculo laboral.

En otras palabras, la sola representación que para efectos deportivos pueda reportar el reseñado documento, no constituye evidencia eficaz de que para la época, el jugador fue además trabajador al servicio de la demanda. Tal como lo expresó la A quo, el instrumento por sí solo, da cuenta de un hecho indicador de la posible existencia del vínculo, más a partir de él, no se puede deducir en grado de necesidad, que el señor ZAMBRANO PADILLA estuvo vinculado laboralmente con la sociedad para la época en que se expidió el documento y menos que tal relación perduró hasta el 20 de septiembre de 1994.

De modo que le asiste razón a la A quo cuando asumió que el reseñado carné por sí solo no produce efecto probatorio alguno, y que para ello debe estar acompañada de otros medios de convicción que ofrezcan certeza de los hechos que se alegan, cosa que no ocurrió en este proceso, puesto que los testimonios practicados, tampoco reportaron convicción acerca del afirmado vínculo laboral, veamos:

El primero en rendir su versión fue el señor Cirilo Palacios Cuesta, quien dijo conocer al demandante porque viven en el mismo corregimiento (Río Grande), admitió que no conocía detalles de la relación laboral que existió entre las partes, pues cuando él ingresó a la Finca La Tortuga el 4 de marzo de 1996, el señor OMAR ZAMBRANO PADILLA ya no laboraba allí; así que poco o nada ofrece para apoyar los hechos de la demanda.

El testigo José Fidelio Ibargüen, declaró que firmó contrato con la empresa el 28 de septiembre de 1995, que cuando él ingresó, el demandante ya estaba trabajando allá, que trabajó con OMAR aproximadamente 3 años; versión poco creíble, pues desde el escrito genitor se afirma que el demandante laboró hasta el 20 de septiembre de 1995, es decir, que cuando el testigo inició el vínculo laboral con la Finca La Tortuga, este ya no prestaba sus servicios allí y menos pudo haber trabajado con él por el lapso indicado.

De otro lado, el señor Teodoro Padilla afirmó que cuando OMAR ZAMBRANO inició labores en la Finca La Tortuga, él ya se encontraba trabajando allí, que el demandante ingresó el 7 de mayo de 1990 y que se retiró en septiembre de 1995; testimonio que no merece credibilidad; primero, porque ofrece las fechas exactas del deprecado vínculo laboral, pero es dubitativo al responder sobre la data en que él inició labores con la sociedad demandada, así que tal precisión, hace poco probable su dicho a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, citada por la misma abogada recurrente; segundo, al preguntársele por las fechas de ingreso de otros declarantes que también laboraron en la Finca la Tortuga, manifestó no tener conocimiento de ello, lo que indica que el testigo, sin explicación razonable, tiene memoria selectiva para recordar las fechas que convienen al demandante o que obtuvo dicho dato y se lo aprendió para verterlo luego en su declaración y; tercero, afirmó que era conocido del demandante, que hablaban con mucha frecuencia, que este se retiró de la dicha Finca, descansó unos días y después se fue a trabajar en la Finca La Aguacatala, situación que difiere con lo manifestado por el demandante, quien aseveró que una vez se retiró de la Finca La Tortuga, se fue a trabajar Panamá por espacio de 8 meses, es decir, si eran tan amigos y departían con tanta frecuencia, debía tener conocimiento de este hecho; así que lo

que se observa en este declarante es el ánimo de favorecer con su versión al demandante, con datos que no concuerdan con la realidad.

Por otra parte, la Juez de primera instancia, se abstuvo de continuar con el testimonio del señor Cristóbal Díaz y le restó credibilidad a las respuestas que pudo entregar, al percatarse que estaba recibiendo información de los demás testigos que se encontraban en ese momento en el lugar donde se desarrollaba la diligencia.

Todas estas versiones orales están registradas en el CD que recoge el audio de la audiencia de trámite y juzgamiento, corte 42'40'' a 1H:21'15''.

En este orden de ideas, a modo de corolario tenemos que, como la parte demandante no cumplió la carga acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran los efectos jurídicos y que la decisión recurrida se encuentra ajusta a derecho, se impondrá confirmación del fallo revisado por vía de apelación.

Cosas como se dijo en primera instancia, en esta sede no aparecen causadas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas.

Sin COSTAS en esta instancia.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS, tras lo cual se dispone la devolución del expediente a la oficina de origen.

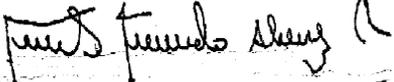
Los Magistrados;

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Pasa a la página 9 para firmas...

...viene de la página 8 para firmas

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

  
HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

**TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL**

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: **23**

En la fecha: **16 de febrero  
de 2021**

  
La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de 2ª instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Tomás José Pereira Mendoza  
DEMANDADOS : Protección S.A. y otros  
PROCEDENCIA : Juzgado 2º Laboral del Circuito de Apartadó  
RADICADO ÚNICO : 05 045 31 05 002 2019 00525 01  
RDO. INTERNO : AA-7752  
DECISIÓN : Revoca, en su lugar admite demanda de reconvención

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la vinculada PROTECCIÓN S.A., contra el auto proferido el 3 de diciembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral promovido por TOMÁS JOSÉ PEREIRA MENDOZA contra las Sociedades LA HACIENDA S.A.S., AGROCHIGÜIROS S.A.S., COLPENSIONES y a cuyo trámite fue llamada a integrar el contradictorio por pasiva PROTECCIÓN S.A.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 024 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

Pretende el demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo con las Sociedades LA HACIENDA S.A.S. y AGROCHIGÜIROS S.A.S. y, en consecuencia, sean condenadas a cancelar y trasladar el valor de la reserva actuarial o a constituir el título pensional a favor de COLPENSIONES, entidad que deberá a liquidar,

cobrar y recibir su valor. Que se declare además que el traslado o cambio de régimen realizado por PROTECCIÓN es inválido o nulo por vicios del consentimiento y, se ordene el regreso del demandante al régimen administrado por COLPENSIONES, entidad que deberá reconocer y pagar la pensión de vejez, que se reconozca lo que extra y ultra petita resulte probado y se imponga las costas procesales a las demandadas.

Afirmó como hechos relevantes, en síntesis, que laboró al servicio de LA HACIENDA S.A.S. del mes de febrero de 1980 al mes de mayo de 1983 y con AGROCHIGÜIROS S.A.S. del 15 de julio de 1985 al 31 de agosto de 1996, siendo afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 1° de agosto de 1994, entidad que el 1° de agosto de 1986 asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte atendiendo la Resolución 2362 de 1986, que cuando cumplió el requisito de edad reclamó ante COLPENSIONES el derecho pensional siendo informado que las cotizaciones habían sido trasladadas a PROTECCIÓN, fondo de pensiones que le informó que no se podía pensionar al no haber reunido la densidad de semanas cotizadas, traslado que se dio sin su consentimiento y sin previa asesoría, AFP que el 8 de abril de 2019 le hizo devolución de saldos y agregó que agotó la reclamación administrativa ante COLPENSIONES.

El Despacho de origen mediante auto del 13 de noviembre de 2019, admitió la demanda y ordenó la integración del contradictorio por pasiva con la administradora de fondo de pensiones y cesantías PROTECCIÓN S.A.

El 5 de noviembre de 2020, PROTECCIÓN S.A. dio respuesta a la demanda y presentó demanda de reconvención en contra del señor TOMÁS JOSÉ PEREIRA MENDOZA.

Mediante auto del 20 de noviembre de 2020, se tuvo por contestado el libelo introductor y se inadmitió la demanda de reconvención, la que se pretendió subsanar mediante memorial allegado vía correo electrónico el 27 de noviembre del mismo año.

#### EL AUTO APELADO

Fue proferido el 3 de diciembre de 2020, mediante el cual el Juzgado de origen rechazó la demanda de reconvención, al estimar que la parte demandante no había subsanado el requisito exigido en el auto que la inadmitió, por cuanto desatendió el requerimiento del envío simultáneo de la demanda de reconvención y los anexos al

demandado, que debió realizar el 6 de noviembre de 2020 como lo exige la norma y no en la fecha en la cual pretendió subsanar los yerros de los que adolecía la postulación.

### LA APELACIÓN

La apoderada de la AFP PROTECCIÓN S.A., en tiempo oportuno interpuso el recurso de apelación. Expuso que tal como lo indicó en el escrito de subsanación, remitido el 27 de noviembre de 2020 tanto al correo electrónico del Despacho como al del apoderado del demandante, entabló comunicación telefónica con el apoderado del señor TOMÁS JOSÉ quien le indicó desconocer el correo electrónico del demandante, por lo que para dar cumplimiento a lo exigido, remitió la demanda de reconvención y los anexos por correo físico certificado a la dirección del demandante registrada en el acápite de notificaciones.

Indicó igualmente que a través de su canal digital, envió la contestación a la demanda, anexos, demanda de reconvención tanto al Despacho de origen como al correo electrónico del apoderado judicial del demandante y de COLPENSIONES, por lo que considera se cumplió con los requisitos exigidos.

Consideró por tanto que sólo se debió analizar si se acreditaban los postulados del artículo 25 del CPLSS para admitir o inadmitir la demanda, toda vez que una vez se otorga poder a un apoderado judicial, este queda facultado para realizar todas las actuaciones procedentes en cuanto a la defensa de los derechos de su poderdante, sin que sea necesario un poder general, por lo que el apoderado del demandante es competente para pronunciarse respecto de la demanda de reconvención, resaltando que el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, es muy claro en su teleología de agilizar los procesos y de flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado a la parte demandante para presentar alegatos por escrito.

El traslado fue descorrido por la apoderada de PROTECCIÓN S.A., quien reiteró los argumentos de la impugnación al estimar que mediante memorial del 27 de noviembre de 2020, acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos, toda vez que remitió la demanda de reconvención al demandante a la dirección registrada en la demanda a través de la empresa Servientrega, por cuanto se comunicó telefónicamente con su apoderado, quien le

informó que no se había podido comunicar con su cliente y que desconocía si contaba con correo electrónico, pese a ello, mediante auto del 3 de diciembre de 2020, se rechazó la demanda de reconvención.

Agregó que no está de acuerdo con la decisión de la A quo en el entendido que la demanda de reconvención se debió enviar desde el 6 de noviembre de 2020 y no el 26 del mismo mes y año, que no entiende el sentido de ordenar el cumplimiento de requisitos, cuando se acreditó que la demanda de reconvención fue debidamente notificada a las partes conforme a las normas procesales vigentes y en relación con la falta de poder del apoderado del demandante para contestar la demanda de reconvención, es claro que dicho togado cuenta con la facultad para contestarla, ya que conoce la situación de su cliente y de ser necesario, haber pedido un nuevo poder, pero no rechazar la demanda de reconvención, por lo que considera que el requisito exigido se cumplió a cabalidad por parte de la AFP.

#### CONSIDERACIONES

En virtud del artículo 66 A del CPTSS, que consagra el principio de consonancia, el tema de decisión en esta sede se debe limitar al asunto que como motivo de insatisfacción fue invocado por la vocera judicial de la AFP PROTECCIÓN, el cual tiene que ver con determinar si para la admisión de la demanda de reconvención, es exigible el requisito que echó de menos la A quo.

Para entrar a resolver el punto de impugnación, cumple recordar que el artículo 75 del CPTSS establece que la parte demandada al dar respuesta al libelo introductor, podrá proponer la reconvención, siempre que el Juez sea competente para conocer de ésta. A su vez el artículo 76 ibídem sobre la forma y contenido de la demanda de reconvención reza: *“La reconvención se formulará en escrito separado del de la contestación, y deberá contener los mismos requisitos de la demanda principal. De ella se dará traslado común por tres días al reconvenido y al Agente del Ministerio Público, en su caso, y de allí en adelante se sustanciará bajo una misma cuerda y se decidirá en una misma sentencia.”*

Norma que hace una remisión al artículo 25 del CPTSS, que prevé los siguientes requisitos de la demanda:

1. La designación del juez a quien se dirigió.
2. El nombre de las partes y el de su representante, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas.

3. El domicilio y la dirección de las partes, y si se ignora la del demandado o la de su representante si fuere el caso, se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.
4. El nombre, domicilio y dirección del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
5. La indicación de la clase de proceso.
6. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado.
7. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados.
8. Los fundamentos y razones de derecho.
9. La petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba, y
10. La cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia.

Por su parte, el artículo 28 del C.P.T. y S.S. dice que *«antes de admitir la demanda y si el juez observare que no reúne los requisitos exigidos por el artículo 25 de este código, la devolverá al demandante para que subsane dentro del término de cinco (5) días las deficiencias que le señale. (...)»*. Norma que guarda consonancia con el artículo 90 del Código General del Proceso, aplicable por integración normativa al procedimiento laboral por remisión del art. 145 del CPTSS, según el cual una vez vencido el término para subsanar la demanda, el juez decide si la admite o la rechaza.

Además debe tenerse en cuenta el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual se adoptaron medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, que en su artículo 6° previó:

Demanda. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.

Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.

De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.

En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, **el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda.** De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado. (Negrillas no son del texto)

En el presente caso, mediante auto del 20 de noviembre de 2020, debidamente notificado por estados, se devolvió la demanda de reconvención y se requirió a la AFP PROTECCIÓN S.A. para que subsanara las falencias allí descritas, otorgándole un término de cinco (5) días, con la indicación de que en caso de no hacerlo la misma sería rechazada.

Ahora bien, cuando se dio respuesta al libelo introductor y se presentó la demanda de reconvención, se remitieron dichos escritos con sus anexos, vía correo electrónico, en forma simultánea tanto al Juzgado de origen como al apoderado del señor TOMÁS JOSÉ PEREIRA MENDOZA y de la entidad demandada COLPENSIONES.

A pesar de ello, y profesando un apego irrestricto a la norma, el Juzgado de origen en el numeral 4º del auto de devolución, requirió al fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A. para que acreditara el envío de la demanda de reconvención con sus anexos al demandado, pues en su sentir, si bien se realizó el envío de la demanda al correo electrónico del apoderado judicial del señor TOMÁS JOSÉ PEREIRA MENDOZA, sin embargo, no era posible validar dicha gestión teniendo en cuenta que en el poder especial que obra en el proceso, dicho togado solo fue encargado para presentar la demanda, sin que exista prueba del otorgamiento de poder general para representar sus intereses.

Ante este requerimiento, el 27 de noviembre de 2020 la apoderada de la AFP PROTECCIÓN S.A. informó por escrito haber remitido por correo certificado la demanda de reconvención al señor TOMÁS JOSÉ a la dirección consignada en la demanda, por cuanto se desconocía si contaba con cuenta de correo electrónico, que además a través de su canal digital remitió la contestación a la demanda, anexos y la demanda de reconvención tanto al Despacho como al correo electrónico del apoderado judicial del señor PEREIRA, indicando que una vez se otorga poder a un apoderado judicial, queda facultado para realizar todas las actuaciones procedentes en cuanto a la defensa de los derechos de su poderdante, sin que sea necesario un poder general, por lo que dicho togado es competente para pronunciarse respecto de la demanda de reconvención, diligencia que no fue de recibo para el Juzgado por lo que dispuso el rechazo del libelo con el argumento de que la parte demandante no había acreditado el envío simultáneo, con su presentación al Juzgado, de la demanda y sus anexos al señor TOMÁS JOSÉ PEREIRA MENDOZA, lo que debió ocurrir el 6 de noviembre de 2020.

Ahora bien, considera la Sala que la finalidad del envío simultáneo entronizado por el citado Decreto 806, no fue el de establecer requisitos adicionales a la demanda ni nuevas causales de rechazo, pretendió adoptar mecanismos de economía y

agilidad procesal preservando el derecho de defensa de la parte demandada, anticipándole la noticia de que será demandado y enterándolo de los hechos y las pretensiones que se le formularán, para que aún antes de ser formalmente notificado, tenga la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa.

Mírese además, como la norma no impone la obligación de la simultaneidad que se echa de menos sino *el deber*, inspirado en el principio de lealtad procesal, deber y no obligación que reitera el inciso final del artículo cuando prevé que en caso de que el promotor de la demanda hubiese remitido a su contraparte copia de la demanda y sus anexos, para efectos de notificación, basta con enviarle copia del auto admisorio, contrario sensu, ha de entenderse que si no se envió previamente el libelo y sus anexos, para efectos de notificación y traslado debe remitirse al convocado tales piezas procesales junto con el auto admisorio. De modo que la omisión en la simultaneidad que exige el Despacho no es causal de rechazo, en este caso de la demanda de reconvención, y en su lugar puede exigirse, y así lo autoriza la norma, que antes de la admisión, se acredite el envío de la demanda y sus anexos al demandado.

Ahora bien, en este caso la apoderada de la AFP PROTECCIÓN S.A. acreditó desde la presentación de la demanda de reconvención, el envío simultáneo al apoderado del señor TOMÁS JOSÉ PEREIRA MENDOZA y una vez inadmitida la demanda, acreditó la remisión por correo certificado de la demanda de reconvención y sus anexos a la dirección del demandante entronizaba en el libelo introductor.

Estima la Sala entonces que la AFP PROTECCIÓN S.A. finalmente satisfizo el requisito de enterar tanto al señor TOMÁS JOSÉ PEREIRA MENDOZA como a su apoderado de su decisión de convocarlo en reconvención, haciéndole llegar copia de la respectiva demanda y sus anexos, antes de que se le notificara formalmente el auto admisorio, sin que la simultaneidad que echa de menos el Juzgado de origen, pueda tornarse en un motivo de rechazo.

De otro lado, el envío simultáneo realizado al apoderado judicial del señor PEREIRA MENDOZA de la demanda de reconvención, cuando esta fue presentada al Juzgado de origen estuvo ajustado a derecho, teniendo en cuenta que el artículo 77 del CGP, relacionado con las facultades del apoderado, aplicable al proceso laboral por remisión del 145 del CPTSS, prevé:

Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella.

El apoderado podrá formular todas las pretensiones que estime conveniente para beneficio del poderdante.

El poder para actuar en un proceso habilita al apoderado para recibir la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, prestar juramento estimatorio y confesar espontáneamente. Cualquier restricción sobre tales facultades se tendrá por no escrita. El poder también habilita al apoderado para reconvenir y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvenición y la intervención de otras partes o de terceros.

El apoderado no podrá realizar actos reservados por la ley a la parte misma; tampoco recibir, allanarse, ni disponer del derecho en litigio, salvo que el poderdante lo haya autorizado de manera expresa.

Cuando se confiera poder a una persona jurídica para que designe o reemplace apoderados judiciales, aquella indicará las facultades que tendrá el apoderado sin exceder las otorgadas por el poderdante a la persona jurídica.

Conforma a dicha norma, es claro que el poder que otorgó el demandante TOMÁS JOSÉ PEREIRA MENDOZA habilita a su abogado para representarlo en la demanda de reconvenición, por lo que tampoco era exigible la presentación de un nuevo poder.

Por tanto, otorgándole la razón a la vocera judicial de la AFP PROTECCIÓN S.A., se revocará el auto impugnado, y en su lugar se admitirá la demanda de reconvenición.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, REVOCA la providencia de fecha, origen y naturaleza conocidas, y en su lugar SE ADMITE la demanda de reconvenición promovida por la AFP PROTECCIÓN S.A. contra TOMÁS JOSÉ PEREIRA MENDOZA.

En consecuencia, se ordena la notificación conforme al artículo 76 CPTSS.

Se notificará en ESTADOS ELECTRÓNICOS lo resuelto y se dispone devolver el expediente a la oficina de origen, para que continúe con el trámite del proceso. Se cierra la audiencia y para constancia se firma por todos los que en ella intervinieron, después de leída y aprobada.

Pasa a la página 9 para las firmas...

...viene de la página 8 para las firmas

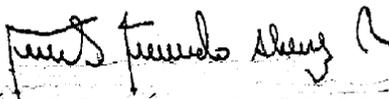
Los Magistrados;



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: **23**

En la fecha: **16 de febrero  
de 2021**



La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA	: Auto de 2ª instancia
PROCESO	: Ejecutivo Laboral
EJECUTANTE	: PORVENIR S.A.
EJECUTADO	: Municipio de Hispania, Antioquia
PROCEDENCIA	: Juzgado Civil Laboral del Circuito de Andes
RADICADO ÚNICO	: 05 034 31 12 001 2018 00012 01
RDO. INTERNO	: AE-7750
DECISIÓN	: Confirma

Magistrado Ponente: Dr. WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021). Diez (10:00) horas

En esta oportunidad y de conformidad con el art. 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual el Gobierno Nacional adoptó entre otras medidas, algunas tendientes a agilizar los procesos judiciales, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica; despacha el Tribunal, el recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada, contra los autos proferidos el 6 de marzo y 12 de junio de 2018 que libraron mandamiento de pago, dentro del proceso ejecutivo laboral entablado por PORVENIR S.A. en contra del MUNICIPIO DE HISPANIA.

La Sala, previa deliberación del asunto según consta en el acta N° 023 de discusión de proyectos, acogió el presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

#### ANTECEDENTES

PORVENIR S. A., promovió demanda ejecutiva en contra del MUNICIPIO DE HISPANIA, con la cual pretende que se libere mandamiento de pago por el valor de las cotizaciones pensionales obligatorias y al fondo de solidaridad pensional adeudadas, intereses moratorios y las costas procesales.

## EL AUTO APELADO

Fue proferido el 6 de marzo de 2018, en el cual, el Juzgado de origen libró mandamiento de pago en contra del MUNICIPIO DE HISPANIA por el valor de las cotizaciones adeudadas en pensiones respecto de cada uno de los trabajadores relacionados con los intereses moratorios y por las cotizaciones adeudadas al fondo de solidaridad pensional. Ordenó notificar al ejecutado para que pagara la obligación o propusiera excepciones. Posteriormente el 12 de junio del mismo mediante auto corrigió algunas fechas y cifras (Archivo 02MandamientoPago).

## LA APELACIÓN

Una vez fue notificada la entidad ejecutada, interpuso por escrito recurso de reposición y en subsidio el de apelación (Archivo digital 06RecursoReposicionSubsidioApelacion). Expuso que la demanda ejecutiva debió ser inadmitida, por cuanto previamente a su radicación la entidad ejecutante no intentó la conciliación prejudicial que se torna obligatoria en los términos del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, la cual es una norma especial en lo que atañe a los procesos ejecutivos que se adelanten contra municipios, norma que fue declarada exequible -de manera condicionada- mediante sentencia C-533 de 2013, bajo el argumento central de que no se vulnera el derecho de acceso a la administración de justicia al exigir la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad de los procesos ejecutivos que se promuevan contra los municipios, así como tampoco se desconoce el derecho a la igualdad de imponer a los acreedores de los municipios una carga como la que se señala que no tienen en otro tipo de procesos ejecutivos.

Advirtió que si bien en dicha providencia se condicionó la constitucionalidad declarada, la misma se presentó frente a acreencias exigibles ejecutivamente por parte de los trabajadores, pues es en dicho evento donde podría afirmarse una transgresión de los derechos al acceso a la justicia y la igualdad, sin embargo, por el simple hecho de que la acreencia sea laboral no significa que el requisito previsto en el artículo 47 de la Ley 1551 de 2012 se encuentre eximido, ya que es necesario que la misma tenga como acreedor a un trabajador, lo que no acontece en el presente caso, por lo que la administradora de pensiones ejecutante no está excepcionada de la regla general en cuanto a que previo a un proceso ejecutivo en contra de un municipio debe intentarse la conciliación prejudicial.

Agregó que el defecto descrito encuadra dentro de la causal de excepción previa contemplada en el numeral 5° del artículo 100 del CGP, consistente en la ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales de la demanda y, en consecuencia, solicita se revoque el auto que libró mandamiento de pago y, en su lugar, denegarlo para que se acredite por la parte ejecutante el requisito de conciliación prejudicial, so pena del rechazo de la demanda.

Concedido el recurso, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia, Corporación que a través del suscrito Magistrado avocó el conocimiento y corrió traslado para presentar alegatos por escrito, sin que ninguna de las partes hubiera hecho uso de este derecho, por lo que entra a tomar la decisión que en derecho corresponda previas las siguientes,

### CONSIDERACIONES

En cumplimiento del principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del CPTSS, el análisis que hará la Sala en esta instancia se contraerá al tema propuesto por el apoderado de la entidad ejecutada el cual tiene que ver con determinar si la conciliación prejudicial se exige como requisito de procedibilidad para adelantar proceso ejecutivo laboral contra el MUNICIPIO DE HISPANIA.

Para el efecto debe la Sala partir por señalar que, para proferir mandamiento de pago, se debe tener en cuenta el artículo 25 del CPTSS, la cual prevé los siguientes requisitos de la demanda:

1. La designación del juez a quien se dirigió.
2. El nombre de las partes y el de su representante, si aquellas no comparecen o no pueden comparecer por sí mismas.
3. El domicilio y la dirección de las partes, y si se ignora la del demandado o la de su representante si fuere el caso, se indicará esta circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda.
4. El nombre, domicilio y dirección del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
5. La indicación de la clase de proceso.
6. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado.
7. Los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones, clasificados y enumerados.
8. Los fundamentos y razones de derecho.
9. La petición en forma individualizada y concreta de los medios de prueba, y
10. La cuantía, cuando su estimación sea necesaria para fijar la competencia.

Norma que guarda consonancia con el artículo 26 del mismo código, relativo a los anexos de la demanda, el cual prevé:

La demanda deberá ir acompañada de los siguientes anexos:

1. El poder.
2. Las copias de la demanda para efecto del traslado, tantas cuantos sean los demandados.
3. Las pruebas documentales y las anticipadas que se encuentren en poder del demandante.
4. La prueba de la existencia y representación legal, si es una persona jurídica de derecho privado que actúa como demandante o demandado.
5. La prueba del agotamiento de la reclamación administrativa si fuere el caso.
- (6. La prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata la ley 640 de 2001, cuando ella lo exija).<sup>1</sup>

Parágrafo. Ante la imposibilidad de acompañar la prueba de la existencia y representación legal del demandado, se afirmará tal circunstancia bajo juramento que se entenderá prestado con la presentación de la demanda. Esta circunstancia no será causal de devolución. El juez tomará las medidas conducentes para su obtención.

Por su parte el artículo 100 del CPTSS para la procedencia de la ejecución en material laboral, prevé:

ARTICULO 100. PROCEDENCIA DE LA EJECUCIÓN. Será exigible ejecutivamente el cumplimiento de toda obligación originada en una relación de trabajo, que conste en acto o documento que provenga del deudor o de su causante o que emane de una decisión judicial o arbitral firme.

Cuando de fallos judiciales o laudos arbitrales se desprendan obligaciones distintas de las de entregar sumas de dinero, la parte interesada podrá pedir su cumplimiento por la vía ejecutiva de que trata este Capítulo, ajustándose en lo posible a la forma prescrita en los artículos 987 y siguientes del Código Judicial, según sea el caso.

Conforme a las normas antes transcritas, en materia laboral y en este caso específico, en los procesos ejecutivos, no se exige a la parte ejecutante que agote la conciliación prejudicial cuando la entidad ejecutada sea una entidad pública, sin que en este caso tenga cabida la aplicación analógica del artículo 47 de la Ley 1551 de 2012, como lo pretende la parte ejecutada, pues en este aspecto, el proceso ejecutivo laboral tiene regulación íntegra y expresa en el CPTSS.

Además recuerda la Sala, que en casos como el presente, donde se pretende el cobro de aportes en pensiones por las administradoras de pensiones, lo que se exige como requisito previo para la emisión del mandamiento ejecutivo, es la constitución en mora del deudor, tal como lo prevé el Decreto 2633 de 1994, en sus artículos 2º y 5º, que a la letra dicen:

Artículo 2º.- *Del procedimiento para constituir en mora al empleador.* Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá, si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual presentará mérito ejecutivo de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

Artículo 5º.- *Del cobro por vía ordinaria.* En desarrollo del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, las demás entidades administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida del sector privado y del régimen de ahorro individual con solidaridad adelantarán su correspondiente acción de

---

<sup>1</sup> El texto entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-893 de 2001.

cobro ante la jurisdicción ordinaria, informando a la Superintendencia Bancaria con la periodicidad que esta disponga, con carácter general, sobre los empleadores morosos en la consignación oportuna de los aportes, así como la estimación de sus cuantías e interés moratorio, con sujeción a lo previsto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y demás disposiciones concordantes.

Vencidos los plazos señalados para efectuar las consignaciones respectivas por parte de los empleadores, la entidad administradora, mediante comunicación dirigida al empleador moroso lo requerirá. Si dentro de los quince (15) días siguientes a dicho requerimiento el empleador no se ha pronunciado, se procederá a elaborar la liquidación, la cual prestará mérito ejecutivo de conformidad con lo establecido en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993.

De acuerdo con esta disposición las entidades de seguridad social antes de presentar la demanda para el cobro de los aportes adeudados por concepto de pensión, salud o riesgos profesionales, tienen la obligación de constituir en mora a los empleadores, para lo cual pueden requerirlo, mediante comunicación que se enviará a la dirección registrada para efectos de notificaciones, dándoles así la oportunidad de controvertir la obligación o de solucionarla directamente sin necesidad de acudir a la ejecución forzada, incluso de celebrar acuerdos de pago para el efecto.

Este requerimiento sustituye el objeto de la conciliación previa, y tiene dos finalidades: prevenir al empleador para que se ponga al día en los aportes al sistema, y constituirlo en mora, como requisito previo para que proceda el recaudo forzado del crédito incorporado a la liquidación que hace la administradora, el que al tenor del art. 24 de la Ley 100 de 1993, presta mérito ejecutivo.

Conforme a las anteriores consideraciones, en materia laboral no se exige el requisito de procedibilidad que echa de menos el apoderado del ente municipal demandado.

En los términos expuestos, se confirmará el auto impugnado.

Sin costas en esta instancia, pues no aparecen causadas.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, CONFIRMA el auto apelado por el apoderado de la demandada MUNICIPIO DE HISPANIA, de fecha, naturaleza y procedencia ya conocidas.

Sin COSTAS en esta instancia.

Lo resuelto se notificará por anotación en estados electrónicos, en los términos previstos en el art. 295 del CGP, aplicable a este trámite por remisión del 145 del CPTSS.

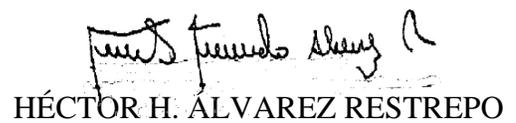
Los Magistrados,



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN



HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: **23**

En la fecha: **16 de febrero  
de 2021**



La Secretaria



TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA  
Sala Laboral

REFERENCIA : Auto de segunda instancia  
PROCESO : Ordinario Laboral  
DEMANDANTE : Saulo de Jesús Isaza Soto  
DEMANDADOS : Gloria Elena García Muriel y Herederos Indeterminados  
de Horacio Escobar Arango  
PROCEDENCIA : Juzgado Civil Laboral del Circuito de Andes  
RADICADO ÚNICO : 05 034 31 12 001 2018 00220 01  
RDO. INTERNO : SS-7761  
DECISIÓN : Admite consulta y ordena traslado

Medellín, doce (12) de febrero 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 grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia proferida en el presente proceso.

Una vez ejecutoriada esta decisión, por Secretaría córrase traslado común a las partes por el término de cinco (5) días para que, si lo consideran pertinente, presenten sus alegatos de conclusión, que se recibirán por escrito en el correo electrónico [alegatosseclabant@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:alegatosseclabant@cendoj.ramajudicial.gov.co)

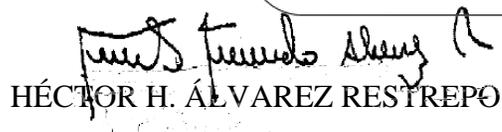
Vencido el término de traslado se dictará sentencia por escrito, la que se notificará por estados electrónicos de conformidad con el artículo 295 del CGP, aplicable por remisión analógica que hace el art. 145 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE

Los Magistrados;

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

  
HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: 23

En la fecha: 16 de febrero  
de 2021



La Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
SALA LABORAL**

**Proceso: ORDINARIO LABORAL**

**Demandantes: DIEGO DE JESÚS LÓPEZ FLÓREZ Y OTROS**

**Demandados: CESAR AUGUSTO MADRIGAL RODRÍGUEZ Y OTROS**

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

**Radicado: 05-615-31-05-001-2017-00408-01**

**Providencia: 2021-0020**

**Decisión: REVOCA PARCIALMENTE SENTENCIA**

**Medellín, doce (12) de febrero del año dos mil veintiuno (2021)**

Siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia con el objeto de proferir la sentencia que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral<sup>1</sup> promovido por el señor **DIEGO DE JESÚS LÓPEZ FLÓREZ, ORLANDO DE JESÚS LÓPEZ AGUDELO Y MILLY JOHANA LOAIZA HERRERA** contra el señor **CESAR AUGUSTO MADRIGAL RODRÍGUEZ y DISTRACOM S.A** y, vinculados por pasiva **VIRGILIO ANTONIO ARIAS GARZÓN, ALEXANDRA MARÍA MARTÍNEZ YARCE Y FRANCISCO ALFONSO CUARTAS HOYOS**. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 0020** acordaron la siguiente providencia:

---

<sup>1</sup> PROCESO REPARTIDO EN EL TRIBUNAL EL 21/10/21.

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

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo el 19 de agosto de 2014, entre el señor DIEGO DE JESÚS LÓPEZ y el señor CÉSAR AUGUSTO MADRIGAL RODRÍGUEZ, administrador del lavadero y parqueadero BONANZA propiedad de DISTRACOM S.A. Además, que las lesiones sufridas por el demandante fueron consecuencia del accidente de trabajo que sufrió en dicha fecha por culpa patronal. En consecuencia, se condene a perjuicios materiales y morales.

## **H E C H O S**

En apoyo de las pretensiones afirmó que el demandante el día 19 de agosto de 2014, junto con el señor Cornelio fueron contratados por el señor César Augusto Madrigal, administrador del lavadero y parqueadero Bonanza propiedad de la sociedad DISTRACOM S.A, con el fin de ubicar un pendón de publicidad en el muro contiguo.

Indica que el actor en dicha labor se accidentó, cuando por órdenes del señor Cesar subieron al techo de la bodega colindante de la Estación de servicio “texaco Bonanza”, y estando los dos empleados arriba el techo de la estructura cedió, causándole al actor múltiples fracturas.

Narra que el suceso fue por culpa del señor Cesar al no proporcionar los elementos de seguridad para el trabajo en alturas.

Dice que el señor Cesar actuó como administrador del parqueadero de DISTRACOM y contrató al señor Diego para realizar un trabajo ocasional, accidental y transitorio, en el cual se accidentó y sufrió varios perjuicios para él y su familia.

## **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**

Una vez efectuadas las diligencias de admisión, notificación y traslado del libelo demandatorio, el señor **CESAR AUGUSTO MADRIGAL RODRÍGUEZ**

contestó la demanda dijo que no hubo ningún contrato de trabajo con el demandante, sino que aquel como administrador del parqueadero, lo encargó de una obra de corta duración, aproximada de media hora, para colocar el pendón de publicidad, sin que hubiese subordinación, pues era una labor eminentemente civil, sin las características propias de la relación laboral. Indicando que el actor y su compañero se subieron al techo de la bodega vecina por su cuenta y riesgo, pues se le había facilitado una escalera apta para realizar la colocación del pendón, sin tener que subirse a dicho techo, pero el demandante decidió no usar la escalera y subirse al techo vecino y por eso se produjo la caída del mismo.

Se opuso a las pretensiones, y propuso como medios exceptivos: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO, Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

Por su parte, **DISTRACOM S.A**, contestó la demanda indicando que no tiene nada que ver con el demandante y el señor Cesar Madrigal, pues aquellos no han tenido ningún tipo de relación contractual con la empresa. Además, afirmó que la misma no es propietaria del establecimiento denominado LAVADERO Y PARQUEADERO BONANZA, ni tampoco es propietaria del lote donde está ubicado el establecimiento, únicamente de la Estación de Servicio DISTRACOM, cuya actividad es la venta de combustible, advirtiendo que este establecimiento se encuentra en el lote del señor Francisco Cuartas, con el cual tiene un contrato de arrendamiento de una parte de su terreno y donde también coexisten otros establecimientos.

Se opuso a las pretensiones, y propuso como excepciones: PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN, BUENA FE, MALA FE DE LA PARTE DEMANDANTE, FALTA DE CAUSA PETENDI, COMPENSACIÓN Y CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

De otro lado, DISTRACOM S.A llamó al proceso mediante una excepción previa como litisconsorcio necesario por pasiva a los señores **VIRGILIO ANTONIO ARIAS GARZÓN, ALEXANDRA MARÍA MARTÍNEZ YARCE Y FRANCISCO ALFONSO CUARTAS HOYOS**. Llamamiento que la juez aceptó y los vinculó al proceso.

El señor FRANCISCO ALFONSO CUARTAS HOYOS, indicó que es propietario junto con otros, de dos predios en el Municipio De Guarne, uno de ellos está arrendado a DISTRACOM para la estación de combustible y el otro para el parqueadero BONANZA, el cual está arrendado actualmente con el señor CESAR MADRIGAL Y OTROS, son dos establecimientos completamente diferentes y advierte que no tiene injerencia laboral con los empleados de sus arrendatarios.

Por su parte, los señores VIRGILIO ANTONIO ARIAS GARZÓN y ALEXANDRA MARÍA MARTÍNEZ YARCE, señalan que no les consta ninguno de los hechos, no tenían relación alguna en el 2014 con el parqueadero BONANZA.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Sentencia proferida el 02 de marzo 2020, el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro - Antioquia, absolvió a los demandados de todas las pretensiones incoadas en su contra, dado que con DISTRACOM S.A no se demostró ninguna clase de vínculo con el demandante, pues la tarea encomendada era en beneficio de otro establecimiento del cual dicha persona jurídica no tenía nada de relación, es decir el lavadero donde ocurrieron los hechos no es de su propiedad. Y con relación al señor CÉSAR AUGUSTO MADRIGAL RODRÍGUEZ, indicó la juez que si bien fue la persona que envió al actor a poner el pendón de publicidad del parqueadero, esta tarea se dio bajo un nexo totalmente autónomo e independiente.

De otro lado, la A Quo condenó en costas procesales al actor y a favor de los codemandados; como también condenó a DISTRACOM S.A. en costas procesales a favor de ALEXANDRA MARÍA MARTÍNEZ YARCE, VIRGILIO ANTONIO ARIAS GARZÓN Y FRANCISCO CUARTAS HOYOS, toda vez que fueron personas llamadas al proceso por dicha codemandada como Litis consorcios por pasiva.

### **RECURSO DE ALZADA**

Inconforme con la decisión del despacho, el apoderado de la parte demandante apela la decisión de la A Quo así:

*Me permito instaurar recurso de apelación en contra de la presente sentencia proferida por usted; en dicha medida solicitó a los H. magistrados del Tribunal Superior de este distrito judicial, se sirvan revocar la sentencia dictada el día de hoy 2 de marzo de 2020; la apelación la sustento de la siguiente forma, en el punto en que no existió relación*

*laboral o contrato laboral, entre el señor Diego de Js. López Flórez y el señor César Madrigal, se tiene que, el señor Diego de Js. López, no actuó con libertad como lo aduce el despacho, al contrario hubo un acuerdo con el señor César Madrigal para desarrollar la labor, que si bien este no se realizó el día sábado como lo dice el despacho, se acordó pues para la elaboración o la realización de esta tarea encomendada, la semana siguiente.*

*Se tiene pues que el art. 38 del CST establece pues que para que exista contrato verbal de trabajo, ha de haber acuerdo MINIMAMENTE SOBRE LOS SIGUIENTES PUNTOS INDOLE DEL TRABAJO Y SITIO DONDE HA DE REALIZARSE, supuesto se probó al interior del plenario, para absolver el señor César Madrigal interrogatorio, donde afirmó pues el trabajo que le asignó al señor Diego de Js. López y donde había de realizarse; y ha de decirse también se estableció una cuantía y forma de remuneración, toda vez que en interrogatorio de parte del Señor César Madrigal a la pregunta formulada consistente en si le dió al señor Diego de Jesús López que le entregaría una remuneración o pago a cambio de colocar dicho pendón de publicidad, éste manifestó que sí; por lo tanto, al estar pues comprobado estos dos elementos y al estar comprobado el elemento también al interior del proceso, referente a la prestación personal del servicio por parte de Diego de Jesús López, ha de establecerse que si existió un contrato laboral y que en dicha medida las pretensiones solicitadas al interior de la presente demanda, están llamadas a prosperar.*

*Por otro lado, pues no se tiene en cuenta la presunción establecida por el artículo 24 del código sustantivo del trabajo, es la misma no aduce excepción alguna por razón de actividad o de duración de la misma, y la presunción que aquí se establece no fue desvirtuada en momento alguno por el señor César Madrigal, toda vez que éste pues manifestó que si le encomendó una tarea de realizar al Señor Diego de Jesús López, y que también le encomendó una remuneración o le prometió una remuneración a cambio de llevar adelante dicha tarea, y el señor Diego de Jesús López para cuándo ocurrió el accidente se encontraba desarrollando la tarea asignada por el señor César Madrigal. En dicha medida, pues, se configura el contrato laboral del que trata el código sustantivo del trabajo.*

*Segundo aspecto a apelar, es el referente a las costas a favor de la empresa DISTRACOM y del señor César Madrigal. Se tiene que pues se debe revocar este aspecto del fallo, en la medida que se actuó en el presente caso en derecho, sin temeridad o mala fe por parte de la parte demandante, y actuando con los elementos de juicio y probatorios que se tenían al momento de presentación de la demanda. En estos términos, sustento mi recurso apelación su señoría.*

A su turno, el apoderado de DISTRACOM apela la decisión de primera instancia en este sentido:

*Señor juez, como apoderado de DISTRACOM, me permito respetuosamente interponer el recurso de apelación respecto a las costas a las que fue condenada mi representada.*

*Esto, en la medida que no puede ser más gravoso ejercer la defensa de manera legítima y de acuerdo a parámetros de necesidad, en el sentido que los codemandados o las personas vinculadas al proceso con ocasión de la excepción, fueron de utilidad para las resultas de este proceso. Nótese como fue precisamente la prueba aportada por ellos, la que en parte dio claridad respecto a la independencia de establecimiento de comercio, a la independencia de empresas, a la independencia entre el señor Cesar Madrigal y DISTRACOM. Esto puede verse como en el mismo fallo se relatan los contratos de arrendamiento aportados por el Señor Francisco en su respuesta a la demanda, como ellos fueron necesarios para absolver a DISTRACOM.*

*En esa medida, no fue arbitrario la solicitud de la excepción que fue además concedida por el despacho, y en esta medida solicitamos se revoque el fallo por parte de los señores magistrados frente a las costas a las cuales fue condenada DISTRACOM. Pero adicionalmente, es claro que incluso con la apelación realizada por el colega en la presente audiencia, no se pretende la revocación del fallo con miras a que se condene DISTRACOM por parte de este apelante, puesto que es absolutamente claro que fue una demanda en temeridad contra DISTRACOM y por eso se hicieron necesarios todos los mecanismos de defensa para demostrar la ausencia de una relación, y esa temeridad con la que se llevó a cabo la demanda, pues ni siquiera auscultó los registros públicos existentes en la cámara de comercio para determinar la independencia entre el parqueadero, lavadero y la estación de servicio, donde DISTRACOM desarrolla su objeto social. Terminan por ser entonces estas unas costas muy limitadas para un actuar temerario por parte del demandante frente a DISTRACOM, y más aun teniendo en cuenta que de la misma sentencia se extrae que las agencias en derecho a las cuales fue condenado el demandante, son inferiores a las costas a las que fue condenada DISTRACOM por ejercer de forma legítima su derecho de defensa. En ese sentido, como una segunda solicitud se conmina a que se revoque las costas condenadas a la parte demandante en solo un salario mínimo y en consecuencia, sean aumentadas. Con esto me permito entender por sustentado el recurso de apelación.*

## ALEGATOS DE INSTANCIA

El apoderado de la parte demandante, indica como alegatos los siguientes:

### 1. SOBRE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

*Sobre la existencia del contrato de trabajo se tiene que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo estipula que, para que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales, a saber: i) prestación personal del servicio, ii) subordinación y iii) un salario o remuneración. Por otro lado, el artículo 38 del Código Sustantivo del Trabajo estipula que cuando el contrato sea verbal, el empleador y el trabajador deben ponerse de acuerdo, al menos acerca de los siguientes puntos: i) La índole del trabajo y el sitio en donde ha de realizarse, ii) La cuantía y forma de la remuneración, ya sea por unidad de tiempo, por obra ejecutada, por tarea, a destajo u otra cualquiera, y los períodos que regulen su pago, y iii) La duración del contrato.*

*En el presente caso se tiene que los tres elementos para que nazca el contrato de trabajo se probaron al interior del proceso, así como los puntos mínimos sobre los cuales ha de haber acuerdo cuando el contrato sea verbal, en la medida de que el señor CESAR AUGUSTO MADRIGAL, en calidad de empleador, acordó con el señor DIEGO DE JESUS LOPEZ FLOREZ, en calidad de trabajador, una tarea específica a desarrollar consistente en la colocación de un pendón y por la misma estableció una remuneración a entregar al señor DIEGO DE JESUS LOPEZ FLOREZ, de igual forma le indicó donde debía de llevar a cabo la labor, y como habría de colocar el pendón según sus necesidades, preferencias y exigencias particulares. Por su parte el señor DIEGO DE JESUS LOPEZ FLOREZ prestó de forma personal el servicio, tanto así que estando en ejecución de la actividad cayó desde una altura de mas de 5 metros sufriendo lesiones de gravedad. Prueba de todo lo anterior está en el interrogatorio absuelto por el señor CESAR AUGUSTO MADRIGAL.*

*El señor CESAR AUGUSTO MADRIGAL era el encargado del lavadero y parqueadero Bonanza, tal como lo dice al responder a pregunta formulada en su interrogatorio era el arrendatario del mismo en virtud de habérselo arrendado a otra persona que reemplazó el señor Gustavo Adolfo Jaramillo, y como administrador de éste y con el fin de adelantar acciones para publicitar el mismo fue que contrató al señor DIEGO DE JESUS LOPEZ FLOREZ para que llevara a cabo la colocación del pendón.*

*Por último, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una presunción legal del contrato de trabajo, y la misma no hace excepción alguna por razón de la actividad, o de la duración de la misma, y es al empleador a quien corresponde desvirtuar tal presunción, cosa que en el presente caso no hizo el señor CESAR AUGUSTO MADRIGAL. Así, le bastaba al señor DIEGO DE JESUS LOPEZ FLOREZ probar la prestación personal del servicio, cosa que hizo, para que se presumiera la existencia del contrato de trabajo.*

### 2. SOBRE LA CONDENA EN COSTAS.

*Respecto a la condena en costas los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso establecen cuando han de proceder y como han de ser liquidadas las mismas, en el presente caso no se obro con temeridad o mala fe, por lo que ha de ser revocada la decisión respecto a la condena en costas.*

El apoderado del señor CÉSAR AUGUSTO MADRIGAL RODRÍGUEZ, expresa como alegatos los siguientes:

*Sea lo primero señalar, que desde que dimos respuesta a la demanda, y durante todo el trámite del proceso hemos sostenido la posición de que en el presente caso no se presentó la figura de un contrato de trabajo, y por lo mismo las pretensiones de los demandantes debían ser negadas.*

*En efecto, como lo encontró demostrado el Juzgado de Primera Instancia, no hubo en este caso un contrato laboral de trabajo, y por ello, no acogió las pretensiones de los actores.*

*Como lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, y como de manera clara lo establece la ley, para que exista un contrato de trabajo, no basta la prestación personal de un servicio, ni el pago de una suma de dinero por dicho servicio, sino que el elemento estructural y esencial del contrato de trabajo es la SUBORDINACION, que debe existir entre el trabajador y el patrono la cual faculta a este último a imponer ordenes al trabajador y obliga a este A OBEDECERLAS Y CUMPLIRLAS.*

*Son muchas las figuras contractuales donde una persona presta un servicio personal a otra unas veces gratuitamente y otras con remuneración, sin que en ellas se presente un contrato de trabajo.*

*Es así, que en este caso, los demandantes decidieron que día y a qué hora hacían la colocación del Pendón que les había solicitado mi mandante, la labor a realizar era de muy corta duración, los demandantes tenían libertad para realizar el servicio de colocación del mencionado pendón, y en general no estaban sometido a la subordinación frente a mi poderdante.*

*Por este motivo, solicito al Honorable Tribunal, que al resolver la apelación de la parte demandante, niegue la misma, y confirme la sentencia del juzgado de Primera Instancia.*

*Subsidiariamente, mi mandante ha alegado que el mismo no está legitimado en La causa por PASIVA toda vez que el mismo ni para el momento de los hechos, ni en ningún momento ha sido dueño o propietario del establecimiento de comercio donde se presentaron los hechos alegados por los demandantes.*

*Si bien es cierto, que fue el quien se contactó con el señor DIEGO DE JESÚS LÓPEZ, lo hizo en su condición de Administrador, y actuando en nombre del dueño del negocio o establecimiento de comercio, pero nunca actuando en nombre propio, pues repito, él no era no es el dueño de ese establecimiento.*

*Por tanto, si eventualmente se modificara la sentencia, para imponer algún tipo de condena a los demandados, mi poderdante, no puede ser condenado, pues el mismo, no tiene la categoría de patrono, y por lo mismo no responde por las obligaciones de la empresa, aunque como lo señala la ley laboral, puede actuar en nombre de ella.*

*Le correspondía a los demandante, demostrar que mi poderdante si era propietario del establecimiento, y no lo hicieron, alegaron que el mismo actuaba en nombre de Distracom S.A. y la mencionada empresa negó tal vínculo, pero los actores no probaron otro que haga responsable a mi mandante de una posible e hipotética condena a favor de los actores. También alegaron que la dueña del establecimiento era la empresa Distracom S.A, y tampoco lo demostraron, pues dicha empresa aportó abundante prueba para demostrar que el lavadero donde ocurrieron los hechos demandando no es de su propiedad. Solo es vecino y colindante de la Bomba de Gasolina de Propiedad de dicha empresa.*

*También en forma subsidiaria, mi mandante alegó y se demostró en el proceso, que los actores, fueron los responsable de los daños que sufrieron al caerse del techo donde se encontraban, pues para colocar el referido pendón, no tenían que subirse a ningún techo, sino usar la escalera que se les suministró, lo cual no hicieron, sino que se pusieron a jugar y a andar por el techo vecino y allí se presentó el incidente del cual resultaron lesionados.*

*Reitero, que la tesis central que alega mi mandante, es que como lo encontró demostrado el juzgado de primera instancia, no hubo contrato de trabajo en el presente caso, y por ello negó las pretensiones de los actores.*

*Por ello seguimos sosteniendo como solicitud principal que se confirme en todas sus partes la sentencia impugnada, y se absuelva a mi mandante de las pretensiones de la demanda.*

*Creo que el presente asunto es bastante claro, y que la sentencia impugnada se encuentra debidamente sustentada y ajustada a la ley y acorde al acervo probatorio que obra en el expediente.*

*El juzgado fue amplio al aceptar vincular a muchas personas tratando de identificar al presente responsable de las pretensiones que plantearon los demandante, y por ello aceptó llamar a cuatro personas más, pero ninguna de ella, resultó demostrado que tuviera vínculo laboral con los demandante.*

*Los actores tenían la obligación procesal de demostrar que alguno de ellos fuera el obligado hipotéticamente a responder por sus pretensiones y al respecto nada hicieron para acreditar tal vínculo de obligatoriedad.*

*Pero reitero, lo esencial que había que demostrar en este caso, era la existencia del contrato de trabajo entre los demandantes y alguno de los demandados o varios de ellos, y no lo hicieron, por lo que el juzgado de primera instancia, al no encontrar dicho vínculo de naturaleza laboral, negó las pretensiones de la demanda, y así solicito lo haga el Honorable Tribunal, al conformar la sentencia apelada.*

El apoderado de DISTRACOM indicó como alegatos los siguientes:

#### *1. IMPROCEDENCIA DE LAS COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO A CARGO DE DISTRACOM.*

*Conforme a lo establecido por el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, la condena en costas y las agencias en derecho resultan procedentes únicamente frente a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente un recurso, incidente o excepciones previas, veamos:*

*(...)*

*Teniendo en cuenta lo anterior, en el caso que nos ocupa es claro que Distracom S.A. no resultó vencida en el proceso, pues por el contrario, fue absuelta de la totalidad de las pretensiones de la demanda. Ahora en más, a Distracom S.A. tampoco le fue resuelta desfavorablemente ninguna solicitud o recurso en el trámite de primera instancia, todo lo contrario, la excepción previa propuesta que llevó a integrar la Litis fue aceptada por el despacho entendiendo precisamente la necesidad de la misma, ya que considero diáfana la existencia de un litisconsorcio necesario con quienes fueron vinculados al proceso, no solo por el impacto que bien podría llegar a tener la eventual sentencia en ellos, sino además por la necesidad de procurar la verdad material en el caso, por lo que siendo clara la posición del despacho al decidir la excepción, resulta extraño que con la sentencia se desconozca este antecedente y se condene en costas a Distracom S.A., cuando mi representada ha obrado de buena fe en aras de procurar una sentencia ajustada a la realidad material y ejerciendo legítimamente el derecho de defensa.*

*Adicionalmente, tampoco no resulta viable considerar que Distracom S.A. haya sido vencida en juicio por el hecho de no haber existido una condena frente a quienes fueron integrados a la Litis como producto de la excepción previa planteada con la respuesta a la demanda y aceptada por el despacho, en primer lugar porque tal excepción previa no pretende en si misma que a quien sea integrado a la Litis se le imponga una condena, pues es claro que su fin realmente es permitir el cumplimiento de los presupuestos de la acción sin que ello signifique per se la existencia de una condena.*

*Pero además de ello, en el presente caso, si bien es cierto que las partes integradas a la Litis con la excepción previa no resultaron condenadas, ello no significa tampoco que su presencia en el proceso haya sido en vano, caprichosa o de mala fe, pues precisamente en el desarrollo de la práctica de las pruebas, e incluso desde la misma respuesta a las demanda se evidenció su valor en el proceso para desentrañar la verdad dada la prueba aportada por ellos y las mismas declaraciones contenidas en el expediente, que permitieron incluso al juez de instancia dilucidar el rol del señor Cesar Augusto Madrigal quien según el fallo obró como contratante del demandante, y de paso con ello, y con la prueba*

*aportada por el señor Francisco Alfonso Cuartas, se logró diferenciar y excluir a Distracom S.A. del entramado mal intencionado que pretendió irrestrictamente plantear el demandante.*

*Sobre este último punto no sobra indicar que la integración de la Litis propuesta como excepción previa, resultó necesaria precisamente por el ejercicio desprevenido de la parte demandante y su apoderado quien ni siquiera se permitió procurar una simple copia del certificado de existencia y representación legal de Distracom S.A. previo al inicio del proceso, documentación que además es pública, y que tal como se evidenció a lo largo del proceso, también le hubiese permitido diferenciar y excluir a Distracom S.A. de las pretensiones de la demanda, a tal punto que ni siquiera debió haberle demandado, por lo que realmente es el demandante quien debe correr con las costas y agencias en derecho de la totalidad del proceso por haber sido vencido en el mismo y habiendo desarrollado una reclamación infundada.*

**SOLICITUD:** *con base en los argumentos expuestos, solicitamos respetuosamente que los mismos sean acogidos y en consecuencia se absuelva a DISTRACOM S.A. de la totalidad de las pretensiones de la demanda, incluyendo la exoneración de cualquier costa o agencia en derecho.*

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

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

Los problemas jurídicos traídos en esta oportunidad se circunscriben a determinar:

1. Si existió un contrato laboral entre el demandante y el señor CÉSAR AUGUSTO MADRIGAL RODRÍGUEZ. Además, se analizará si proceden las costas procesales en contra del actor y a favor de los codemandados.

2. Se estudiará si proceden las costas procesales en contra de DISTRACOM S.A y a favor de ALEXANDRA MARÍA MARTÍNEZ YARCE, VIRGILIO ANTONIO ARIAS GARZÓN Y FRANCISCO CUARTAS HOYOS, personas llamadas al proceso por dicha codemandada como Litis consorcios por pasiva.

### **-Contrato laboral.**

De conformidad con el contenido del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, contrato de trabajo es *"aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración"*.

A su turno, establece el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, que para que exista contrato de trabajo deben concurrir tres elementos esenciales, los cuales, según el tenor literal de la norma en comento, son los siguientes: a) La actividad personal del trabajador, b) La continuada subordinación c) Un salario como retribución del servicio

A su vez el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo; pero valga la pena resaltar que dicha presunción legal puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido, esto es, demostrando que dicha prestación de servicios no fue subordinada sino que por el contrario, fue autónoma e independiente, o que ésta se rigió mediante un contrato de otra naturaleza jurídica: civil, comercial, administrativa, etc.

En virtud de dicha presunción, a la parte demandante sólo le basta con demostrar la ejecución personal de un servicio, para que se presuma a su favor la existencia de un vínculo laboral, por su parte, a quien se encuentra ocupando la parte demandada, le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que permitan establecer que el servicio se prestó de manera autónomo e independiente.

Antes de entrar a resolver este punto de apelación, se advierte que la parte actora no presentó inconformidad con la decisión de la A quo sobre la inexistencia de un contrato de trabajo con la empresa codemandada DISTRACOM S.A.

Ahora, lo que pretende la censura es la existencia de dicho vínculo entre el actor y el señor CESAR AUGUSTO MADRIGAL, cuando éste lo contrató para poner un pendón de publicidad, en el lote donde estaba ubicado el lavadero que aquel administraba.

La Sala una vez escuchó toda la prueba testimonial, la cual fue inocua para demostrar que fue lo que sucedió con estas dos partes, pues por un lado el actor no trajo ningún declarante y el señor CESAR acercó deponentes que no les consta que fue lo que acaeció en dicha relación; no obstante, se concluye que, si bien en este caso no existe discusión sobre la tarea que pactaron el demandante y el señor CESAR de colgar el pendón publicitario, lo que en principio demuestra la prestación personal del servicio en favor del codemandado, tal como el mismo lo confesó en el interrogatorio de parte señalando además que es la persona que tiene alquilado el lavadero, activándose con ello la presunción de subordinación a favor del actor, no es menos cierto, a pesar de que dicha relación transcurrió en pocas horas sin alcanzar un día y que no se practicó en el proceso mayor probanza para aclarar que fue lo que se pactó o lo que pasó, el accionado logró desvirtuar dicha presunción, tras probarse con el interrogatorio de

parte del accionante que la labor que se le encomendó fue para realizar una actividad específica –instalar un pendón- de manera autónoma e independiente, puesto que, primero, el demandante en el interrogatorio confesó que el accionado y él para realizar la labor se reunieron para llegar un acuerdo y aquel le pidió el favor si lo podía hacer; escenario que para la Sala normalmente en los contratos laborales no se da, porque es el empleador quien orienta las condiciones del empleo, no en convenio con el trabajador.

Segundo, el demandante confiesa que el demandado no le proporcionó ningún elemento sólo le pidió el favor de colocar el pendón de publicidad, por lo que se entiende que el actor actuó como un contratista independiente, pues debía desempeñar su actividad acudiendo a sus propios medios para ejecutarla y con sus propias herramientas.

Y tercero, tal como lo dijo la A Quo, fue el mismo demandante y su compañero quienes decidieron que día ir a ejecutar la tarea contratada y no en la fecha que les dijo el accionado, decisión autónoma que da al traste con un contrato laboral.

En este orden de ideas, para la Sala todas estas situaciones en su esencia no significa una relación de empleador a trabajador, pues no se dieron los elementos que circunscribe una relación subordinada, tales como las órdenes, los horarios, la facultad de corregir etc, pues se identifica más con un contrato civil, donde se acuerda con una persona una labor determinada, por una suma de dinero, y la cual se hace de manera independiente. Es decir, se infiere en este caso que el demandado como contratante reconoció la autonomía e independencia del demandante como contratista en todo momento, y éste, actuó en consecuencia a ello.

Ahora, si bien el demandado confesó que le indicó al demandante como ubicar el pendón, esto no significa la existencia de un contrato de trabajo, ya que se recuerda que en contratos civiles no está limitado que el contratante en función de una adecuada coordinación, establezca algunas pautas para la prestación del servicio, siempre que no sobrepasen su finalidad.

Tal y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia del 25 de septiembre de 2019, Radicación n.º 79216, M.P CLARA CECILIA DUEÑAS, en la que explicó lo siguiente:

*“Sea lo primero señalar que el contrato de obra civil es aquel a través del cual una persona, natural o jurídica, encarga a otra la construcción de una obra o la realización de una actividad; modalidad que frecuentemente se utiliza en el sector de la construcción o cuando se encarga la elaboración de un bien mueble material o corporal.*

*Cuando el contratista es una persona natural, este convenio se encuadra en el marco genérico de los contratos de prestación de servicios. **Y sobre el particular, esta Corporación ha indicado que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador,** poder que se concreta en el acatamiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».*

Así las cosas, la Sala considera que las conclusiones de la A Quo, resultan acertadas, no sólo porque los medios de convicción no fueron indicativos de subordinación, sino porque los mismos permitían deducir una circunstancia distinta, esto es, que la obligación que tenía el actor cuando iba a ubicar el pendón, se dio de forma autónoma e independiente, de modo que la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST sí logró ser desvirtuada por la parte interesada.

En consecuencia, **se confirmará** lo decidido por la A Quo.

Además, **se confirmará** la condena en costas procesales a favor de los codemandados y en contra del demandante, ya que éste fue vencido en juicio, por lo tanto, como aquellas obedecen a un criterio objetivo, en el cual para nada importa examinar el comportamiento de las partes, pues su imposición no implica que la parte que la soporta haya actuado o no de mala fe, conforme al Art. 365 del CGP, se concluye por la Sala, que la condena impuesta en primera instancia en este aspecto, se encuentra acertada.

### **-Costas procesales en contra de DISTRACOM S.A.**

Para resolver, resulta necesario remitirse a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, que en lo que concierne, consagra:

*Condena en Costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

[...]

En este punto, se advierte que la A Quo condenó a DISTRACOM S.A. en costas procesales y a favor de ALEXANDRA MARÍA MARTÍNEZ YARCE, VIRGILIO ANTONIO ARIAS GARZÓN Y FRANCISCO CUARTAS HOYOS, toda vez que fueron personas llamadas al proceso por dicha codemandada como Litis consorcios por pasiva.

Al respecto, la Sala comparte totalmente la inconformidad de DISTRACOM S.A. frente a esta decisión, ya que se recuerda que la condena en costas contiene una obligación procesal que se dirige contra el patrimonio de la parte vencida y otorga a favor del vencedor un derecho de reintegro de los gastos procesales en los que se ha visto obligado a incurrir, por esta razón es que dicha condena en primera instancia es totalmente desacertada, ya que entre las citadas partes procesales no existió ningún litigio, ni mucho menos alguna salió victoriosa y vencida en juicio, pues únicamente lo que hizo DISTRACOM S.A. fue llamarlas al proceso mediante una excepción previa - litisconsorcio necesario por pasiva- que la juez incluso concedió, lo que conforme a la norma en cita, no significa que por esta acción se tenga que condenar en costas procesales.

En consecuencia, lo decidido en este punto de apelación **se revocará** y, en su lugar se absuelve a DISTRACOM S.A. de las costas procesales a favor de ALEXANDRA

MARÍA MARTÍNEZ YARCE, VIRGILIO ANTONIO ARIAS GARZÓN Y FRANCISCO CUARTAS HOYOS.

**Sin costas** en esta instancia.

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

**F A L L A :**

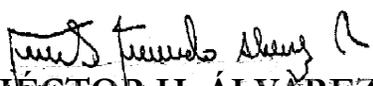
Se **REVOCA PARCIALMENTE** la Sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito Rionegro- Antioquia, el dos (02) de marzo de dos mil veinte (2020) dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **DIEGO DE JESÚS LÓPEZ FLÓREZ, ORLANDO DE JESÚS LÓPEZ AGUDELO Y MILLY JOHANA LOAIZA HERRERA** contra el señor **CESAR AUGUSTO MADRIGAL RODRÍGUEZ y DISTRACOM S.A** y, vinculados por pasiva **VIRGILIO ANTONIO ARIAS GARZÓN, ALEXANDRA MARÍA MARTÍNEZ YARCE Y FRANCISCO ALFONSO CUARTAS HOYOS**, en relación con la condena por costas procesales en contra DISTRACOM S.A y a favor de dichas personas llamadas por pasiva y, en su lugar, se absuelve a esta codemandada en este aspecto.

En lo demás **SE CONFIRMA** la sentencia.

**Sin costas** en esta instancia.

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.**

Demandantes: DIEGO DE JESÚS LÓPEZ FLÓREZ Y OTROS  
Demandados: CESAR AUGUSTO MADRIGAL RODRÍGUEZ Y OTROS



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: **23**

En la fecha: **16 de febrero  
de 2021**



La Secretaria

Demandante: CARLOS YOBANY MARÍN OSPINA  
Demandada: ASTRID YULIANA MADRID ALZATE

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

#### SALA LABORAL

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** CARLOS YOBANY MARÍN OSPINA  
**Demandada:** ASTRID YULIANA MADRID ALZATE  
**Procedencia:** JUZGADO PROMISCOO DEL CIRCUITO DE  
SEGOVIA  
**Radicado:** 05-736-31-89-001-2020-00002-01  
**Providencia:** 2021-0022  
**Decisión:** CONFIRMA SENTENCIA

Medellín, doce (12) de febrero del año dos mil veintiuno (2021)

En la fecha, siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), se constituyó la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** en audiencia pública, con el objeto de celebrar la que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **CARLOS YOBANY MARÍN OSPINA** en contra de **ASTRID YULIANA MADRID ALZATE**. El magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.** declaró abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 0022**, acordaron la siguiente providencia:

#### PRETENSIONES

Las pretensiones de la demanda se orientan a que se declare la existencia de una relación laboral entre las partes terminada sin justa causa por la empleadora

demandada. En consecuencia, se condene al pago de salarios adeudados, prestaciones sociales, vacaciones compensadas en dinero, indemnización por despido injusto, indemnización por accidente de trabajo y sanción por no pago de prestaciones.

## **HECHOS**

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, el demandante aduce que por contrato de trabajo verbal convenido con la demandada, inicio labores desde el 14 de febrero de 2016 en la finca San Antonio ubicada en el corregimiento Santa Isabel del municipio de Remedios, pactándose como salario la suma de \$1'633.333 y como funciones las de cuidar el ganado y unas plantaciones frutales y en general velar por el mantenimiento de la finca, propiedad de la demandada así como todos los implementos de trabajo que habían en ella.

Narra que nunca lo afiliaron a seguridad social y que el día 13 septiembre de 2017, movilizándose en un vehículo de la empleadora para transportar una mercancía de la finca fueron atacados por unos animales que ella traía en un talego, lo cual llevó a un accidente en el que se lesionó la mano izquierda, teniendo que mentir para ser atendido medicamente con cargo al SOAT de su propia moto pues el vehículo de la empleadora ni siquiera tenía SOAT.

Indica que en enero de 2019 fue despedido sin razón alguna, pero se le permitió seguir laborando hasta que se consiguiera un reemplazo, lo que ocurrió el 24 de agosto de 2019.

Manifiesta que nunca le pagaron salarios más allá de los cancelados en especie, ni prestaciones sociales, vacaciones en dinero, indemnización por despido sin justa causa, indemnización por no haberle pagado las prestaciones al finalizar el contrato ni por no haberlo afiliado en cesantías.

## **POSTURA DEL DEMANDADO**

Una vez efectuadas las diligencias de admisión, notificación y traslado del libelo introductor, se dio por contestada la demanda, por medio de la cual la accionada

Demandante: CARLOS YOBANY MARÍN OSPINA  
Demandada: ASTRID YULIANA MADRID ALZATE

señala que el demandante si realizó labores en la finca San Antonio, pero ello fue en razón de una relación sentimental que existió entre las partes hasta 2018.

Indica que el demandante laboraba para su propia manutención y para provecho de la sociedad patrimonial de hecho que había entre ambos.

Frente al accidente acepta la ocurrencia del mismo, pero indica que no fue por instrucciones suyas, sino por querer del demandante, que se estaba trasladando la mercancía.

En cuanto a la terminación del contrato señala que no hubo despido alguno, sino la terminación de la relación y la liquidación de la sociedad patrimonial de hecho mediante la entrega al demandante de 5 terneros, 1 mula y 1 caballo.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones y propone como excepciones las de: AUSENCIA DE CAUSA PARA PEDIR, AUSENCIA DE REQUISITOS DEL CONTRATO DE TRABAJO y PRESCRIPCIÓN.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 14 de octubre de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, absolvió a la accionada de todas las pretensiones y condenó al demandante en costas, al considerar que entre las partes no existió relación laboral alguna sino una relación sentimental.

Inconforme con la decisión, la parte accionante interpuso recurso de apelación señalando que se había “subestimado” la presunción de subordinación y que no se analizó la estadía del demandante en la finca después de terminada la relación sentimental, habida cuenta de que no se podía tomar la declaración de la demandada en aspectos que le favorecían. El recurso fue concedido y por ende se remitió el expediente digital a este Tribunal para decidirlo.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Admitido el recurso se corrió traslado para alegar por escrito, término en el que la actora presentó escrito de alegatos donde solicita se declare la existencia de relación laboral desde la finalización del vínculo sentimental hasta cuando dejó de trabajar en la finca 2 años después, por considerar que en dicho término si se presentó relación laboral, luego también proceden las demás condenas calculadas para dicho interregno.

La parte accionada no presentó escrito de alegatos.

## **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Es competente la sala para conocer del presente asunto, al tratarse de un trámite de primera instancia cuya sentencia fue objeto de recurso de apelación debidamente presentado y sustentado por la parte demandante.

El problema jurídico principal a resolver se centra en establecer si entre las partes existió relación laboral.

En cuanto a los elementos de existencia del contrato de trabajo, señalan los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo que los mismos son la prestación personal del servicio, la continuada subordinación del trabajador respecto del empleador, y el salario como remuneración del servicio, a continuación en el artículo 24 del mismo estatuto se establece la presunción de subordinación a favor del trabajador, norma cuya interpretación ya ha sido ampliamente zanjada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, así en Sentencia SL2480-2018, se refiere a esta doctrina en los siguientes términos:

*«Sea lo primero recordar que tal y como lo ha reiterado esta Sala, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación*

*jurídica —que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo modificado por el artículo 2.º de la Ley 50 de 1990, según el cual “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.*

*De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en el curso de la litis su actividad personal, para que se presuma en su favor el vínculo laboral, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada.»*

Conforme la normativa y la jurisprudencia precitada, de los 3 elementos de existencia del contrato de trabajo basta entonces que el accionante pruebe la prestación personal del servicio y la remuneración recibida para que se tenga también por probada la subordinación y por lo tanto la existencia de dicho contrato.

En el presente asunto se lamenta el apoderado de la actora, al interponer el recurso, de que el *a quo* haya “subestimado” la presunción de subordinación, apreciación que desconoce que tal presunción es de aquellas que admiten prueba en contrario, además de que el juez de instancia si examinó la misma, pero la consideró desvirtuada por cuenta del interrogatorio de parte al demandante y el testimonio del señor URIEL VALDÉS, de los que extrajo que se probó el decir de la accionada en cuanto entre las partes existió una relación sentimental hasta el 19 de agosto de 2018, en el marco de la cual la accionada le permitió al actor la administración de la finca San Antonio, tanto para provecho de éste como de la sociedad patrimonial que surgía entre ambos. La forma en que el juez de instancia valoró esta prueba y echó de menos la declaración del testigo ADRIÁN GARCÍA, por considerarlo imparcial, impreciso y contradictorio, se encuentra ajustada a derecho y a un entender al menos plausible de los dichos tanto del demandante como de los testigos, máxime cuando el testigo de la parte actora dijo que vivió en la vereda donde se ubica la finca un total de 3 años, de los que para 2017 ya habían transcurrido 17 meses (Pues dice que en ese año dejó trabajar en una finca cercana, donde había permanecido ese tiempo, para

empezar a trabajar en otra, que también dice que es cercana), es decir que no dio cuenta puntual del interregno que ahora alega el actor como extremos de la relación laboral.

Descartado este error, solo resta analizar el argumento según el cual al romper la relación sentimental y el demandante seguir en la finca se configuró una relación laboral con la demandada, mismo que no es más que una deformación de los propios dichos de la demanda, evidenciado como está que el demandante omitió hechos importantes para la *litis* en una muestra de deslealtad para la administración de justicia, pues el argumento de la demanda fue la existencia de un vínculo laboral sin señalar que este coexistiera ni estuviese antecedido por otro, incluso se afirmó la existencia un contrato de trabajo acordado verbalmente, lo que tampoco ocurrió, pues brilla por su ausencia prueba en este sentido y lo acreditado es que el demandante laboraba para su propio provecho, además de que los medios de producción no eran solo de la demandada sino que las reses, por ejemplo, eran de ambos, dada la sociedad patrimonial de hecho.

El interregno entre el rompimiento de la relación sentimental y la salida efectiva de la finca mal se podría interpretar como el surgimiento de una relación laboral, pues, como toda sociedad, la disolución de la sociedad patrimonial no implica que *ipso facto* que la misma quede liquidada, de hecho es a partir de este rompimiento que se cuenta el término de prescripción para pedir la liquidación, término que la ley 54 fijara en 1 año, en este punto el decir del propio demandante refleja que tal liquidación, si bien informal, se hizo al momento mismo de su salida de la finca, cuando se le entregaron unos semovientes como parte de un acuerdo verbal entre las partes; nótese además que no se prueba que después de romperse el vínculo y hasta su salida de la finca el demandante hubiera modificado su actuar en la administración de la misma, con rendición de cuentas, puesta de las ganancias a disposición de la demandada u otros actos propios de una relación laboral, tampoco se probó que en este interregno la demandada acordara con el demandante contrato laboral, o salario, ni que le diera órdenes o efectuara otros actos que permitiera concluir que la labor del demandante ya no estaba en provecho propio sino de la demandada, tal omisión probatoria en forma alguna es imputable a la falta de indagación del juez de

Demandante: CARLOS YOBANY MARÍN OSPINA  
Demandada: ASTRID YULIANA MADRID ALZATE

instancia, quien no se tuvo que basar en el dicho de la demandada, como erróneamente lo entiende el impugnante, sino en su carencia de prueba que deriva también de la omisión que de la relación sentimental hizo el escrito de demanda, mismo en el que se plantearon hechos que, conforme la declaración del mismo demandante, son claramente contrarios a la realidad.

Así las cosas, para la Sala resulta claro que la relación entre las partes nunca fue laboral, sino sentimental.

Finalmente, en cuanto a la CONDENA EN COSTAS, se encuentra acertada la misma, no solo por haber sido vencido en juicio el demandante, sino dada la actuación procesal de éste que no fue otra que interponer una acción omitiendo hechos claramente relevantes para el litigio, lo que denota su mala fe.

Por consiguiente, **se confirmará** la sentencia de primera instancia.

**Sin costas** en esta instancia.

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

#### **F A L L A :**

**Se CONFIRMA** la Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia- Antioquia, el 14 de octubre de 2020 dentro del proceso instaurado por CARLOS YOBANY MARÍN OSPINA en contra de ASTRID YULIANA MADRID ALZATE.

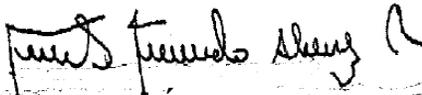
**Sin costas** en esta instancia.

Demandante: CARLOS YOBANY MARÍN OSPINA  
Demandada: ASTRID YULIANA MADRID ALZATE

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 RESTREPO**

  
**WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**

  
**NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL**

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: **23**

En la fecha: **16 de febrero  
de 2021**



**La Secretaria**

Demandante: HERNANDO EMILIO ZULUAGA GÓMEZ

Demandado: COLPENSIONES

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

#### SALA LABORAL

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL

**Demandante:** HERNANDO EMILIO ZULUAGA GÓMEZ

**Demandado:** COLPENSIONES

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

**Radicado:** 05-615-31-05-001-2019-00128-00

**Providencia:** 2021-0019

**Decisión:** CONFIRMA SENTENCIA

Medellín, doce (12) de febrero del año dos mil veintiuno (2021)

Siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia con el objeto de proferir la sentencia que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **HERNANDO EMILIO ZULUAGA GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, el cual fue repartido el 21 de octubre de 2020. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 019** acordaron la siguiente providencia:

Demandante: HERNANDO EMILIO ZULUAGA GÓMEZ

Demandado: COLPENSIONES

## PRETENSIONES

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora pretende se condene a Colpensiones al pago de la pensión de invalidez, retroactivo, intereses moratorios y costas procesales.

## HECHOS

En apoyo a las pretensiones afirmó que el demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral del 61.14% de origen común con fecha de estructuración del 04 de enero de 2017.

Indicó que el actor cotizo 681 semanas al régimen de prima media administrado por la demandada.

Narró que se solicitó la prestación pensional y la entidad la negó.

## POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA

Una vez efectuadas las diligencias de admisión, notificación y traslado del libelo demandatorio, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** en su respuesta sostuvo que si bien es cierto el grado invalidez del actor y la fecha de estructuración, no obstante, no cumple con los 50 semanas de cotización en los últimos 3 años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez.

Se opuso a la pretensión e invocó como medios exceptivos los de: INEXISTENCIA DE RECONOCER Y PAGAR PENSIÓN DE INVALIDEZ, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COBRO DE LO NO DEBIDO, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS, E IMPROCEDENCIA DE PAGO DE INTERESES MORATORIOS.

**Demandante: HERNANDO EMILIO ZULUAGA GÓMEZ**

**Demandado: COLPENSIONES**

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Sentencia proferida el día 26 de febrero de 2020, el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro - Antioquia, absolvió a Colpensiones de la pensión de invalidez, ya que el demandante no cotizó 50 semanas en los últimos tres años anteriores a su estructuración de invalidez.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte actora presentó recurso indicando lo siguiente:

*Interpongo recurso de apelación contra la decisión adoptada por el despacho y la sustento de la siguiente manera. Si bien es cierto señoría, que no se accedió a las pretensiones del demandante es de anotar que al expediente se allegó prueba documental donde consta que hasta el mes 12 del año 2014, el demandante hizo unos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, es decir, que si nos devolvemos al tiempo, es decir del 4 de enero del 2017 al 4 de enero del 2014, mi poderdante si cumple con la densidad de semanas y el formato que se aportó ha dicho expediente, pues fue expedido por Colpensiones y él no tiene la capacidad y tampoco como imprimir los mismos, sabiendo que quien maneja estos formatos es con códigos específicos y es la administradora colombiana de Colpensiones, o en su momento a quién le debió haber pagado esos aportes, que era administrado por la fiduciaria Colombia adulto mayor, es decir su señoría que se debe acceder a las pretensiones incoadas en la demanda, toda vez que cumple con los requisitos establecidos en la ley 100 para acceder a la pensión de invalidez, porque cuenta con la densidad de semanas que son 50 semanas cotizadas durante los últimos tres años, adicional a eso cuenta con el puntaje requerido, que es más de 50 puntos, es decir que cumple con los dos requisitos esenciales para que se acceda a las pretensiones.*

*Así mismo, su señoría, es de indicar que no existe un requerimiento por parte de Colpensiones o de Colombia adulto mayor que era quien recaudaba la información de los aportes para enviarlos a Colpensiones como lo indica la ley, y si hubiese sido del caso, el artículo 23 y 24 de la ley 100 es muy claro en señalar cuáles son las acciones de cobro para los afiliados o empleadores que se encuentren en mora en los pagos, y mi poderdante no ha recibido hasta el momento de la presente audiencia, una notificación donde certifique que él se encuentra atrasado en los pagos. Tampoco hay certificación ni de Fiduciaria ni de Colpensiones, donde se demuestre que se desarrolló antes del 31 de diciembre del año 2014.*

## **CONSIDERACIONES**

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

El problema jurídico a resolver consiste en determinar si al demandante le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez conforme Art. 1 de la Ley 860 de 2003. Advirtiendo la posibilidad de tener en cuenta como semanas de cotización las de los periodos de NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 2014, en los cuales el demandante se encuentra desafiado al Régimen Subsidiado.

**Demandante: HERNANDO EMILIO ZULUAGA GÓMEZ**

**Demandado: COLPENSIONES**

En relación con la procedencia de la pensión de invalidez, teniendo en cuenta el dictamen realizado por la Junta Regional de Invalidez de Antioquia, la norma a regir es la vigente a la fecha de estructuración -04 de enero de 2017-, esto es lo consagrado en el art. 38 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003.

De otro lado, debe tenerse en cuenta en este asunto que de conformidad con los artículos 25 y siguientes de la Ley 100 de 1993, el Fondo de Solidaridad Pensional es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyo objeto es subsidiar los aportes de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano al Régimen General de Pensiones, cuando aquellos carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte.

Dicho subsidio es concedido parcialmente para reemplazar los aportes del empleador y del trabajador, o de este último, en caso de que tenga la calidad de trabajador independiente, hasta por un salario mínimo como base de cotización; en concreto, el artículo 19 del Decreto 3771 de 2007 establece que corresponde al trabajador independiente el pago de un porcentaje del aporte, pues el restante será subsidiado por el Estado.

Ahora bien, en este caso no existe discusión que el actor tiene más del 50% de su pérdida de capacidad laboral de origen común y que la mayoría de cotizaciones en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración fueron subsidiadas por el Estado. Sin embargo, lo que sí genera controversia por el apelante, es que las semanas cotizadas en los últimos tres (3) años son 50 semanas y no lo que la juez concluyó cuando indicó que son 42.29 semanas entre el 4 de enero del año 2017 al 4 de enero del año 2014.

En la sentencia recurrida, la A Quo determinó que el demandante no cumplía la densidad de semanas cotizadas prevista en la Ley 860 de 2003 para acceder a la pensión de invalidez, esto es, 50 semanas en los últimos tres años anteriores a su estructuración (04 de enero de 2014 a 2017), dado que, según la historia laboral

**Demandante: HERNANDO EMILIO ZULUAGA GÓMEZ**

**Demandado: COLPENSIONES**

aportada, los periodos de NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 2014, último mes registrado en dicha historia, se observan 0 semanas cotizadas, y ello obedece a que, aunque el señor ZULUAGA era beneficiario del régimen subsidiado desde enero de 1999 hasta octubre de 2014, a partir de noviembre de esta última anualidad ya estaba desafiado de aquel régimen, tal como se aprecia en la observación de la historia laboral traída por ambas partes procesales, por lo tanto, únicamente tiene 42.29 semanas cotizadas desde enero de 2014 hasta octubre de 2014.

Dada la anterior consideración de la A Quo, la Sala no advierte que hubiese incurrido en error, toda vez que conforme a la prueba de oficio decretada por la Sala y la cual fue contestada por FIDUAGRARIA S.A., quien es la Administradora Fiduciaria Del Fondo De Solidaridad Pensional y, las historias laborales que se aportan al proceso, se denota que en los meses de NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 2014, el actor tiene 0 semanas cotizadas por estar “no afiliado al Régimen Subsidiado”, por lo tanto estos dos meses no se podían tener en cuenta para computar el total de semanas cotizadas, ya que al revisar dichos documentos, se evidencia que en las citadas calendas el actor no era favorecido con el subsidio del fondo de solidaridad, en razón a que había cumplido el término máximo para hacerse acreedor a dicho beneficio, esto en virtud del Art. 24 del Decreto 3771 de 2007<sup>1</sup> y el Art. 2.2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016.

---

<sup>1</sup> ARTÍCULO 24. PÉRDIDA DEL DERECHO AL SUBSIDIO. <Artículo compilado en el artículo 2.2.14.1.24 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 3.1.1 del mismo Decreto 1833 de 2016> El afiliado perderá la condición de beneficiario del subsidio al aporte en pensión en los siguientes eventos:

- a) Cuando adquiera capacidad de pago para cancelar la totalidad del aporte a la pensión;
  - b) Cuando cese la obligación de cotizar en los términos del artículo 17 de la Ley 100 de 1993 o cuando cumplan 65 años de edad, de conformidad con lo señalado en el artículo 29 de la Ley 100 de 1993;
  - c) Cuando se cumpla el período máximo establecido para el otorgamiento del subsidio;
  - d) Cuando deje de cancelar seis (6) meses continuos el aporte que le corresponde. La entidad administradora de pensiones correspondiente, tendrá hasta el último día hábil del sexto mes para comunicar a la entidad administradora del Fondo de Solidaridad Pensional sobre tal situación, con el fin de que esta proceda a suspender su afiliación al programa. En todo caso, la administradora del Fondo de Solidaridad Pensional deberá verificar que no se haya cobrado el subsidio durante este período.
- La pérdida del derecho al subsidio por esta causal será por el término de seis (6) meses, contados a partir del momento de la suspensión de la afiliación al programa. Vencido este término, quien fuera beneficiario podrá efectuar una nueva solicitud de ingreso al Fondo de Solidaridad Pensional, hasta completar las 750 semanas subsidiadas, siempre y cuando, cumpla la edad y semanas de cotización o tiempo de servicio, señaladas en la normatividad vigente para ser beneficiarios del mismo;
- e) Cuando se demuestre que en cualquier tiempo, el beneficiario ha suministrado datos falsos para obtener el subsidio; que se encuentra afiliado a un fondo de pensiones voluntarias, o que posee capacidad económica para pagar la totalidad del aporte.
- En los eventos previstos en este literal, y sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar, el beneficiario perderá la totalidad de los recursos aportados por el Fondo de Solidaridad Pensional durante el tiempo en el cual permaneció afiliado sin el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiario del subsidio y no podrá en el futuro volver a ser beneficiario del programa.
- Los aportes efectuados por el fondo, junto con los correspondientes rendimientos financieros, deberán devolverse a la Entidad Administradora del Fondo de Solidaridad Pensional, dentro de los treinta días siguientes a la pérdida del subsidio.
- Los aportes efectuados por la persona que perdió el subsidio, le serán devueltos junto con los rendimientos financieros, descontando los gastos de administración, como si nunca hubiese cotizado al sistema;
- f) Cuando el beneficiario del subsidio se desafilie del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya sea del Régimen Contributivo o del Régimen Subsidiado.

Las personas que hubiesen perdido el subsidio por esta causal, en cualquier momento podrán ser sujetos de nuevos subsidios del fondo, hasta completar las 750 semanas subsidiadas, siempre y cuando cumplan con los requisitos de edad y semanas de cotización o tiempo de servicio, señaladas en la normatividad vigente para ser beneficiarios del mismo.

PARÁGRAFO 1o. Se entenderá que la fecha de suspensión del subsidio o retiro de afiliación, será el último día del último mes cotizado.

**Demandante: HERNANDO EMILIO ZULUAGA GÓMEZ**

**Demandado: COLPENSIONES**

Ademas, que después de octubre de 2014, no continuo haciendo cotizaciones al sistema de pensiones, ya sea como dependiente o independiente.

En ese orden, se colige que con el pago del subsidio de octubre de 2014, tal como lo indicó FIDUAGRARIA S.A., se completó el límite máximo legal de semanas subsidiadas que prevé la normatividad, esto es 750 semanas. En consecuencia, si bien el actor pagó los periodos de NOVIEMBRE Y DICIEMBRE DE 2014 (folio 17 y 18), con los cuales lograba tener las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, no se pueden tener como válidas las cotizaciones, pues ya aquel estaba retirado del régimen subsidiado, pues el Estado, ya había subsidiado las 750 semanas que la ley le exige.

“RESPUESTA A PRUEBA DE OFICIO:

*De manera atenta, me permito informarle que **FIDUAGRARIA S.A.**, es la **ADMINISTRADORA FIDUCIARIA DEL FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL**, a partir del 1 de diciembre de 2018, en virtud del Contrato de Encargo Fiduciario No. 604 del 21 de noviembre de 2018 suscrito con el Ministerio del Trabajo.*

*En tal virtud, mediante oficio N.º 626 recibido el día 11 de diciembre 2020, fue notificada de lo ordenado por su despacho en el proceso de la referencia así:*

*“Certifiquen si el señor HERNANDO EMILIO ZULUAGA GÓMEZ identificado con c.c 3.436.649, se encuentra afiliado al Régimen Subsidiado de Pensiones y, en caso de que no lo esté, indiquen si alguna vez estuvo afiliado, desde que fecha y hasta cuándo y, expongan claramente la causa o motivo de su desafiliación a dicho régimen”.*

*En atención a la solicitud, conforme con la información registrada en el Sistema de Información del Fondo de Solidaridad Pensional sobre la afiliación del señor **Hernando***

***Emilio Zuluaga Gómez**, en el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión, la Administradora Fiduciaria se permite informarle lo siguiente:*

**Fecha de afiliación al PSAP:** 1º de enero de 1999

**Grupo Poblacional:** Trabajador Independiente Rural

**Porcentaje de Subsidio Otorgado:** 90% siempre y cuando el beneficiario realice el pago del aporte que le corresponde y no incurra en causal de pérdida del derecho al subsidio.

**Fecha de retiro:** 1º de octubre de 2014

---

PARÁGRAFO 2o. Para los efectos del último inciso del artículo 29 de la Ley 100 de 1993, las entidades administradoras de pensiones deben organizar contabilidad diferente para los recursos que reciban por concepto del subsidio de que trata este decreto y para los recursos que aportan directamente los beneficiarios y deberán mantener vigente la historia laboral.

Demandante: HERNANDO EMILIO ZULUAGA GÓMEZ

Demandado: COLPENSIONES

**Causal:** *Con el pago del subsidio de **octubre de 2014** completó el límite máximo legal de semanas subsidiadas que prevé la normatividad para su grupo poblacional, al que le corresponden 750 SEMANAS, conforme lo determinó el Conpes No.- 3605 de 2009, que lo hizo incurrir en la causal de pérdida del subsidio contemplada en el numeral 3 del artículo .2.14.1.24 del Decreto 1833 de 2016: “Cuando cumpla el periodo máximo establecido para el otorgamiento del subsidio”.*

*Sin embargo, Colpensiones dando cumplimiento a la normatividad del Programa, **luego del retiro de la afiliación del señor Hernando Emilio Zuluaga Gómez**, efectuó el reembolso de veintisiete (27) subsidios correspondientes a los ciclos de 1999-1 a 2000-3 y 2008-11 al Fondo de Solidaridad Pensional, lo que disminuyó de 750 a 642.86 semanas subsidiadas el total de los desembolsos efectuados, teniendo en cuenta que la Administradora de Pensiones certificó que durante ese periodo el beneficiario incumplió con su deber de pagar el aporte que le correspondía, por lo que tuvo que iniciarse el trámite tendiente a que ese dinero se reintegrara al Fondo”.*

Ahora, si bien COLPENSIONES, después del retiro del actor, devolvió el subsidio en varios periodos lo que disminuyó de 750 a 642.86 semanas subsidiadas (Enero de 1999 a noviembre de 2000, Enero a marzo de 2001 y Noviembre de 2008), esto se dio por que el demandante no pago su aporte y sí el Estado, lo que dicha omisión no se le puede enrostrar a la entidad demandada, pues sobra recordar que las acciones de cobro previstas en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 sólo surgen “con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador”, situación que no es predicable en frente a los trabajadores independientes. Además, dichos periodos son inocuos para alcanzar la prestación pensional, pues están por fuera de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez del actor.

Así las cosas, no se encontró equivocada la decisión de la A Quo de no contabilizar las semanas por los periodos NOVIEMBRE y DICIEMBRE DE 2014, puesto que el actor estaba retirado del subsidio del Estado, lo que significa que no se podrían tener en cuenta para efectos de cumplir el requisito de las 50 semanas de aportes en los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez.

En consecuencia, **se confirmará** el fallo de primera instancia.

**Sin costas** en esta instancia.

Demandante: HERNANDO EMILIO ZULUAGA GÓMEZ

Demandado: COLPENSIONES

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

**F A L L A :**

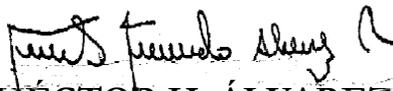
Se **CONFIRMA** la Sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito Rionegro- Antioquia, el veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte (2020) dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por el señor **HERNANDO EMILIO ZULUAGA GÓMEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**Sin costas** en esta instancia.

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.**

Demandante: HERNANDO EMILIO ZULUAGA GÓMEZ

Demandado: COLPENSIONES



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: **23**

En la fecha: **16 de febrero  
de 2021**



La Secretaria

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA**

**SALA LABORAL**

**Proceso: ORDINARIO LABORAL**  
**Demandantes: AIDE AMPARO CARTAGENA GÓMEZ y ESTEFANY JULIETH BENÍTEZ CARTAGENA**  
**Demandados: MUNICIPIO DE URAO y COLPENSIONES**  
**Procedencia: JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE URAO**  
**Radicado: 05-847-31-89-001-2019-00020-01**  
**Providencia: 2021-0026**  
**Decisión: MODIFICA, REVOCA Y CONFIRMA SENTENCIA**

**Medellín, doce (12) de febrero del año dos mil veintiuno (2021)**

En la fecha, siendo las cuatro de la tarde (4:00 a.m.), se constituyó la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA** en audiencia pública, con el objeto de celebrar la que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por **AIDE AMPARO CARTAGENA GÓMEZ y ESTEFANY JULIETH BENÍTEZ CARTAGENA** en contra de **MUNICIPIO DE URAO y COLPENSIONES**. El magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ R.** declaró abierto el acto.

Antes de más consideraciones, conforme poder general y sustitución allegados a la secretaría de este Tribunal, se reconoce personería para representar los intereses de **COLPENSIONES** a la sociedad **PALACIO CONSULTORES S.A.S.**, con NIT 900.104.844-1, como apoderada principal, y a la abogada

KATHERINE VANETH DAZA ÁNGEL, con CC 43.118.533 y TP 188.785, como apoderada sustituta.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos N° 0026, acordaron la siguiente providencia:

### **PRETENSIONES**

Las pretensiones de la demanda se orientan a que se declare que las demandantes tienen derecho a la sustitución de la pensión de jubilación que en vida percibía el señor JOSÉ MANUEL BENÍTEZ CARO, en el 100% de ésta o en su defecto del mayor valor, diferencia entre esta pensión y la de sobrevivientes de origen común que perciben por parte de COLPENSIONES con ocasión del fallecimiento del mismo; retroactivo, intereses moratorios e indexación.

### **HECHOS**

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, la demandante AMPARO CARTAGENA, quien para la época actuaba en representación de su hija menor ESTEFANY BENÍTEZ, cuenta que son, respectivamente, cónyuge e hija del señor JOSÉ MANUEL BENÍTEZ CARO, a quien la alcaldía de Urrao concedió pensión de jubilación de origen convencional por resolución 369 del 13 de julio de 2007, en valor de \$627.055 para dicha anualidad.

Señala que el señor BENÍTEZ CARO falleció el 28 de enero de 2012, por lo que reclamó la sustitución pensional al MUNICIPIO DE URRAO, siendo negada la prestación en oficio AL-847-05-084 del 22 de marzo de 2012, en el que se le remite para reclamar ante el ISS la prestación de sobrevivientes.

Relata que solicitó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, siendo concedida en un 50% a cada una mediante resolución GNR 220646 del 30 de agosto de 2013, en cuantía de \$449.839

Indica que el 22 de octubre de 2012 solicitó al MUNICIPIO DE URRAO el pago del mayor valor entre la pensión de jubilación que percibía el señor BENÍTEZ CARO y la de sobrevivientes que concedió COLPENSIONES, siendo negada su solicitud mediante resolución 352 del 12 de noviembre de 2012, contra la que interpuso recursos de reposición y apelación insistiendo en lo que mediante la demanda pretende.

Manifiesta que el MUNICIPIO DE URRAO confirmó la negativa en acto administrativo 399 del 12 de diciembre de 2012.

Dice que la pensión convencional reconocida por el MUNICIPIO DE URRAO fue limitada en el tiempo por compartibilidad pensional, y se reajustaba cada año con el IPC, siendo para la época del fallecimiento mucho mayor que la pensión de sobrevivientes reconocida por COLPENSIONES.

Cuenta que realizó nueva reclamación el 17 de mayo de 2016, siendo negada mediante resolución 608 del 21 de abril (sic) de 2016, entonces demandó ante juez administrativo siendo rechazada la demanda por competencia y remitida al Juez Promiscuo del Circuito de Urrao según auto del 445 del 20 de octubre de 2014 emitido por el Juez Séptimo Administrativo de Medellín.

## **POSTURA DEL DEMANDADO**

Una vez efectuadas las diligencias de admisión, notificación y traslado del libelo introductor, se dio por contestada la demanda, por medio de la cual el MUNICIPIO DE URRAO señala que acepta los hechos de la demanda excepto los relativos a la demanda ante juez administrativo, que no le constan, y precisando que la pensión reconocida por COLPENSIONES fue en valor de \$589.500 y no el indicado en la demanda.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo como excepciones de fondo las de INEXISTENCIA DEL DERECHO, IMPOSIBILIDAD CONSTITUCIONAL DE APLICAR LA CONVENCION COLECTIVA DE

## TRABAJO e IMPOSIBILIDAD LEGAL DE APLICAR LA CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO y LA GENÉRICA.

Propuso, además, la excepción previa de FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA, lo que llevó a que el juez saneara la actuación antes de resolver la misma en audiencia, integrando la pasiva con COLPENSIONES, quien al dar respuesta señaló que acepta los hechos que conciernen la pensión de jubilación otorgada al señor BENÍTEZ CARO, su fallecimiento, la reclamación inicial a cada demandada y el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes a las demandantes.

Dice no constarle los demás hechos por ser ajenos a la entidad.

Se opuso a una eventual condena en su contra y propuso como excepciones las de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, PRESCRIPCIÓN, IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS y COMPENSACIÓN.

### **DECISION DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el 5 de noviembre de 2020, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao, se concedió la sustitución pensional en modalidad compartida y se condenó al MUNICIPIO DE URRAO a reconocer y pagar a las demandantes el mayor valor resultante entre esta sustitución y la pensión de sobrevivientes reconocida por COLPENSIONES, retroactivo desde el 28 de enero de 2012 e intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 sobre el mismo. Negó la indexación, absolvió de pretensiones y costas a COLPENSIONES, y condenó en costas al MUNICIPIO y a favor de las demandantes.

Para la decisión el juez de instancia consideró que al no haberse dispuesto en la convención la consecuencia de la muerte del pensionado por jubilación, era

dable, según la jurisprudencia de la Corte, acudir a las normas que regían esta prestación para suplir el vacío, por lo que conforme al decreto 2879 de 1985 y 785 de 1990 era procedente reconocer el mayor valor, a cargo de la entidad que pensionó al causante. Para los intereses moratorios, decidió acogerse al cambio jurisprudencial reciente de la Sala Laboral de la Corte Suprema y consideró que al concederse éstos no era viable la indexación.

Contra la sentencia no se interpuso recurso alguno, pero se ordenó la consulta de la decisión, a favor del MUNICIPIO DE URRAO.

### **ALEGACIONES**

Admitida la consulta y concedido el traslado respectivo, ninguna de las partes presentó alegatos.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Es competente la sala para conocer del presente asunto, toda vez que la sentencia de primera instancia resultó adversa a los intereses del MUNICIPIO DE URRAO.

El problema jurídico a resolver se centra en establecer si el señor JOSÉ MANUEL BENÍTEZ CARO dejó causada la sustitución de la pensión de jubilación que éste percibía, en caso positivo y no estando en discusión la condición de beneficiarias que tienen las demandantes, se estudiará la procedencia de la condena a retroactivo y sobre éste intereses moratorios.

Dicha prestación fue concedida por resolución 369 del 13 de julio de 2007<sup>1</sup>, desde el 1 de julio de 2007, y se originó en el literal a) del artículo 12 de la Convención Colectiva de Trabajo firmada entre el municipio y el Sindicato de

---

<sup>1</sup> Folios 16 y 17

Trabajadores de Urrao en 1987, aprobada en Acuerdo 015 del mismo año<sup>2</sup>, dicho literal estipula:

*«Artículo 12 – PENSIONES DE JUBILACIÓN*

*a. Todo trabajador que cumpliere veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos y cincuenta (50) años de edad, tendrá derecho a que el Municipio lo jubile automáticamente. Igualmente, su pensión será de setenta y cinco (75%) del promedio de salarios que devengue el trabajador en el último año de servicio»*

Ni este artículo, ni ningún otro de la mencionada convención, estipula qué ocurre con la prestación a la muerte del trabajador, y más importante aún, ningún artículo de la convención señala expresamente que dicha pensión es insustituible, tal vacío en cuanto a la transmisibilidad a herederos habilita acudir a las normas que regulan la pensión legal equivalente, como ha entendido la jurisprudencia, en la línea jurisprudencial que acertadamente citó el *a quo* al momento de decidir, esta es, la que empieza con la sentencia del 26 de enero de 2005, radicado 23718, y se consolidó en las sentencias del 26 de abril de 2005, radicado 23856, y del 8 de septiembre de 2005, radicado 26109, criterio que se encuentra vigente como lo refleja la sentencia SL4624-2020 del 23 de octubre de 2019. De la primera sentencia se resalta el siguiente párrafo, sobre el fondo del asunto:

*«En torno al tema conviene puntualizar que las pensiones de jubilación de cualquier orden tienen como finalidad el pago de una suma periódica pagada por el ex empleador o por un ente de seguridad social o de previsión social, según el caso, luego de terminada la relación de trabajo y que pretende solventar las necesidades del trabajador y de su núcleo familiar a partir del momento en que se supone queda imposibilitado para seguir laborando en razón de la edad y deja de percibir un salario; así mismo la figura de la sustitución pensional busca que el fallecimiento del jubilado no deje desprotegido a su entorno familiar más cercano, como quiera que la transmisión del derecho está concebida a favor de personas que se encuentran en alto grado de vulnerabilidad como son el cónyuge sobreviviente, usualmente de avanzada edad, y los hijos menores o incapacitados para trabajar. Esas son razones de peso adicionales para concluir que el principio general en materia de pensiones, incluso las voluntarias, es su carácter vitalicio, con la*

---

<sup>2</sup> Folios 69 a 75

*única excepción de aquellas concedidas temporalmente, hipótesis en que esa circunstancia debe aparecer nítida y explícitamente consignada en el acto respectivo.»*

Las normas que regulaban la pensión de jubilación legal para la época en que se causó el derecho que se pretende sustituir, es decir el 24 de junio de 2007, cuando el fallecido cumplió los 50 años y ya había cumplido los 20 de servicio según el contenido de la resolución de reconocimiento, no son otras que las del Sistema de Seguridad Social Integral, por lo tanto es claro que tanto cónyuge como hija son beneficiarias de la sustitución de esta pensión al tenor de lo que dispone el numeral 1° del artículo 46 de la ley 100 y los literales a) y c) del artículo 47 de la misma ley.

Cómo también lo ha acotado la Corte y lo señaló el *a quo*, a partir de la vigencia del decreto 2879 de 1985 las pensiones convencionales no son, por regla general, compatibles sino compatibles con las pensiones legales, de donde deviene que al reconocerse la pensión de sobrevivientes a las demandantes solo perdurara a cargo del empleador del causante el mayor valor entre esta prestación y la que debe sustituirse, ello por cuanto el artículo 5° de la citada normativa señala:

*«ART 5°. Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.»*

Similar disposición se encuentra en el artículo 18 del decreto 758 de 1990, que reza:

*«ART 18. Compartibilidad de las pensiones extralegales. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.*

*Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.»*

Ya en vigencia del SGSS, el decreto 1748 de 1995 refiere esta misma compartibilidad para pensiones establecidas en normas infralegales, pues en el inciso 12 del artículo 44 y el inciso 3° del artículo 63 señala que estas pensiones serán reconocidas por el ISS y el empleador correrá con el mayor valor, norma también aplicable al caso pues la pensión de jubilación sustituida se pactó en convención que luego fue aprobada mediante acuerdo del Concejo Municipal de Urrao.

Establecida la procedencia de la condena al mayor valor, y siendo evidente este mayor valor pues el reconocimiento de la pensión de jubilación, en el año 2007, fue de \$627.055,46 mientras que el de la pensión de sobrevivientes, 5 años después, fue de \$566.700<sup>3</sup> (El salario mínimo mensual), habrá que añadir la sentencia de instancia en cuanto se omitió una condena en concreto, esto es, señalar en cantidades líquidas el monto de la condena, en cumplimiento de lo normado en el artículo 283 del CGP. El mayor valor se liquida, hasta el 31 de enero de 2021, de la siguiente forma:

---

<sup>3</sup> Folios 22 a 26

LIQUIDACIÓN MAYOR VALOR						
05847 31 89 001 2019 00020 01						
AÑO	IPC FINAL	SOBREVIVIENTES	JUBILACIÓN	DIFERENCIA MENSUAL	NÚMERO DÍAS	SUBTOTAL AÑO (SIN MESADA 14)
2007	5,69%	\$ 0	\$ 627.055,46	\$ 627.055	0	\$ 0
2008	7,67%	\$ 0	\$ 662.760,62	\$ 662.761	0	\$ 0
2009	2,00%	\$ 0	\$ 713.626,18	\$ 713.626	0	\$ 0
2010	3,17%	\$ 0	\$ 727.911,60	\$ 727.912	0	\$ 0
2011	3,73%	\$ 0	\$ 750.995,30	\$ 750.995	0	\$ 0
2012	2,44%	\$ 566.700	\$ 778.975,78	\$ 212.276	363	\$ 2.568.537
2013	1,94%	\$ 589.500	\$ 797.946,53	\$ 208.447	390	\$ 2.709.805
2014	3,66%	\$ 616.000	\$ 813.409,26	\$ 197.409	390	\$ 2.566.320
2015	6,77%	\$ 644.350	\$ 843.161,16	\$ 198.811	390	\$ 2.584.545
2016	5,75%	\$ 689.455	\$ 900.235,49	\$ 210.780	390	\$ 2.740.146
2017	4,09%	\$ 737.717	\$ 951.975,70	\$ 214.259	390	\$ 2.785.363
2018	3,18%	\$ 781.242	\$ 990.911,51	\$ 209.670	390	\$ 2.725.704
2019	3,80%	\$ 828.116	\$ 1.022.422,49	\$ 194.306	390	\$ 2.525.984
2020	1,61%	\$ 877.803	\$ 1.061.274,55	\$ 183.472	390	\$ 2.385.130
2021		\$ 908.526	\$ 1.078.361,07	\$ 169.835	30	\$ 169.835
<b>TOTAL</b>						<b>\$ 23.761.370</b>

Adicional a este mayor valor, la condena lleva inmerso el pago de la mesada 14 de junio de cada año, totalmente a cargo del MUNICIPIO DE URRAO, ello por cuanto la pensión de jubilación que se sustituye se causó después de la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 pero antes del 31 de julio de 2011 y en un valor que no superaba los 2 salarios mínimos legales mensuales para la época ( $\$433.700 \times 2 = \$867.400$ ), mientras que la pensión de sobrevivientes se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011.

Esta mesada 14, conforme la pensión de jubilación actualizada indicada en el recuadro, totaliza a la fecha  $\$8'160.312$ , para un retroactivo total a la fecha de  **$\$31.921.682$** .

Todo lo anterior sin perjuicio del mayor valor y las mesadas adicionales de junio que se causen desde el 1 de febrero de 2021 en adelante.

Igualmente se ha de señalar que el mayor valor y las mesadas adicionales son en un 50% para cada una de las demandantes y que la hija del causante,

ESTEFANY BENÍTEZ, conforme lo indica su documento de identidad<sup>4</sup>, cumplió la mayoría de edad el 27 de enero de 2020, por lo que para percibir su porcentaje con posterioridad a dicha fecha debe acreditar la calidad de estudiante en los términos de la ley 1574 de 2012; cuando cumpla los 25 años de edad, y en todo intervalo en el que no acredite la calidad de estudiante, su porcentaje acrecentará el de la cónyuge del causante, es decir que la señora AIDE CARTAGENA percibirá la totalidad de la mesada.

Superado el problema principal, se aborda el tema de **los intereses moratorios**, al respecto se encuentra que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia del 3 de septiembre de 2003, radicado 21027, cambió la posición sostenida hasta aquel entonces para establecer que las pensiones convencionales no causan, por su no pago, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100, al no estar reguladas íntegramente por esta ley, posición que ha seguido sosteniendo pacíficamente conforme lo refleja, entre otras, la sentencia SL2802-2020 del 22 de julio de 2020, M.P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la cual se indicó:

*“4.- De los intereses moratorios y la indexación*

*Por otra parte, no le asiste razón a la primera instancia al impartir condena por los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al no ser procedentes por tratarse de una prestación no prevista por el régimen general de pensiones implementado por la citada ley seguridad social.*

*Ese ha sido el criterio mayoritario de esta Sala. Así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 16 jul. 2014, rad. 41187, se dijo:*

*La Corte se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre la improcedencia de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 ante situaciones idénticas a la presente en donde se trata de pensiones reconocidas sin sujeción a su normatividad. Así lo ha definido, entre otras, en sentencias de 1º de sep. de 2009, rad. 37045; 24 de mar. de 2010 rad.42603; 25 de jul. de 2012, rad. 50029 y 30 de en. de 2013, rad. 39662, última en la cual se dijo por la Corte:*

*“No habrá lugar al pago de los intereses moratorios pretendidos en la demanda, pues conforme a la jurisprudencia de la Corte éstos (sic) sólo (sic) proceden respecto de pensiones concebidas por el Sistema General de Pensiones del Sistema General Integral de Seguridad Social previsto por la Ley 100 de 1993, y como es sabido la pensión de que aquí se trata es la establecida en la Ley 33 de 1985.*

*“En efecto, en sentencia de 28 de noviembre de 2002 (Radicación 18.273), señaló la Corte “que no obstante lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-601 del 24 de mayo de 2000 al declarar exequible el mencionado artículo 141, para la Corte esa disposición solamente es aplicable en el caso de mora en el pago de pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de Seguridad Social y que sean reconocidas con*

---

<sup>4</sup> Folio 27

*fundamento en la normatividad integral de la misma, y no, como ocurre en este caso, respecto de una pensión que no se ajusta a los citados presupuestos”.*

En consecuencia, como los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no son procedentes en pensiones de carácter extralegal, no se concederán en este asunto, pues solo resultan en casos de mora en el pago de pensiones de origen legal y, como la diferencia pensional concedida a las demandantes tiene origen en un pacto colectivo, ajena al citado régimen legal, no hay lugar a su imposición.

Por lo aquí expuesto, **se revocará** parcialmente la sentencia del *a quo*, en cuanto condenó a la demandada al pago de intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, en su lugar, se absolverá de tal crédito, sin embargo, como la parte actora solicitó *indexar* las sumas adeudadas, esta pretensión se concederá, sobre las las diferencias de las mesadas adeudadas, con la finalidad de atenuar la pérdida del poder adquisitivo que sufre la moneda como consecuencia del paso del tiempo.

Finalmente, se encuentra acertada la condena por COSTAS PROCESALES, al haber prosperado las pretensiones en contra de MUNICIPIO DE URRAO, teniendo entonces que correr con los gastos del proceso en los términos de ley y sin avizorarse circunstancia alguna que justifique su exoneración.

Por consiguiente, **se modificará, revocará, y confirmará** la sentencia de primera instancia.

**Sin costas** en esta instancia.

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

Demandantes: AIDE AMPARO CARTAGENA GÓMEZ y ESTEFANY JULIETH BENÍTEZ CARTAGENA  
Demandados: MUNICIPIO DE URRAO y COLPENSIONES

### **F A L L A :**

**Se MODIFICA** la Sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Urrao- Antioquia, el 5 de noviembre de 2020 dentro del proceso instaurado por AIDE AMPARO CARTAGENA GÓMEZ y ESTEFANY JULIETH BENÍTEZ CARTAGENA en contra del MUNICIPIO DE URRAO y COLPENSIONES, concretándose la condena al retroactivo en **\$31.921.682** hasta el 31 de enero de 2021, sin perjuicio del mayor valor y de las mesadas adicionales de junio que se causen del 1 de febrero de 2021 en adelante, con las precisiones de la parte considerativa de este proveído.

**Se REVOCA** la condena a intereses moratorios y, en su lugar, se absuelve de tal crédito, sin embargo, se condena a que el MUNICIPIO DE URRAO *indexe* las diferencias de las mesadas adeudadas.

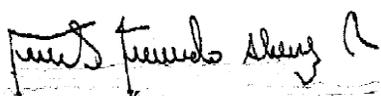
En lo demás **se CONFIRMA** la decisión adoptada.

Sin costas en esta instancia.

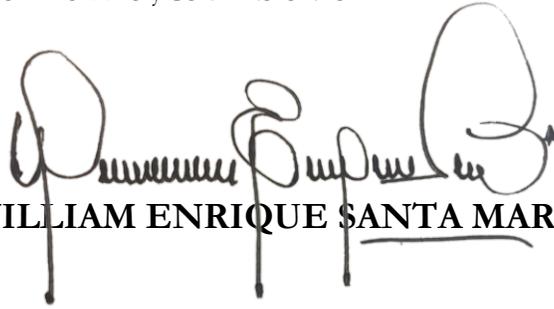
Se notifica lo resuelto en **ESTADOS VIRTUALES** de la página web de la Rama Judicial, conforme art 295 del C.G.P aplicable por remisión analógica al proceso laboral, en concordancia con lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

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

**Los Magistrados,**

  
**HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**

Demandantes: AIDE AMPARO CARTAGENA GÓMEZ y ESTEFANY JULIETH BENÍTEZ CARTAGENA  
Demandados: MUNICIPIO DE URRAO y COLPENSIONES



**WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**



**NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL**

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: **23**

En la fecha: **16 de febrero  
de 2021**



**La Secretaria**



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA  
Sala Segunda de Decisión

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandantes:** ORLANDO JULIO ARRIETA CARE.  
**Demandado:** PORVENIR S.A.  
**Procedencia:** JUZGADO 1º LABORAL DEL CIRCUITO  
DE APARTADÓ (ANT.)  
**Radicado:** 05-045-31-05-001-2018-00144-01  
**Decisión:** CONCEDE CASACIÓN

**Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)**

En esta oportunidad provee el Tribunal sobre la procedencia del recurso extraordinario de casación interpuesto por la apoderada de PORVENIR S.A., contra la Sentencia proferida por esta Sala el 06 de noviembre de este año, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por ORLANDO JULIO ARRIETA CARE contra PORVENIR S.A.

La Sala previa deliberación sobre el asunto, acogió el proyecto presentado por el ponente el cual se traduce en la siguiente decisión.

**CONSIDERACIONES:**

De conformidad con el texto vigente del artículo 86 del CPT y SS, que corresponde al 43 de la Ley 712 de 2001; después de la sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011 de la Corte Constitucional, que declaró inexecutable el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010 modificadorio de esta norma, tenemos que *sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.*

De modo que para el año inmediatamente anterior, cuando se emitió la decisión y se invocó el recurso, el interés para recurrir en casación laboral ascendía a la suma de \$105.336.360, tomando como base el salario mínimo mensual vigente para entonces de \$877.803.

La jurisprudencia ha hablado sobre el interés jurídico para recurrir y ha señalado:

***“ INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION - Concepto / CUANTIA E INTERES JURIDICO PARA RECURRIR EN CASACION - No siempre son nociones coincidentes. El criterio señalado por la Jurisprudencia para determinar la viabilidad del recurso de casación es el del interés jurídico para recurrir, el cual, aunque en algunos casos puede coincidir con la cuantía del pleito es diferente de ésta. El interés jurídico para recurrir en casación consiste en el agravio que sufre el impugnante con la sentencia gravada, que, tratándose del demandado, se traduce en la cuantía de las resoluciones que económicamente lo perjudiquen y, respecto del demandante, en el monto de las pretensiones que hubiesen sido denegadas por la sentencia que se intente impugnar, y en ambos casos teniendo en cuenta la conformidad o inconformidad del interesado respecto del fallo de primer grado.***

*Significa entonces, que cuantía e interés jurídico para recurrir no siempre son nociones coincidentes, y por lo tanto no le asiste razón al recurrente cuando afirma que el Tribunal al estudiar la viabilidad del recurso debió ceñirse al valor fijado como cuantía del pleito en la demanda. Era menester y así lo entendió el Juzgador, remitirse a lo que había sido materia de apelación por la parte actora, que resultaba relevante para determinar el real agravio sufrido por ella con el fallo de segunda instancia, objeto del recurso de casación. Así las cosas, para cuantificar el interés jurídico del demandante en este evento, se deben estimar no la totalidad de las pretensiones de la demanda sino solamente aquellas frente a las cuales manifestó su inconformidad con la debida sustentación, al haber sido negadas en primera instancia, que se reducen a la indemnización por despido injusto y a la moratoria por el no pago de calzado y vestido de labor. <sup>1</sup>”*

El JUZGADO 1ª LABORAL DEL CIRCUITO DE APARTADÓ, en sentencia del 10 de septiembre de 2020, “declaró que el señor ORLANDO JULIO ARRIETA CARE tiene derecho a la pensión de vejez en aplicación de la garantía de pensión mínima, condenó a PORVENIR S.A. al pago retroactivo desde octubre de 2015, a seguir pagando una mesada pensional igual al salario mínimo y condenó a intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 desde octubre de 2015 los que liquidó hasta la fecha de la sentencia. Para la condena, estimó que con el tiempo laborado al servicio de AGRÍCOLA EL RETIRO, las semanas acreditadas en bono pensional, y el tiempo cotizado por AMAZONAS LTDA. al ISS, luego trasladado, bastaba para acreditar el mínimo de semanas requerido

---

<sup>1</sup> Extracto de Sentencia. Ponente: Dr. EDUARDO LOPEZ VILLEGAS. Recurso de Queja. FECHA: 03/07/2003

para acceder a la garantía. Declaró próspera la excepción de COMPENSACIÓN y ordenó a PORVENIR descontar de las condenas el valor pagado por devolución de saldos, pues estimó aplicable la jurisprudencia de la Corte Suprema según la cual no hacerlo sería vulnerar el soporte financiero de la prestación, instruyéndole que de no alcanzar el retroactivo e intereses para dicho pago deberá responder por el faltante y abstenerse de deducir cualquier monto de la mesada, pues esto sería tanto como afectar el mínimo vital del accionante. Negó la indexación de dicha devolución en tanto, señala, la AFP no puede valerse de su propia torpeza, y condenó en costas a PORVENIR, a favor del demandante, señalando como agencias en derecho la suma de \$8'841.302”.

Esta instancia en sentencia emitida el 04 de diciembre de 2020, se emitió la siguiente decisión “Se MODIFICA la Sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Apartado-Antioquia, el 10 de septiembre de 2020 dentro del proceso instaurado por el señor ORLANDO JULIO ARRIETA CARE en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, en cuanto a la fecha de disfrute, retroactivo pensional y fecha a partir de la cual se han de liquidar los intereses moratorios.

En su lugar se DECLARA que el actor tiene derecho a la prestación desde el 27 de enero de 2015, se señala como retroactivo pensional entre esta fecha y el 30 de noviembre de 2020 la suma de CINCUENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS PESOS (\$56'948.836). Se ordena a PORVENIR el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 desde el 28 de mayo de 2015, mismos que deberá liquidar al momento del pago, de acuerdo a la causación mensual de las mesadas y aplicando el interés más alto vigente a dicho momento (1,5 del IBC). En lo demás se CONFIRMA la decisión adoptada”

En el presente caso, el interés jurídico de PORVENIR S.A. para acudir en casación, se determina frente al agravio que sufrió frente a las condenas impuestas, encontrándose entre ellas el reconocimiento a la pensión de vejez a favor del demandante y al ser una obligación que implica el pago de mesadas periódicas, se acudirá a las Tablas de Mortalidad de Rentistas Hombres y Mujeres, adoptadas por la Superintendencia Financiera de Colombia en la Resolución N° 1555 de 2010; por edad y por género, para establecer la fecha de vida probable del demandante ORLANDO JULIO ARRIETA CARE, según se desprende de su documento de identidad el cual reposa en expediente digital, nació el 15 de junio de 1956, a la fecha tiene 69 años y según indica la Tabla de Mortalidad, cuenta con una esperanza de vida de 16,7 años y 200,4 meses. En consecuencia, al promediar su esperanza de vida, con la mesada equivalente al salario mínimo \$877.803, arroja un resultado aproximado de \$ 175.911.721,2; sin sumar las

demás condenas, el valor supera ampliamente el tope previsto por el legislador para que proceda el recurso de casación interpuesto, razón por la cual se concederá.

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

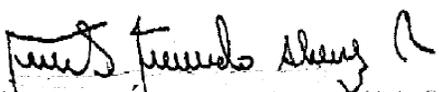
**R E S U E L V E:**

**PRIMERO: CONCEDER** el recurso extraordinario de casación, interpuesto por el apoderado de PORVENIR S.A., contra la providencia de segundo grado calendada el 04 de diciembre de 2020.

**SEGUNDO:** Previa las anotaciones de rigor, remítase el expediente digitalizado a la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral.

**TERCERO:** Notifíquese por **ESTADOS ELECTRONICOS** la presente decisión.

Los Magistrados,

  
**HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**

  
**WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN**

  
**NANCY EDITH BERNAL MILLÁN**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL**

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: **23**

En la fecha: **16 de febrero  
de 2021**

  
La Secretaria

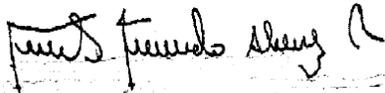
**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**  
**SALA LABORAL**

**Medellín, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)**

*Proceso: Ordinario laboral*  
*Demandante: Félix Ibarquen Gamboa*  
*Demandado: Inversiones Ucrania S.A.S y Colpensiones*  
*Radicado Único: 05-837-31-05-001-2019-00378-00*  
*Decisión: Admite renuncia.*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del CGP, aplicables al Procedimiento Laboral en obediencia a lo consagrado en el artículo 145 del Código del Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, se acepta la renuncia del poder presentada por el doctor JEISON MUÑOZ VELÁSQUEZ, portador de la Tarjeta Profesional 307.030 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado especial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**

**Magistrado**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL**

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: **23**

En la fecha: **16 de febrero  
de 2021**



**La Secretaria**

Demandante: HEBERTO DÍAZ TORRES

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y OTRA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

#### SALA LABORAL

#### AUDIENCIA DE DECISIÓN

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL  
**Demandante:** HEBERTO DÍAZ TORRES  
**Demandado:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES COLPENSIONES Y OTRA  
**Procedencia:** JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL  
CIRCUITO DE APARTADÓ - ANTIOQUIA  
**Radicado:** 05-045-31-05-002-2020-00048-00  
**Providencia No.** 2021-0023  
**Decisión:** CONFIRMA DECISIÓN

**Medellín, doce (12) de febrero del año dos mil veintiuno (2021)**

Siendo las cuatro de la tarde (04:00 pm) 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 ordinario laboral promovido por el señor **HEBERTO DÍAZ TORRES** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO** declaro abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos N° 0023 acordaron la siguiente providencia:

### ANTECEDENTES

Mediante auto proferido el cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020) (folio 421), el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó–Antioquia, declaró no probada la excepción previa propuesta por la AFP PORVENIR de FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCORSORTE NECESARIO POR PASIVA, con la AFP COLFONDOS, considerando que no era necesaria la comparecencia de esta entidad al proceso, porque al haberse realizado el cambio de fondo, le corresponde al último donde se encuentre afiliado el demandante, tener la dirección y manejo de la cuenta individual, así como el responsable de la administración de los recursos, siendo PORVENIR quien deba asumir las consecuencias de lo que resulte en el proceso.

### APELACIÓN

Inconforme con la decisión tomada por la *A quo*, la apoderada judicial de **PORVENIR S.A.**, indicó que el demandante cuando se trasladó del régimen de prima media con prestación definida se afilió a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS el 30 de septiembre de 1996, por lo tanto, al pretenderse la nulidad del traslado, afectaría el periodo de vinculación con el citado fondo, sin tener la oportunidad procesal de ejercer el derecho de defensa.

### ALEGATOS DE INSTANCIA

La doctora Tania Zapata Lora quien actúa en calidad de apoderada de la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, indicó que no comparte la decisión del juzgado de primera instancia, porque al declarar impróspera la excepción previa de “*no comprender en la demanda a todos los litisconsortes necesarios*” toda vez

que el señor HEBERTO DÍAZ TORRES cuando se trasladó del RPM al RAIS, lo hizo el 30 de septiembre de 1996 a través de la AFP COLFONDOS S.A, según se desprende del historial de según se desprende del historial de vinculaciones de ASOFONDOS-SIAFP, Por tanto y teniendo en cuenta que lo pretendido en el presente proceso es que se declare la nulidad de la afiliación del actor al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, cualquier decisión que se tome al respecto tendrá consecuencia para esta entidad, pues afectaría el periodo de vinculación a este fondo, razón por la cual dicha entidad tiene un interés directo en las resultas del juicio.

Solicita se revoque el Auto proferido y se ordene la integración de la AFP COLFONDOS al proceso.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Para resolver, es de resaltar que la competencia de esta Corporación está dada por el punto que es objeto de apelación.

Las excepciones previas se encuentran consagradas en el Art. 100 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al presente trámite según lo establece el Art. 145 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, así como en el Art. 32 del estatuto en cita, modificado por el Art. 19 de la Ley 712 de 2001.

Ahora, la AFP PORVENIR presentó como excepción previa la de INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO, toda vez que el señor Heberto Díaz, cuando se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, se afilío a Colfondos en el año de 1996; por lo que consideró que, en caso de salir avante las pretensiones de nulidad o ineficacia del traslado, los efectos jurídicos afectarían este fondo.

El artículo 61 del Código General del Proceso define el litisconsorte necesario así:

*ARTÍCULO 61. LITISCONSORCIO NECESARIO E INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.*

*En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.*

*Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.*

*Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio solo tendrán eficacia si emanan de todos.*

*Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.*

Por lo tanto, el litisconsorte necesario es la parte procesal, que por disposición de la ley o por la intervención en un acto jurídico; debe concurrir al proceso para que se desate la litis en debida forma, de lo contrario da lugar inclusive a declararse una nulidad.

A su vez el artículo 16 del Decreto 692 de 1994 que dispone lo siguiente:

*“ARTICULO 16. CAMBIO DE ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES. Quienes seleccionen el régimen de ahorro individual con solidaridad, o se trasladen a éste, deberán vincularse a la AFP o la AFPC que prefieran. Seleccionada la administradora, sólo se podrá trasladar a otra AFP o AFPC cuando hayan transcurrido por lo menos seis meses, contados desde la selección anterior, previa solicitud presentada por el interesado con no menos de treinta (30) días calendario de anticipación a la nueva entidad administradora. Dicha solicitud se entenderá cumplida con el diligenciamiento del formulario de traslado o vinculación, copia de la cual deberá ser entregada por el afiliado al empleador.*

*Iguals términos se aplicarán a la transferencia del valor de la cuenta individual de ahorro pensional a otro plano de capitalización o de pensiones.*

*La AFP o la AFPC a la cual se encontraba afiliado con anterioridad, en la forma que establezca la Superintendencia Bancaria, fecha a partir de la cual, y dentro de los treinta (30) días siguientes, se deberá trasladar los saldos respectivos de la cuenta individual”.*

Con base a lo anterior, se entiende que cuando el afiliado se cambia de administradora de fondo, se deben transferir los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, para que sea éste quien responda y asuma la dirección de los dineros allí depositados. De manera que la excepción previa propuesta no tiene fundamento legal, porque en caso de prosperar las pretensiones, no se puede ordenar a COLFONDOS para que realice actuaciones que no se encuentran a su alcance como lo es disponer de los rubros del demandante.

Aunado a ello, en el sentido estricto de la norma, al reglamentar el procedimiento para el traslado de un fondo a otro, lo que pretendía era que éste último tuviera a su alcance los derechos pensionales y demás obligaciones que le atribuye la ley, por lo tanto, no puede decirse que el llamado como litisconsorte necesario, tenga que comparecer al proceso, porque como ya se expuso, se itera este no tiene un vínculo jurídico con el demandante.

Así se llega a concluir que fue acertado lo decidido por la A quo al señalar que es PORVENIR S.A la llamada eventualmente a responder por las pretensiones incoadas sin necesidad de integrar el contradictorio con la AFP COLFONDOS, cuya vinculación no se requiere en este asunto para fallarlo.

Por ello la Sala **confirmará** el auto proferido.

Sin costas en esta instancia.

Demandante: HEBERTO DÍAZ TORRES

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y OTRA

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

**DECIDE:**

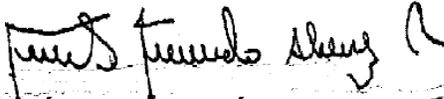
**SE CONFIRMA** lo decidido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Apartadó- Antioquia, el 4 de diciembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por el señor **HEBERTO DÍAZ TORRES** en contra de **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A,** al no declarar probada la excepción previa de **INDEBIDA INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORTE NECESARIO,** por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Sin costas en esta instancia.

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.**

Demandante: HEBERTO DÍAZ TORRES

Demandado: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y OTRA



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: 23

En la fecha: **16 de febrero  
de 2021**



La Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: Ordinario laboral de primera instancia  
DEMANDANTE: Mario Camargo Tapias  
DEMANDADO: ECOPETROL S.A.  
PROCEDENCIA: Juzgado Laboral del Circuito de Puerto  
Berrío  
RADICADO: 05579-31-05-001-2011-00229  
AUTO 24-2020  
DECISIÓN Corrige

La Sala integrada por los magistrados NANCY EDITH BERNAL MILLAN, HÉCTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO y WILLIAM ENRIQUE SANTA MARIN; se constituyó en audiencia pública a fin de dilucidar y proferir la decisión correspondiente.

Auto Interlocutorio Escritural N° 07

Aprobado por Acta N°29

1. OBJETO

Resolver la solicitud de corrección por error aritmético, presentada por ECOPETROL, frente a la sentencia del 25 de julio de 2014, proferida por esta Sala de Decisión.

## 2. ANTECEDENTES RELEVANTES

En el citado proceso, esta Corporación en función de Ad- quem, profirió sentencia el día 25 de julio de 2014 con la que revocó parcialmente la decisión apelada y procedió a recalcular el monto de la mesada pensional del demandante, con lo que estableció para dicha anualidad un valor de \$4.446.838,97.

De dicha decisión se hizo corrección por error aritmético el 12 de noviembre de 2020.

Sin embargo, la memorialista indica que en dicha corrección también hubo un error en los cálculos efectuados, que repercute en el valor ordenado a pagar por concepto de retroactivo pensional, al indicar que, en la liquidación efectuada por el despacho, en la fila 2008, se indicó como número de mesadas a pagar el No. 13, pese a que el demandante está pensionado desde el 29 de diciembre de 2008, de ahí a que en ese espacio debieron indicarse 2 días.

Aunado a lo expuesto debido a que el demandante ostenta la condición de pensionado desde el 29 de diciembre de 2008, no hay lugar a reconocer la mesada adicional, ya que, esta se genera para quien es pensionado por invalidez, vejez o sobreviviente el 30 de noviembre de cada año (arts. 50 y 142 de la Ley 100 de 1993), lo que no se presenta en este caso por la fecha en que fue otorgada la pensión.

Recuerda que ECOPETROL S.A. es una sociedad de economía mixta con participación mayoritaria del Estado, maneja recursos públicos, por lo que, cualquier erogación que se realice, debe estar debidamente soportada en disposiciones de orden legal o en la normatividad interna. Así las cosas y en virtud del control fiscal que ejerce sobre ECOPETROL la Contraloría General de la República por manejar recursos del Estado, como lo ordena el art. 267 Constitución Política, por lo que encuentra pertinente indicar los mencionados errores.

#### 4. CONSIDERACIONES

Con miras a resolver el eventual error invocado por la demandada, ésta corporación precisa que, de conformidad con el artículo 286 del C.G.P aplicable a los procesos laborales por disposición del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S., toda providencia en que se haya incurrido, en error puramente aritmético, error por omisión o cambio de palabras o alteración de estas, puede ser corregida en cualquier tiempo, de oficio o a solicitud de parte.

Para ello recordamos lo que al respecto precisó la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia de vieja data:

*“La Corte dijo lo siguiente en auto de fecha once (11) de febrero de este año (se refiere a 1937), que determina. con claridad lo que debe entenderse por error aritmético: "El error numérico a que se refiere la ley es el que resulte de la operación aritmética. que se haya practicado, sin variar o alterar los elementos numéricos de que se ha compuesto o que han servido- para practicarla; es decir, que, sin alterar los elementos numéricos, el resultado sea otro diferente; habría error numérico en la suma de 5, formada por los sumandos 2, 3 y 4"1”*

Igualmente, la Corte Constitucional en sentencia T-175/00, precisó que, de acuerdo con las pautas establecidas por la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> el error aritmético surge, cuando la operación ha sido erróneamente realizada, por lo cual, la corrección se contrae a hacer correctamente la operación correspondiente, sin modificar o alterar los elementos que la componen, es decir, que no puede el juez modificar otros aspectos— de hecho o jurídicos — que impliquen un cambio en el *contenido jurídico sustancial* de la decisión.

No obstante, en la misma decisión, el Tribunal Constitucional precisó que el Consejo de Estado dio al concepto de “error aritmético” un alcance más amplio. Para ello, puso como ejemplo, el auto de 30 de octubre de 1997 en el cual la Sección Tercera corrigió la sentencia proferida el 6 de agosto de 1997, por considerar que, en su parte resolutive se había cometido un error numérico ya que la condena omitió "*unas partidas que, conforme a los considerandos de la sentencia, debían ser objeto de reconocimiento*".

Y de igual modo procedió a corregir la sentencia de 9 de mayo de 1996, y afirmó:

*"El error aritmético señalado por el solicitante lo hace consistir en el hecho de haber incluido valores pericialmente liquidados correspondientes a la tercera fase del periodo de mayor permanencia (\$...), cuando en las consideraciones del fallo expresamente se había advertido que, sobre los costos de limpieza final y campamentos, correspondientes a los valores anotados, no se haría ningún reconocimiento.(...) Así las cosas, si bien se procede a hacer la corrección aritmética solicitada, de ninguna manera se modifica la parte sustancial de la sentencia, no se cambian sus*

---

<sup>1</sup> 1 Bogotá. Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales. 16 de diciembre de 1937.  
Magistrado Ponente: Dr. Pedro A. Gómez Naranjo

*fundamentaciones, no se introducen razones o argumentaciones distintas de las ya ampliamente expresadas en el fallo. Este permanece incólume en su fundamentación fáctica y jurídica, y sólo por razón de la corrección aritmética el valor de la condena se modifica. En realidad, se procede a corregir la inclusión equivocada de unos valores que manifiestamente la Sala había desechado para no comprenderlos dentro del monto condenatorio determinado en la sentencia. Tal inclusión obviamente modificó el resultado aritmético proyectado por el juzgador. Se sumaron por error unos factores que no correspondía sumar porque, se repite, los mismos habían sido expresamente desestimados. Incluir en la liquidación tales sumados cuya validez o eficacia económica indemnizatoria se había excluido, originó un resultado aritmético errado en cuanto que iba en contrario del criterio muy claro, preciso y explícito del fallador, consignado en forma indubitable en el párrafo de la página 109 referido, cuyo contenido conceptual, no fue contrariado en la sentencia".*

La Corte Constitucional concluye que esta corrección no fue de un mero yerro numérico sino de una incongruencia entre lo considerado en la sentencia y su parte resolutive. Aun así, en estas decisiones, El Consejo de Estado mantiene incólumes los fundamentos fácticos y jurídicos de las respectivas providencias no son modificados, que se ajusta a la tesis de la Corte Suprema de Justicia según la cual dicha corrección no puede producir una "mutación sustancial en las bases del fallo".

De acuerdo a lo anterior, se podrá hacer corrección, siempre que ello no altere sustancialmente los fundamentos jurídicos de la sentencia, es decir, que no cambie su razón de ser, ni la motivación que llevó al juez al juicio plasmado; con lo que, al descender al caso concreto es preciso puntualizar que:

Es cierto que el accionante estuvo pensionado a partir de la fecha descrita por la apoderada de la parte actora, pues al examinar los hechos de la demanda, se evidencia que el

contrato laboral finalizó el 28 de diciembre de 2008, cuando el accionante inicio el disfrute de la mesada pensional.

- En punto a la mesada adicional de diciembre, nos remitimos al artículo 50 de la Ley 100 de 1993:

**ARTÍCULO 50. MESADA ADICIONAL.** *Los pensionados por vejez o jubilación, invalidez y sustitución o sobrevivencia continuarán recibiendo cada año, junto con la mesada del mes de noviembre, en la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad adicional a su pensión.*

En consecuencia, dado que la corrección del yerro hallado, no altera aspectos sustanciales del fallo, se accede a la corrección pedida, lo que impone modificar el valor del retroactivo pensional conforme tabla anexa a la providencia, con lo cual el numeral PRIMERO de la parte resolutive de la providencia quedará así:

*MODIFICAR PARCIALMENTE la decisión apelada para en su lugar, condenar a ECOPETROL S.A a reconocer y pagar al señor MARIO CAMARGO TAPIAS, por reajuste de RETROACTIVO PENSIONAL, la suma de \$41.256.400,00 y que en adelante continúe pagando a partir del 1 de julio de 2014 una mesada pensional equivalente a \$4.289.060,12, que se actualizará anualmente con base en el IPC expedido por el Gobierno Nacional.”*

En razón y mérito de las consideraciones precedentes, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia,

RESUELVE:

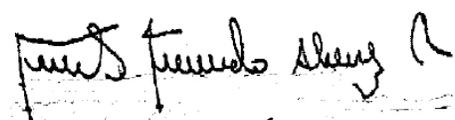
PRIMERO: Corregir la sentencia proferida por esta Sala el día 25 de julio de 2014, en el inciso segundo de su numeral primero, el cual quedará así:

*MODIFICAR PARCIALMENTE la decisión apelada para en su lugar, condenar a ECOPETROL S.A a reconocer y pagar al señor MARIO CAMARGO TAPIAS, por reajuste de RETROACTIVO PENSIONAL, la suma de \$41.256.400,00 y que en adelante continúe pagando a partir del 1 de julio de 2014 una mesada pensional equivalente a \$4.289.060,12, que se actualizará anualmente con base en el IPC expedido por el Gobierno Nacional.”*

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



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN  
Ponente



HECTOR HERNANDO ÁLVAREZ RESTREPO  
Magistrado

(Corrección aritmética, pasa a firmas 2011-229)



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: **23**

En la fecha: **16 de febrero  
de 2021**



La Secretaria

Año	Var.Ipc	Mesada Ajustada	No.Mesadas	Total mesadas reliquidadas	Mesada que viene siendo pagada	Total mesadas pagadas	Diferencia
2008	5,69%	3.494.582,05	2	232.972,14	99.835,53	199.671	33.301
2009	7,67%	3.762.616,49	13	48.914.014,41	3.224.788,00	41.922.244	6.991.770
2010	2,00%	3.837.868,82	13	49.892.294,70	3.289.283,00	42.760.679	7.131.616
2011	3,17%	3.959.529,26	13	51.473.880,44	3.393.554,00	44.116.202	7.357.678
2012	3,73%	4.107.219,71	13	53.393.856,18	3.520.133,00	45.761.729	7.632.127
2013	2,44%	4.207.435,87	13	54.696.666,27	3.606.024,00	46.878.312	7.818.354
2014	1,94%	4.289.060,12	7	30.023.420,86	3.675.981,00	25.731.867	4.291.554

\$  
41.256.400,00

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Referencia: Ordinario laboral  
Demandante: Ignacio Manuel Marzola Morales  
Demandado: PORVENIR S.A, Agrícola El Retiro  
S.A.S en reorganización y  
Colpensiones.  
Procedencia: Juzgado Segundo Laboral del  
Circuito de Apartadó  
Radicado Único: 05045-31-05-002-2019-00369  
Sentencia: 12-2021  
Decisión: Confirma

Medellín, doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

HORA: 11:00 am

La Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia; en cumplimiento del artículo 15 del Decreto 806 de 4 de junio del presente año, procede a dictar sentencia escritural dentro del proceso ordinario laboral de la referencia para surtir el grado jurisdiccional de consulta con relación a Colpensiones, frente a la sentencia proferida por el juzgado de la referencia el 15 de mayo de 2020. La Magistrada del conocimiento, Dra. NANCY EDITH BERNAL MILLAN, declaró abierto el acto, y a continuación, la

Sala, previa deliberación del asunto, según consta en acta 23 de discusión de proyectos.

## 1. ANTECEDENTES

### 1.1 DEMANDA:

Persigue el señor Ignacio Manuel Marzola Morales: i) que se declare inexistente, ineficaz o nulo el traslado del accionante, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por PORVENIR S.A. al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por Colpensiones a partir de febrero de 1995.

Que se declare que la afiliación válida fue al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Que se ordene a PORVENIR S.A. devolver a Colpensiones los valores recibidos y asumir los deterioros sufridos por el bien administrado.

Que se condene a AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.S en REORGANIZACION a cancelar y trasladar a Colpensiones el valor correspondiente a la reserva actuarial o proceda a constituir el título pensional respectivo para

COLPENSIONES por el periodo del 31 de julio de 1989 al 1 de marzo de 1994; Que se condene a Colpensiones a liquidar, cobrar y recibir de AGRÍCOLA EL RETIRO S.A.S el bono pensional, título pensional o cálculo actuarial por el periodo relacionado; y a reconocer la pensión de vejez al accionante desde el 13 de diciembre de 2017 con mesada adicional, intereses de mora e indexación; en un monto equivalente al 69% del IBL del promedio de los últimos diez años o el que le resulte favorable.

Subsidiariamente pide que dicho bono sea reconocido y pagado a COLFONDOS S.A. y que sea este quien reconozca la pensión de vejez al accionante, junto con los intereses de mora y la indexación.

Como fundamento de estas pretensiones narra el escrito introductor:

1.1.2. Que el señor Ignacio Manuel Marzola inició su vinculación en Agrícola El Retiro SAS el 31 Julio de 1989, vigente a la fecha de presentación de la demanda; fue afiliado al ISS en los riesgos de IVM el 2 de marzo de 1994; la sociedad empleadora dejó de cotizar 239.14 semanas; Agrícola El Retiro presenta mora de 1994 a 2007, en varios ciclos; que suman 57.28 semanas.

El demandante se trasladó al régimen de ahorro individual

con solidaridad a partir de febrero de 1995, administrado por PORVENIR S.A., no se le informó cuánto dinero necesitaba para pensionarse ni se le brindó una asesoría adecuada que le mostrara los panoramas más favorables a sus intereses pensionales.

El demandante nació el 13 de diciembre de 1955, cumplió los 62 años el 13 de diciembre de 2017; fecha en la cual el demandante puede acreditar válidamente 1436 semanas de cotización incluidas las semanas que deben convalidarse con el cálculo actuarial y los ciclos en mora, que le permite obtener una pensión de vejez con un IBL de 69%; mientras que la mesada que le otorgaría el fondo privado sería equivalente a un salario mínimo legal.

Se hizo la reclamación administrativa.

## 1.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificadas en debida forma del auto admisorio de la demanda<sup>1</sup>, las accionadas dieron respuesta así:

---

<sup>1</sup> 9 de agosto de 2019 folio 111 expediente digital

1.2.1 COLPENSIONES acepta la afiliación a partir de marzo de 1994 y el traslado al régimen de ahorro individual y la edad del accionante. No le constan los demás hechos.

Se opone a las pretensiones de la demanda e informa que existe un impedimento legal para la misma ya que el demandante tiene 64 años de edad por lo que cumple con los requisitos para pensionarse con PORVENIR S.A., de conformidad con el art. 2 de la Ley 797 de 2003.

Formula las excepciones de buena fe de la entidad, mala fe del demandante, prescripción, presunción de validez de los actos jurídicos, inexistencia de obligación de iniciar acciones tendientes a cobrar por la jurisdicción coactiva, imposibilidad de traslado de régimen, imposibilidad de condena en costas, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios e indexación, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos y las que se encuentren probadas de oficio.

1.2.2 AGRÍCOLA EL RETIRO EN REORGANIZACION: aclara que el demandante está vinculado por virtud de varias sustituciones patronales; puntualiza que el cálculo por los

tiempos de no afiliación, atribuibles al empleador anterior, debe efectuarse por Colpensiones y Porvenir; niega la mora informada por el trabajador ya que no ha sido requerida por las mencionadas administradoras; acepta la afiliación del actor al régimen de prima media y el posterior traslado del accionante, así como su edad. No le constan los demás hechos.

Se opuso a la condena por el título pensional, mas no a las demás pretensiones ya que no son dirigidas contra ella. Formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación de Agrícola El Retiro en reorganización y prescripción.

1.2.3 PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó el traslado a PORVENIR S.A, el inicio de cobertura del ISS a partir de 1986 en la zona de labor de demandante, negó la información precaria e inadecuada, aceptó los tiempos de no afiliación, así como la edad del accionante, de donde infiere que no es beneficiario del régimen de transición y la mesada pensional que le sería calculada por PORVENIR S.A., con relación a los demás hechos, unos los negó y otros manifestó no constarle.

Formuló como excepciones falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción, prescripción de la acción que pretende atacar la nulidad de la afiliación, ausencia de prueba efectiva del deterioro alegado.

### 1.3 DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplidas las audiencias en primera instancia, la jueza de conocimiento i) aprobó el acuerdo conciliatorio entre el demandante y Agrícola El Retiro consistente en la aceptación de la relación laboral desde el 31 de julio de 1989 y el pago del título pensional, por el periodo del 31 de julio de 1989 al 1 de marzo de 1994. ii) CONDENÓ a Colpensiones a imputar en la historia laboral del accionante las semanas que han sido tenidas en mora, y a liquidar el título pensional y recibir el correspondiente importe iii) condenó a porvenir a trasladar el monto del capital ahorrado con sus respectivos rendimientos y los valores que hubiere recibido a Colpensiones iv) condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez al señor Ignacio Manuel Marzola de conformidad con el art. 33 de la Ley 100 de 1993, por un valor de \$1.162.569, que empezará a pagarse una vez el demandante presente la novedad de retiro.

Condenó en costas.

#### 1.4 ALCANCE DE APELACION

El apoderado de PORVENIR S.A. manifiesta que no existió vicio en el consentimiento. Que el traslado se hizo en aplicación con el art. 11 del Decreto 692 de 1994, así como las circulares 34 y 37 del año 1994, vigente para el momento del traslado del actor en 1995. Norma que establece cuales eran los requisitos que debía tener el formulario de vinculación, donde se plasmó que el traslado fue voluntario.

El actor fue informado de todas las características del régimen de ahorro individual con solidaridad y de las actuaciones que realizaría con el traslado de régimen, como se probó en el interrogatorio de parte donde manifestó que se realizaron dos reuniones por parte de asesores de porvenir de una duración de 20 minutos a media hora y se informaron todas y cada una de estas características del régimen de ahorro individual y en una forma libre y voluntaria.

El accionante firmó el formulario de vinculación y queda afiliado en Horizontes, hoy Porvenir, por ende, no se

comparte la posición del despacho de declarar la ineficacia del traslado.

Indica que es imposible que para 1995 se realizaran proyecciones pensionales, porque no es viable prever los cambios de las tasas de mortalidad, los cambios normativos los ingresos, entre otros factores.

No comparte lo pertinente al traslado de cuotas de administración y, seguros adicionales ya que es imposible realizarlo.

Estos dineros se pagaron a aseguradoras por el tiempo que estuvo vinculado, para las primas que cubren el riesgo de invalidez y sobrevivencia. En punto al deterioro, señala que los rendimientos pensionales, fueron más de 200%, por lo cual, este queda cubierto con tal porcentaje.

## 1.5 ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Cumplido el traslado de que trata el artículo 15 numeral 1o del Decreto 806 de junio de 2020, las partes recorrieron el mismo así:

1.5.1 COLPENSIONES pide que se confirme la decisión de primera instancia y que no se imponga condena en costas a Colpensiones dado el desconocimiento que tenía de la vinculación del demandante en Agrícola El Retiro y que tampoco tuvo inferencia negativa en el traslado del accionante al RAIS.

1.5.2 PORVENIR se sostiene en los argumentos planteados en el recurso de alzada y pide que se tenga en cuenta lo pertinente a la imposibilidad del traslado de cuotas de administración.

## 2. CONSIDERACIONES

Para resolver, es de resaltar que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos objeto de apelación, así como por el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, conforme al art. 14 de la ley 1149 de 2007

## 2.1 Problema jurídico principal:

Se examinará en el siguiente orden:

- Si con la prueba de interrogatorio de parte se acreditó que al accionante se le brindó la información necesaria para hacer el traslado de régimen en forma libre y voluntaria.
- Si es viable negar la devolución de conceptos por gastos de administración y seguros previsionales.
- Por vía de consulta se examinará lo relacionado con la procedencia de la pensión de vejez; en tanto con relación al título pensional, se suscribió un acuerdo conciliatorio entre el trabajador y la demandada Agrícola El Retiro para su pago, sin que se genere obligación que sea lesiva a los intereses de Colpensiones.

## 2.2 Fundamentos jurisprudenciales, legales y probatorios para la decisión de segunda instancia.

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

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

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

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

#### 2.2.1 De la ineficacia del traslado.

En punto a la inconformidad esbozada por PORVENIR S.A. quien, aduce que sí hubo consentimiento libre y expreso y que mediante el formulario de afiliación se exterioriza y se materializa la voluntad de la afiliada, recordamos que la Sala de Casación Laboral, en decisión CSJ SL1688-2019, elaboró una relación cronológica de la evolución normativa del deber

de información que recae sobre las administradoras de pensiones así:

<b><i>Etapa acumulativa</i></b>	<b><i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i></b>	<b><i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i></b>
<i>Deber de información</i>	<p>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</p> <p>Art. 97, numeral 1. ° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003</p> <p>Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</p>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<p>Artículo 3. °, literal c) de la Ley 1328 de 2009</p> <p>Decreto 2241 de 2010</p>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<p>Ley 1748 de 2014</p> <p>Artículo 3. ° del Decreto 2071 de 2015</p> <p>Circular Externa n.° 016 de 2016</p>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Es decir que, para el 12 de enero de 2000 cuando se produjo el traslado del Régimen de Prima Media al RAIS, la obligación

mínima de la administradora consistía en explicar las características, condiciones y aspectos particulares de cada régimen pensional, incluyendo, la información sobre el régimen de transición pensional, y como este podía verse afectado por el traslado a este nuevo sistema; lo cual como ha explicado la Alta Corporación, no puede entenderse cumplido a cabalidad con una fórmula preimpresa en el formulario de afiliación.<sup>1</sup>

Este criterio plantea que, la normativa que regía al momento del traslado al RAIS, obligaba a la administradora receptora a garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente, que permitiera al afiliado elegir aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Si bien, ello no comprende per-se realizar las proyecciones de las mesadas pensionales, en el RAIS, ya que, es un régimen que se basa en unos factores fluctuantes, sí existía la posibilidad de establecer un parangón aproximado con el régimen que abandonaba, con el fin de solventar con suficiencia la obligación de brindar información sobre todas las características del régimen, para que, como ya dijimos, el afiliado seleccione el que mejor se acopla a sus intereses.

Aunado a lo anterior, si nos remontamos al interrogatorio de parte absuelto por el accionante, en el cual, se asevera por

PORVENIR, que se probó el consentimiento libre y debidamente informado, tenemos que al absolver dicha diligencia no es esto lo que se extrae del dicho del accionante, quien informó que se trasladó al fondo Porvenir porque se le dijo que ellos eran los que más sabían del tema pensional, y que Porvenir tenía mayor pago es decir, que no se trasluce que la información se brindara de forma completa y objetiva al afiliado.

Por lo cual, la Sala no encuentra que con este interrogatorio se pruebe la asesoría que predica el apoderado que Porvenir brindó al accionante y por ello, se confirma la declaratoria de ineficacia de traslado.

2.2.2 De la devolución de gastos de administración y el seguro previsional.

Es válido precisar que aun cuando la representación judicial de PORVENIR S.A. resaltó en el escrito de alegatos, el contenido del artículo 7 de la Ley 797 de 2003 que detalla, como se reparten los aportes que se recaudan en el régimen de ahorro individual, también esta inconformidad, ha sido zanjada en la jurisprudencia que ha construido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. En decisión

rad. 31989 del 8 de septiembre de 2008, rememorada en sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJSL4989-2018, y más recientemente en la sentencia SL081-2021:

*“Como argumento adicional, la Sala debe señalar que la consecuencia derivada de la decisión de ineficacia también apareja que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. deba devolver los aportes por pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones (como cesionaria de las obligaciones que correspondían a Cajanal como Administradora del Régimen de Prima Media, artículo 4° Decreto 2196 de 2009) tal como se dejó sentado, entre otras, en las sentencias CSJ SL17595-2017 y CSJ SL4989-2018, donde se rememoró la CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989, y bajo el entendido que la consecuencia es la ineficacia del traslado, en la que se dijo:*

*Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad.31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:*

*[...]*

*“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C.*

*Bajo la misma línea, en decisión CSJ SL1688-2019, se manifestó:*

*Está probado que la AFP accionada consignó al ISS, hoy Colpensiones, los aportes que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos (f.º 98 a 101), sin embargo, no existe constancia de que hubiese devuelto también los valores correspondientes a gastos de administración, los cuales según se expuso en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1421-2019, debe asumir con cargo a sus propios recursos.”*

Con lo cual, no es viable, atender el reclamo del apelante en este sentido.

### 1.1.3 De la pensión de vejez.

Tenemos que el señor Ignacio Manuel Marzola Morales, nació el 13 de diciembre de 1955, de acuerdo a registro civil de

nacimiento aportado al plenario; es decir que, para el 1 de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia el sistema general de pensiones tenía 38 años de edad. Aunado, a lo anterior, no acreditó 15 años de servicio con anterioridad a dicha fecha, ya que, contabilizado el periodo de 02 de marzo de 1994 al 1 de abril de 1994; junto al tiempo habilitado por el título pensional del 31 de julio de 1989 al 1 de marzo de 1994, hallamos un total de 4 años 10 meses y dos días.

Por lo anterior, es acertada la conclusión de la primera instancia al estudiar la pensión con la normativa propia de la Ley 100 de 1993, art. 33, modificado por el art. 9 de la ley 797 de 2003.

Dicha norma establece como requisito de edad, a partir del 1 de enero de 2014, 62 años de edad, para los hombres. En cuanto a la densidad de semanas, estas se incrementan anualmente de 50 en 50 hasta llegar a 1300 para el año 2015.

Es decir que, para el 13 de diciembre de 2017, fecha en que el accionante cumplió 62 años debía tener 1300 semanas cotizadas, lo cual cumple sobradamente, de acuerdo al estudio hecho por esta instancia, que halló un total de 1463 semanas a dicha fecha.

Así, es viable, acceder al pago de la pensión de vejez del accionante.

Ahora, si bien la pensión se causó por tener las semanas y la edad para adquirirla, en los términos de artículo citado, también es cierto, que, como lo estimó la jueza, no es posible acceder al pago de retroactivo pensional, ya que, el trabajador no se ha retirado de la vida laboral, o por lo menos, así se evidenció al absolver interrogatorio de parte; con lo cual la decisión de la a-quo se encuentra acertada en este aspecto.

Con relación al monto de la mesada pensional, dado que la mesada pensional se calcula con el IBL de los últimos diez años o la vida laboral según resulte más favorable al actor, se efectuaron los cálculos correspondientes, considerando que, en primera instancia también se estableció este con base en la primera modalidad, y que, así sería calculado por Colpensiones, pues la entidad, debe escoger el IBL más favorable al afiliado.

De esta manera también se hizo el cómputo correspondiente para el monto de la mesada de conformidad con el art. 34 de la Ley 100 de 1993, y se obtuvo uno mayor al hallado en la primera instancia, punto que no fue objeto de apelación, por lo cual no es viable la modificación.

En este orden de ideas, la sentencia habrá de confirmarse en todas sus partes, en lo que fue objeto de apelación y por vía de consulta.

### 3. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

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

RESUELVE:

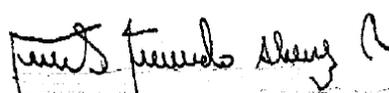
PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia de primer grado.

Sin costas en esta instancia.

Lo resuelto se notifica por Estado Electrónico.

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

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN  
Ponente

  
HECTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO  
Magistrado

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN  
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: 23

En la fecha: 16 de febrero  
de 2021

  
La Secretaria

## CALCULO DIEZ ÚLTIMOS AÑOS

F. INICIAL	1-feb-09	TOTAL DIAS	3600
F. FINAL	31-ene-19		

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-feb-09	28-feb-09	902.000,00	30	1.321.999	11.016,66	2018	100,00%	2008	68,23%
1-mar-09	31-mar-09	1.065.000,00	30	1.560.897	13.007,47	2018	100,00%	2008	68,23%
1-abr-09	30-abr-09	1.336.000,00	30	1.958.083	16.317,36	2018	100,00%	2008	68,23%
1-may-09	31-may-09	1.130.625,00	30	1.657.079	13.808,99	2018	100,00%	2008	68,23%
1-jun-09	30-jun-09	1.294.000,00	30	1.896.526	15.804,39	2018	100,00%	2008	68,23%
1-jul-09	31-jul-09	1.252.000,00	30	1.834.970	15.291,42	2018	100,00%	2008	68,23%
1-ago-09	31-ago-09	1.319.000,00	30	1.933.167	16.109,73	2018	100,00%	2008	68,23%
1-sep-09	30-sep-09	1.201.000,00	30	1.760.223	14.668,52	2018	100,00%	2008	68,23%
1-oct-09	31-oct-09	1.295.000,00	30	1.897.992	15.816,60	2018	100,00%	2008	68,23%
1-nov-09	30-nov-09	1.322.000,00	30	1.937.564	16.146,37	2018	100,00%	2008	68,23%
1-dic-09	31-dic-09	1.155.000,00	30	1.692.804	14.106,70	2018	100,00%	2008	68,23%
1-ene-10	31-ene-10	1.060.000,00	30	1.516.235	12.635,29	2018	100,00%	2009	69,91%
1-feb-10	28-feb-10	1.080.000,00	30	1.544.843	12.873,69	2018	100,00%	2009	69,91%
1-mar-10	31-mar-10	1.377.000,00	30	1.969.675	16.413,96	2018	100,00%	2009	69,91%
1-abr-10	30-abr-10	1.169.000,00	30	1.672.150	13.934,58	2018	100,00%	2009	69,91%
1-may-10	31-may-10	1.239.000,00	30	1.772.279	14.768,99	2018	100,00%	2009	69,91%
1-jun-10	30-jun-10	1.285.000,00	30	1.838.078	15.317,31	2018	100,00%	2009	69,91%
1-jul-10	31-jul-10	1.282.000,00	30	1.833.786	15.281,55	2018	100,00%	2009	69,91%
1-ago-10	31-ago-10	1.218.000,00	30	1.742.240	14.518,67	2018	100,00%	2009	69,91%
1-sep-10	30-sep-10	1.304.000,00	30	1.865.255	15.543,79	2018	100,00%	2009	69,91%
1-oct-10	31-oct-10	1.357.000,00	30	1.941.067	16.175,56	2018	100,00%	2009	69,91%
1-nov-10	30-nov-10	1.388.000,00	30	1.985.410	16.545,08	2018	100,00%	2009	69,91%
1-dic-10	31-dic-10	1.248.000,00	30	1.785.152	14.876,27	2018	100,00%	2009	69,91%
1-ene-11	31-ene-11	1.111.000,00	30	1.534.107	12.784,22	2018	100,00%	2010	72,42%
1-feb-11	28-feb-11	765.000,00	30	1.056.338	8.802,82	2018	100,00%	2010	72,42%
1-mar-11	31-mar-11	889.000,00	30	1.227.561	10.229,68	2018	100,00%	2010	72,42%
1-abr-11	30-abr-11	1.108.000,00	30	1.529.964	12.749,70	2018	100,00%	2010	72,42%
1-may-11	31-may-11	1.032.000,00	30	1.425.021	11.875,17	2018	100,00%	2010	72,42%
1-jun-11	30-jun-11	1.128.000,00	30	1.557.581	12.979,84	2018	100,00%	2010	72,42%
1-jul-11	31-jul-11	1.158.000,00	30	1.599.006	13.325,05	2018	100,00%	2010	72,42%
1-ago-11	31-ago-11	1.348.000,00	30	1.861.364	15.511,37	2018	100,00%	2010	72,42%
1-sep-11	30-sep-11	1.304.000,00	30	1.800.608	15.005,06	2018	100,00%	2010	72,42%
1-oct-11	31-oct-11	1.529.000,00	30	2.111.295	17.594,13	2018	100,00%	2010	72,42%
1-nov-11	30-nov-11	1.378.000,00	30	1.902.789	15.856,58	2018	100,00%	2010	72,42%
1-dic-11	31-dic-11	1.351.000,00	30	1.865.507	15.545,89	2018	100,00%	2010	72,42%
1-ene-12	31-ene-12	1.257.000,00	30	1.667.109	13.892,57	2018	100,00%	2011	75,40%
1-feb-12	29-feb-12	964.000,00	30	1.278.515	10.654,29	2018	100,00%	2011	75,40%
1-mar-12	31-mar-12	1.069.000,00	30	1.417.772	11.814,77	2018	100,00%	2011	75,40%
1-abr-12	30-abr-12	1.216.000,00	30	1.612.732	13.439,43	2018	100,00%	2011	75,40%
1-may-12	31-may-12	1.276.000,00	30	1.692.308	14.102,56	2018	100,00%	2011	75,40%
1-jun-12	30-jun-12	1.255.000,00	30	1.664.456	13.870,47	2018	100,00%	2011	75,40%
1-jul-12	31-jul-12	1.283.000,00	30	1.701.592	14.179,93	2018	100,00%	2011	75,40%
1-ago-12	31-ago-12	1.585.000,00	30	2.102.122	17.517,68	2018	100,00%	2011	75,40%
1-sep-12	30-sep-12	1.622.000,00	30	2.151.194	17.926,61	2018	100,00%	2011	75,40%
1-oct-12	31-oct-12	1.718.000,00	30	2.278.515	18.987,62	2018	100,00%	2011	75,40%
1-nov-12	30-nov-12	1.453.000,00	30	1.927.056	16.058,80	2018	100,00%	2011	75,40%
1-dic-12	31-dic-12	1.477.000,00	30	1.958.886	16.324,05	2018	100,00%	2011	75,40%
1-ene-13	31-ene-13	1.257.000,00	30	1.626.553	13.554,61	2018	100,00%	2012	77,28%
1-feb-13	28-feb-13	1.101.000,00	30	1.424.689	11.872,41	2018	100,00%	2012	77,28%
1-mar-13	31-mar-13	1.288.000,00	30	1.666.667	13.888,89	2018	100,00%	2012	77,28%
1-abr-13	30-abr-13	1.534.000,00	30	1.984.990	16.541,58	2018	100,00%	2012	77,28%
1-may-13	31-may-13	1.347.000,00	30	1.743.012	14.525,10	2018	100,00%	2012	77,28%
1-jun-13	30-jun-13	1.232.000,00	30	1.594.203	13.285,02	2018	100,00%	2012	77,28%
1-jul-13	31-jul-13	1.452.267,00	30	1.879.227	15.660,23	2018	100,00%	2012	77,28%
1-ago-13	31-ago-13	1.600.000,00	30	2.070.393	17.253,28	2018	100,00%	2012	77,28%
1-sep-13	30-sep-13	1.336.000,00	30	1.728.778	14.406,49	2018	100,00%	2012	77,28%
1-oct-13	31-oct-13	1.416.000,00	30	1.832.298	15.269,15	2018	100,00%	2012	77,28%
1-nov-13	30-nov-13	1.536.000,00	30	1.987.578	16.563,15	2018	100,00%	2012	77,28%
1-dic-13	31-dic-13	1.351.000,00	30	1.748.188	14.568,24	2018	100,00%	2012	77,28%
1-ene-14	31-ene-14	1.313.000,00	30	1.669.421	13.911,85	2018	100,00%	2013	78,65%
1-feb-14	28-feb-14	1.045.000,00	30	1.328.671	11.072,26	2018	100,00%	2013	78,65%
1-mar-14	31-mar-14	1.255.000,00	30	1.595.677	13.297,31	2018	100,00%	2013	78,65%
1-abr-14	30-abr-14	1.391.000,00	30	1.768.595	14.738,29	2018	100,00%	2013	78,65%
1-may-14	31-may-14	1.101.000,00	30	1.399.873	11.665,61	2018	100,00%	2013	78,65%
1-jun-14	30-jun-14	1.194.000,00	30	1.518.118	12.650,99	2018	100,00%	2013	78,65%
1-jul-14	31-jul-14	1.203.000,00	30	1.529.561	12.746,34	2018	100,00%	2013	78,65%
1-ago-14	31-ago-14	1.140.000,00	30	1.449.460	12.078,83	2018	100,00%	2013	78,65%
1-sep-14	30-sep-14	1.333.000,00	30	1.694.851	14.123,76	2018	100,00%	2013	78,65%
1-oct-14	31-oct-14	1.197.000,00	30	1.521.933	12.682,77	2018	100,00%	2013	78,65%
1-nov-14	30-nov-14	1.412.000,00	30	1.795.296	14.960,80	2018	100,00%	2013	78,65%
1-dic-14	31-dic-14	1.633.000,00	30	2.076.287	17.302,39	2018	100,00%	2013	78,65%
1-ene-15	31-ene-15	1.281.000,00	30	1.574.484	13.120,70	2018	100,00%	2014	81,36%
1-feb-15	28-feb-15	1.180.000,00	30	1.450.344	12.086,20	2018	100,00%	2014	81,36%
1-mar-15	31-mar-15	1.376.000,00	30	1.691.249	14.093,74	2018	100,00%	2014	81,36%
1-abr-15	30-abr-15	1.221.000,00	30	1.500.737	12.506,15	2018	100,00%	2014	81,36%
1-may-15	31-may-15	1.246.000,00	30	1.531.465	12.762,21	2018	100,00%	2014	81,36%
1-jun-15	30-jun-15	1.195.000,00	30	1.468.781	12.239,84	2018	100,00%	2014	81,36%
1-jul-15	31-jul-15	1.153.000,00	30	1.417.158	11.809,65	2018	100,00%	2014	81,36%

DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-ago-15	31-ago-15	1.438.000,00	30	1.767.453	14.728,78	2018	100,00%	2014	81,36%
1-sep-15	30-sep-15	975.000,00	30	1.198.378	9.986,48	2018	100,00%	2014	81,36%
1-oct-15	31-oct-15	1.449.000,00	30	1.780.973	14.841,45	2018	100,00%	2014	81,36%
1-nov-15	30-nov-15	1.526.000,00	30	1.875.615	15.630,12	2018	100,00%	2014	81,36%
1-dic-15	31-dic-15	1.220.000,00	30	1.499.508	12.495,90	2018	100,00%	2014	81,36%
1-ene-16	31-ene-16	1.015.000,00	30	1.167.875	9.732,29	2018	100,00%	2015	86,91%
1-feb-16	29-feb-16	1.156.000,00	30	1.330.112	11.084,26	2018	100,00%	2015	86,91%
1-mar-16	31-mar-16	1.600.000,00	30	1.840.985	15.341,54	2018	100,00%	2015	86,91%
1-abr-16	30-abr-16	1.361.000,00	30	1.565.988	13.049,90	2018	100,00%	2015	86,91%
1-may-16	31-may-16	1.428.000,00	30	1.643.079	13.692,33	2018	100,00%	2015	86,91%
1-jun-16	30-jun-16	1.393.000,00	30	1.602.808	13.356,73	2018	100,00%	2015	86,91%
1-jul-16	31-jul-16	1.397.000,00	30	1.607.410	13.395,08	2018	100,00%	2015	86,91%
1-ago-16	31-ago-16	1.788.000,00	30	2.057.301	17.144,17	2018	100,00%	2015	86,91%
1-sep-16	30-sep-16	1.716.000,00	30	1.974.456	16.453,80	2018	100,00%	2015	86,91%
1-oct-16	31-oct-16	1.891.000,00	30	2.175.814	18.131,78	2018	100,00%	2015	86,91%
1-nov-16	30-nov-16	1.763.000,00	30	2.028.535	16.904,46	2018	100,00%	2015	86,91%
1-dic-16	31-dic-16	1.587.000,00	30	1.826.027	15.216,89	2018	100,00%	2015	86,91%
1-ene-17	31-ene-17	1.678.000,00	30	1.812.291	15.102,42	2018	100,00%	2016	92,59%
1-feb-17	28-feb-17	1.424.498,00	30	1.538.501	12.820,84	2018	100,00%	2016	92,59%
1-mar-17	31-mar-17	1.784.274,00	30	1.927.070	16.058,92	2018	100,00%	2016	92,59%
1-abr-17	30-abr-17	1.695.832,00	30	1.831.550	15.262,92	2018	100,00%	2016	92,59%
1-may-17	31-may-17	1.652.654,00	30	1.784.916	14.874,30	2018	100,00%	2016	92,59%
1-jun-17	30-jun-17	1.418.632,00	30	1.532.165	12.768,05	2018	100,00%	2016	92,59%
1-jul-17	31-jul-17	1.640.918,00	30	1.772.241	14.768,68	2018	100,00%	2016	92,59%
1-ago-17	31-ago-17	1.628.002,00	30	1.758.291	14.652,43	2018	100,00%	2016	92,59%
1-sep-17	30-sep-17	1.583.610,00	30	1.710.347	14.252,89	2018	100,00%	2016	92,59%
1-oct-17	31-oct-17	1.812.542,00	30	1.957.600	16.313,33	2018	100,00%	2016	92,59%
1-nov-17	30-nov-17	1.494.641,00	30	1.614.257	13.452,15	2018	100,00%	2016	92,59%
1-dic-17	31-dic-17	1.671.725,00	30	1.805.514	15.045,95	2018	100,00%	2016	92,59%
1-ene-18	31-ene-18	1.825.124,00	30	1.892.497	15.770,81	2018	100,00%	2017	96,44%
1-feb-18	28-feb-18	1.856.131,00	30	1.924.648	16.038,74	2018	100,00%	2017	96,44%
1-mar-18	31-mar-18	2.009.567,00	30	2.083.748	17.364,57	2018	100,00%	2017	96,44%
1-abr-18	30-abr-18	1.533.848,00	30	1.590.469	13.253,91	2018	100,00%	2017	96,44%
1-may-18	31-may-18	1.810.255,00	30	1.877.079	15.642,33	2018	100,00%	2017	96,44%
1-jun-18	30-jun-18	1.714.773,00	30	1.778.072	14.817,27	2018	100,00%	2017	96,44%
1-jul-18	31-jul-18	1.525.125,00	30	1.581.424	13.178,53	2018	100,00%	2017	96,44%
1-ago-18	31-ago-18	1.465.764,00	30	1.519.871	12.665,60	2018	100,00%	2017	96,44%
1-sep-18	30-sep-18	1.228.609,00	30	1.273.962	10.616,35	2018	100,00%	2017	96,44%
1-oct-18	31-oct-18	1.784.990,00	30	1.850.881	15.424,01	2018	100,00%	2017	96,44%
1-nov-18	30-nov-18	1.920.410,00	30	1.991.300	16.594,17	2018	100,00%	2017	96,44%
1-dic-18	31-dic-18	1.540.403,00	30	1.597.266	13.310,55	2018	100,00%	2017	96,44%
1-ene-19	31-ene-19	2.211.124,00	30	2.211.124	18.426,03	2018	100,00%	2018	100,00%

TOTAL DIAS 3600  
TOTAL SEMANAS 514,2857

INGRESO BASE DE LIQUIDACION	1.718.907
SEMANAS COTIZADAS	514
PENSION A RECONOCER	1.211.142
<b>PORCENTAJE APLICADO</b>	<b>70,46%</b>
PENSION RECONOCIDA	0
DIFERENCIA	1.211.142

Ingrese el porcentaje estimado

Demandante: MIGUEL ANTONIO AGUDELO MONTOYA

Demandado: MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

#### SALA LABORAL

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL

**Demandante:** MIGUEL ANTONIO AGUDELO

**Demandado:** MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO

**Procedencia:** JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE SONSON-  
ANTIOQUIA

**Radicado:** 05-756-31-12-001-2020-00026-00

**Providencia:** 2021-0025

**Decisión:** CONFIRMA SENTENCIA

**Medellín, doce (12) de febrero del año dos mil veintiuno (2021)**

Siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia con el objeto de proferir la sentencia que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **MIGUEL ANTONIO AGUDELO MONTOYA** en contra de la señora **MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO**. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 00** acordaron la siguiente providencia:

Demandante: MIGUEL ANTONIO AGUDELO MONTOYA

Demandado: MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO

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

Por conducto de apoderado judicial, la parte actora pretende se declare una relación laboral con la demandada, desde el 30 de marzo de 2010 al 28 de agosto de 2017, como consecuencia de ello se condene al pago de primas, cesantías, intereses de las cesantías, vacaciones, horas extras, subsidio de transporte, caja de compensación familiar, dotación, cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, indexación de las condenas impuestas y costas procesales.

## **H E C H O S**

En apoyo de sus pretensiones afirmó que comenzó a laborar con la señora MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO mediante un contrato de trabajo verbal, desde el 30 de marzo de 2010 al 28 de agosto de 2017, trabajando por días en una higuera y una aguacatera en la finca llamada “El Aguacate”; ubicada en la vereda Hidalgo del corregimiento Alto de la Sabana de Sonsón Antioquia. A su vez sostuvo que administró una finca ganadera de propiedad de la demandada que ya vendió.

Indicó que el salario pactado fue de \$40.000 diarios, sin embargo, la empleadora le manifestó que no tenía como pagarle pero que cuando vendiera la finca se los daba, hecho que ocurrió el 28 de agosto de 2017 sin que le cancelara los salarios adeudados, motivo por el cual se dio por terminada la relación laboral de mutuo acuerdo.

Manifestó que la demandada no lo afilió al Sistema General de Seguridad Social y que omitió pagarle vacaciones, primas por servicios, cesantías y los intereses de las cesantías por el tiempo laborado.

Demandante: MIGUEL ANTONIO AGUDELO MONTOYA

Demandado: MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO

## **POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA**

Una vez efectuadas las diligencias de admisión, notificación y traslado del libelo demandatorio, la señora MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO contestó la demanda negando la existencia de una relación laboral con Miguel Antonio, admitiendo que le colaboró en dos fincas en el periodo que señaló como extremos laborales, teniendo en compañía una higuera; y en cuanto a la finca ganadera al ponerla en venta le ofreció una comisión si buscaba un comprador, solo que al no cumplirse tal condición se disgustó y a partir de allí no continuó con el trabajo en la higuera.

Dijo que no se pactó salario o jornada laboral, que solo devengaba de las ganancias obtenidas de la venta de los higos; que nunca le dio órdenes al demandante y las labores que desempeñaba en la higuera eran a su propio ritmo y acomodándose a las tareas que tenía en su finca, toda vez que allí tenía cultivos. A si mismo ocurrió con el pago de prestaciones sociales y la afiliación al Sistema General de Seguridad Social, agregando que estas no se pagaron debido a la inexistencia de una relación laboral entre las partes.

Se opuso a las pretensiones e invocó como medio exceptivo el de INEXISTENCIA DE RELACIÓN DE TRABAJO EN CONTRAPOSICIÓN A UNA A RELACIÓN DE TIPO COMERCIAL, CIVIL O POR EL SISTEMA DE SOCIEDAD.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Sentencia proferida el día 20 de octubre de 2020, el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón - Antioquia, Absolvió la demandada de las pretensiones incoadas, argumentando que, si bien es cierto, se probó la prestación personal del servicio, éste no fue en razón a un contrato laboral, desnaturalizándose los elementos esenciales que lo componen y que deben concurrir para llegar a su declaratoria.

Demandante: MIGUEL ANTONIO AGUDELO MONTOYA

Demandado: MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO

## CONSIDERACIONES

Tiene la Sala competencia para conocer de la vía jurisdiccional de consulta, toda vez que la sentencia resultó totalmente adversa a las pretensiones de la parte demandante.

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si las labores desempeñadas por el señor MIGUEL ANTONIO AGUDELO MONTOYA, estaban encaminadas a satisfacer una relación laboral en beneficio de la señora MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO; o por el contrario éstas hacían parte de un contrato civil, comercial o de otra índole.

De conformidad con el contenido del artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, contrato de trabajo es *"aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración"*.

A su turno, establece el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, que para que exista contrato de trabajo deben concurrir tres elementos esenciales, los cuales, según el tenor literal de la norma en comento, son los siguientes: a) La actividad personal del trabajador, b) La continuada subordinación c) Un salario como retribución del servicio.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo; pero valga la pena resaltar que dicha presunción legal puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario al presumido, esto es, demostrando que dicha prestación de servicios no fue subordinada sino que por el contrario, fue autónoma e independiente, o que ésta se rigió mediante un contrato de otra naturaleza jurídica: civil, comercial, administrativa, etc.

Demandante: MIGUEL ANTONIO AGUDELO MONTOYA

Demandado: MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO

Por lo tanto, el artículo 24 en cita, establece una *presunción iuris tantum* en favor de quien invoca la existencia de una relación laboral, de modo que le basta con acreditar la prestación personal del servicio para suponer la existencia de ésta, siempre que la parte demandada no demuestre lo contrario.

Tal disposición traslada la carga de la prueba a la demandada y constituye una excepción a la regla general contenida en el artículo 167 del Código General del Proceso y, en esa medida, el demandante estaba relevado de acreditar la subordinación, pues como quedó plenamente probado, éste demostró la prestación personal del servicio al hacerse cargo de la higuera, del cultivo de aguacates y de las labores en la finca ganadera.

Desde esta perspectiva, a la Sala le corresponde verificar si la parte enjuiciada desvirtuó la presunción que se erigió en favor de su contraparte, analizando las pruebas allegadas al proceso.

En el interrogatorio de parte, el señor **MIGUEL ANTONIO AGUDELO** dijo que primero laboró con Albeiro el esposo de Gloria Cuervo, pero que, al separarse la pareja, la demandada le pidió que se quedara laborando con ella en las dos fincas; que en una de ellas había una higuera y unos aguacates; que la higuera la trabajaban en compañía y el cultivo de aguacates se los administraba a cambio de la comida que ella le daba.

Que Gloria cubría los gastos de abonos y él ponía el trabajo, aunque en ocasiones también compartió estos costos para compensar la comida que le suministraba. Diferente a lo ocurrido en la finca ganadera donde ella no tenía para pagarle ni tenía conocimientos para su manejo, por ello le propuso que cuando se separara del esposo y se dividieran los bienes le pagaba, sin embargo, no se pactó la forma de pago; si era lo equivalente a un día de salario, los días de la semana o un monto determinado.

Indicó que inició las labores en marzo de 2010, pero que a los 3 años regresó el esposo y lo sacó de las fincas por un año, mientras se hicieron los trámites del

Demandante: MIGUEL ANTONIO AGUDELO MONTOYA

Demandado: MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO

divorcio y regresó en el 2014 cuando la demandada le manifestó que ella había quedado con la totalidad de las fincas, que continuaran laborando como lo venían haciendo, que cuando ella vendiera la finca le pagaba.

Que una vez culminada la venta por un valor de \$130.000 millones, le pagó \$40.000 a su hermanado por la compra del derecho de la finca a su ex esposo, quedándole \$90.000, de los que no le pagó ni por concepto de salario ni un porcentaje de ello, diciéndole que para qué se ponía a fiar el trabajo, que no le iba a reconocer nada.

Agregó que de su peculio contrataba personas para que le ayudaran a sostener las fincas, pagándoles un jornal que para esa fecha era de \$40.000 diarios, porque él vivía en el predio de su padre donde tenía cultivos y también debía estar pendiente de sus frutos y que la demandada nunca le reconoció estos pagos.

Expuso que laboraba dos días a la semana por los 6 años, que Gloria a pesar de estar pendiente, como no tenía el manejo o conocimiento de las ocupaciones, él tenía que ingeniárselas para sostener los predios, que inclusive fue quien le consiguió el comprador y le ayudó a precisar el valor comercial del inmueble; solo que al final no le pagó por los trabajos realizados.

La señora **MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO**, sostuvo que Miguel Antonio laboró con su esposo, pero al separarse de ella, pactó con él que trabajarían en compañía, es decir que se dividirían las ganancias de los higos, y sobre los aguacates éste los fumigaba y los vendía a cambio de la comida que le daba.

Que Miguel estuvo a cargo de las fincas por tres años desde el 2010, pero mientras se divorció y se liquidaban los bienes de la sociedad conyugal; dejó los predios por un año, y en el 2014 regresó bajo las mismas condiciones laborales.

Manifestó que los bienes quedaron a su nombre porque le compró el derecho a su esposo, que siempre estuvo a cargo de la finca ganadera haciendo labores de cercado y

Demandante: MIGUEL ANTONIO AGUDELO MONTOYA

Demandado: MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO

atendiendo las necesidades para su funcionamiento; que el demandante iba solo a ratos y le hacía favores, pero que en ningún momento se pactó un salario o un porcentaje al momento de la venta del predio, solo le dijo que si le ayudaba a conseguir un comprador le daba una comisión.

Finalizó sosteniendo que ella había comprado una motosierra que avaluó en \$1.000.000, que éste siempre la utilizaba y se la llevaba donde la necesitara para trabajar, pero al momento de enojarse por la venta de la finca, la tenía en su dominio y jamás la devolvió, dándose cuenta que la vendió sin su autorización.

El señor **EFREN CUERVO OSORIO**, hermano de la demandada dijo que conocía el demandante porque tenía un trabajo en compañía con su hermana, consistiendo éste en la producción de higos y frijoles, que desconoce si entre ellos había algún contrato o negocio con la finca ganadera, que inclusive laboraba en otro bien de su propiedad, toda vez que María Gloria siempre estuvo al frente de los animales y del mantenimiento de los predios.

El testigo **FAIBER ESTEBAN SÁNCHEZ VALENCIA**, manifestó que conoce el demandante y que éste laboraba en las fincas de Gloria, que lo contrató en varias ocasiones para que le ayudara a coger higos, cercar y a mantener los potreros, pagándole lo equivalente a un jornal por día, que era éste quien le pagaba y que la propietaria nunca le dio órdenes solo era Miguel quien le indicaba las tareas que debía realizar.

La señora **MARTHA CECILIA OCAMPO** sostuvo que la finca de la demandada colinda con la de ella, por lo que tiene conocimiento de las labores que realizaba Miguel en el higüero, siendo éste en compañía, pero que no era un trabajo al que tenía que asistir diario, que los vio cercando desde que el esposo la dejó, pero desconoce algún otro vínculo diferente al de los higos.

El declarante **LAUREL FERNANDO CASTAÑEDA CASTRO**, indicó que el demandante laboraba en la finca de Gloria, que él le daba trabajos para recoger los

**Demandante: MIGUEL ANTONIO AGUDELO MONTOYA**

**Demandado: MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO**

higos y para fumigarlos, que le ayudaba en los potreros cercando, hace aproximadamente 4 años, que siempre era Miguel quien le pagaba el jornal y quien le indicaba las cosas que debía hacer.

En vista de lo citado es unísono lo manifestado por los testimonios rendidos y la declaración del demandante, quien dejó claro al confesar que el negocio de los higos y el cultivo de aguacates, eran en compañía y como contraprestación de la alimentación que le suministraba la demandada, sin que sea ello objeto de cuestionamientos por parte de la sala, porque después de practicadas las pruebas se vislumbra que es acorde a la realidad procesal.

Ahora es necesario extraer de las declaraciones la existencia de la subordinación o dependencia del señor Miguel Antonio Agudelo con la demandada, desde el 30 de marzo de 2010 al 28 de agosto de 2017 en el predio que se llamó desde el inicio “*Finca Ganadera*”.

El testigo Efrén Cuervo Osorio manifestó que cosechaban higos en compañía, desconociendo cualquier otro vínculo de su hermana con éste en la finca ganadera, haciendo la anotación que María Gloria, estaba encargada personalmente de este predio, quien inclusive vacunaba y cercaba.

En igual sentido Faiber Esteban y Laurel Fernando Castañeda indicaron que el demandante laboraba en las fincas de Gloria y que los contrató en varias ocasiones para que le ayudaran a coger higos, cercar y hacer el mantenimiento de los potreros, pagándoles lo equivalente a un jornal diario, recibiendo solo instrucciones de éste.

A su vez la señora Marta Cecilia, dijo que solo sabía sobre de los higos en compañía, pero no de otra clase de contrato, que los vio en diferentes ocasiones cercando juntos, pero no sabía si le pagan por ello.

En atención a lo expuesto, es preciso indicar que ninguno de los testigos traídos precisó de una manifestación por parte de la señora María Gloria, que indicara una

**Demandante: MIGUEL ANTONIO AGUDELO MONTOYA**

**Demandado: MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO**

orden o un llamado de atención al demandante, no hablaron sobre el tiempo laborado y las funciones que éste desempeñaba en la finca ganadera.

Si bien Faiber Esteban y Laurel Fernando señalaron que Miguel laboraba al servicio de la demandante, solo lo hacían por el ingreso que tenían a los predios de su propiedad y teniendo en cuenta que era este quien los contrataba y les pagaba, sin que fuera este argumento el sustento jurídico para llegar a la declaratoria de una relación laboral, porque se insiste, no se tiene una prueba contundente que direcciona sobre el contrato o convenio de las partes, siendo estos quienes ingresaban a los predios y debían conocer cómo se manejaba la relación y ninguno precisó sobre una orden o un comportamiento que indicara que la demandada era su empleadora.

De modo que la presunción de subordinación o dependencia, fue desvirtuada en el presente asunto, porque no se logró establecer si el demandante tenía un horario de trabajo, si las funciones que desempeña eran ordenadas por María Gloria, o si ello obedecía a un pacto o división de tareas en un contrato privado entre las partes, diferente a uno laboral, tal y como habían pactado en el de los higos.

Se recuerda que el contrato de trabajo se caracteriza principalmente por ser subordinado, ya que el trabajador acata las órdenes y directrices impartidas por el empleador, prestando personalmente su servicio y recibiendo una contraprestación denominada salario. Referente a este aspecto, la doctrina y la jurisprudencia han sido elocuentes. Pero en el presente asunto brillaron por su ausencia los elementos esenciales y necesarios para entrar a concluir la presencia de un contrato de trabajo.

Y en caso de haberse llegado a concluir sobre la existencia de una relación laboral, lo decidido quedaba incólume, toda vez que tampoco se probaron los días laborados y los extremos temporales, porque en el libelo demandatorio se pretendió la declaratoria de una relación laboral desde el 30 de marzo de 2010 al 28 de agosto de 2017 y de las pruebas practicadas se evidenció que los servicios prestados no tuvieron vocación de permanencia en el tiempo.

Demandante: MIGUEL ANTONIO AGUDELO MONTOYA

Demandado: MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO

Por lo tanto, la sala llega a idénticas conclusiones que la A quo, toda vez que al no probarse uno de los elementos del contrato laboral como lo es la subordinación o dependencia, habrá de Absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, **CONFIRMANDO** íntegramente el fallo de primera instancia.

**Sin costas** en esta instancia.

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

**F A L L A :**

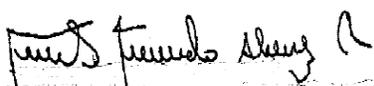
Se **CONFIRMA** la Sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sonsón-Antioquia el veinte (20) de octubre de (2020) dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **MIGUEL ANTONIO AGUDELO MONTOYA** contra la señora **MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO** de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**Sin costas** en esta instancia.

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,

  
**HECTOR H. ÁLVAREZ R.**

Demandante: MIGUEL ANTONIO AGUDELO MONTOYA

Demandado: MARÍA GLORIA CUERVO OSORIO



WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN



NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: 23

En la fecha: 16 de febrero  
de 2021



La Secretaria

Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS

Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

#### SALA LABORAL

**Proceso:** ORDINARIO LABORAL

**Demandante:** GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS

**Demandado:** ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S

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

**Radicado:** 05-615-31-05-001-2019-00048-00

**Providencia:** 2021-0021

**Decisión:** CONFIRMA SENTENCIA

**Medellín, doce (12) de febrero del año dos mil veintiuno (2021)**

Siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.) de la fecha, se constituyó la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior Antioquia con el objeto de proferir la sentencia que para hoy está señalada dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora **GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS** contra **ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S**, el cual fue repartido en el Tribunal el 21 de octubre de 2020. El Magistrado ponente, doctor **HÉCTOR H. ÁLVAREZ RESTREPO**, declaró abierto el acto.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y de conformidad con el acta de discusión de proyectos **Nº 0021** acordaron la siguiente providencia:

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

Por conducto de apoderado judicial, la demandante pretende que se declare que al momento que terminó el vínculo laboral gozaba de estabilidad laboral reforzada, además que el despido fue injusto e ilegal y que no se le cancelaron las cesantías de los años 2003, 2005 y 2006. En consecuencia, como pretensión principal que se condene al reintegro y las prestaciones que se dejaron de recibir, sanción de la ley de estabilidad, cesantías, sanción por su no consignación e indexación. En el evento de no prosperar la pretensión principal, esto es, de reintegro, se estudiará si hay lugar a la indemnización por despido sin justa causa.

## **H E C H O S**

En apoyo de las pretensiones afirmó que la accionante laboró para la demandada desde el 21 de enero de 2003 a 03 de julio de 2018, como operaria de producción.

Dice que la empresa demandada, la cual se llamaba antes Rica Rondo S.A, le omitió el pago de las cesantías de los años 2003, 2005 y 2006 y la despidió sin justa causa el 03 de julio de 2018, invocando como causal revelación de secretos industriales, que podrían causar perjuicios.

Narra que la accionante al momento del despido se encontraba con estabilidad laboral reforzada, ya que estaba en tratamiento médico por fisioterapeuta en virtud de disco lumbar y otros, con radiculopatía, con múltiples patologías lumbosacra, cervicalgia y trastorno de ansiedad generalizada. Ortopedista por discopatía crónica artrosis facetaria de L4, L5, S1, con manejo de restricciones, manejo por neurocirujano y clínica del dolor, síntomas desde el 2009 y diagnosticada como tal desde el 2011. También, artrosis de ambas rodillas cervicalgia desde el año 2017, con restricciones ocupacionales desde enero de 2018.

Afirma la togada que el empleador conocía del estado de salud de la accionante en virtud de sus incapacidades continuas desde febrero de 2015, restricciones

Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS

Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S

ocupacionales desde este mismo año, por comunicaciones de whatsapp con el jefe inmediato, tratamiento de neurocirugía, de psiquiatría y clínica del dolor.

Dice que al momento del despido la demandada no pidió la autorización al Ministerio de Trabajo. Además indica, que el despido fue injusto, ya que la información que dio la demandante fue para que la terapeuta de la EPS estudiara su puesto de trabajo y determinara el origen de sus patologías.

## **POSTURA DE LA PARTE DEMANDADA**

Una vez efectuadas las diligencias de admisión, notificación y traslado del libelo demandatorio, la accionada contestó la demanda aceptando el contrato laboral, pero que lo terminó con justa causa, ya que se configuro una falta grave calificada previamente por las partes. Advirtiendo, que a la finalización del vínculo la demandante no gozaba de la especial protección establecida en la Ley 361 de 1997, tampoco la empresa era concedora de un estado de debilidad manifiesta o enfermedad de la trabajadora, que le permitiera ser parte del contingente de trabajadores beneficiados por la mentada disposición, en los términos de la jurisprudencia.

Además, indicó que las cesantías siempre se las pagaron oportunamente.

Se opuso a las pretensiones e invocó como medios exceptivos los de: PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS, COBRO DE LO NO DEBIDO, ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA, PAGO, COMPENSACIÓN Y BUENA FE.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante Sentencia proferida el diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020), el Juzgado Laboral del Circuito de Rionegro - Antioquia, absolvió a la demandada de la

Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS

Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S

pretensiones relacionada con la estabilidad, dado que no se demostró que la demandante al momento de la terminación del contrato tuviera la calidad de limitada física, en los términos previstos de la Ley 361 de 1997.

De otra parte, condenó a la demandada al pago de las cesantías por el año 2003, 2005 y 2006 y, absolvió de la sanción por no consignación de este auxilio, porque la acción para pedir dicha mora prescribió.

Condenó en costas procesales a la parte accionada y como agencias en derecho impuso la suma de \$78.000.

### RECURSO DE ALZADA

Inconforme con la decisión del despacho, el apoderado del demandante presentó recurso de apelación indicando lo siguiente:

*Procede la parte demandante a interponer el recurso de apelación ante la Sala laboral del Tribunal Superior de Antioquia, toda vez que la parte actora se aparta de las consideraciones del despacho para absolver a la accionada, y para tal efecto, lo sustenta de la siguiente manera:*

*La debilidad manifiesta que se ha debatido en el plenario, da cuenta de que efectivamente la empleada tenía y cumplía los requisitos que ha previsto la reiterada jurisprudencia de la corte constitucional, y especialmente la que se refirió en los alegatos, la sentencia 494 del 18, con ponencia de la doctora Diana Fajardo Rivera, se dice que se trata simplemente de acreditar la afectación del estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares; esa es la ostensible manifestación de una debilidad del trabajador, hay una disminución ostensible de su capacidad laboral, sobre ella se auscultó a los compañeros de trabajo y sobre ella los declarantes Guillermo Alejandro Gaviria y Ricardo Alfonso Velásquez Vanegas, dieron cuenta de que, efectivamente, su minusvalía, su capacidad, su daño corporal en columna, en rodillas y en su cuello, que son los diagnósticos que se acreditaron en su historia clínica, dan cuenta de que efectivamente se reflejaban en sus habilidades, en sus capacidades y destrezas laborales; de tal manera que el empleador debió ser cauteloso al momento de terminar el contrato.*

*La legislación en la Ley 361 del 97, le exige que, independientemente de la causal que exista, así sea muy grave para terminar un contrato, debe proceder y antes de terminar el contrato, antes de que anuncie su terminación por vencimiento del término o cualquier otra causal que le dé legalmente la facultad de terminar el contrato, debe acudir al Ministerio de trabajo a pedir la autorización, fue un error empresarial proceder a despedir sin la autorización del Ministerio del trabajo, es decir, primeramente hay que ir a invocar la causal que genera una terminación del contrato como justa causa para terminarlo, pero no terminarlo y luego darle la carga o trasladar la carga al trabajador a la parte menos favorecida, de tener que ir a los Tribunales judiciales acreditar su despido ilegal.*

*El actuar del empleador es de mala fe, es ostensible su mala fe en todo el procedimiento de control de riesgos ocupacionales, no es cierto como lo asevera la empresa y cómo lo considera el despacho, que no se tuviera acceso a las historias clínicas, ni a los diagnósticos, por el contrario, los exámenes de control médico son las ayudas que el empleador tiene para el control de riesgos, tiene acceso a ellos y lo puede hacer directamente con su médico de planta, como lo tenía esta empresa y fue acreditado en el plenario por los testimonios, por el representante legal, que contaba con un médico de planta, y adicionalmente, tenía como ordinariamente lo hacen unas entidades IPS que hacen exámenes de control, pero inmediatamente es elaborado el examen de control, y es remitido en línea al empleador el examen, no es oculto, no es confidencial, por el contrario, la empresa lo realiza porque tiene que hacer un control de riesgos como la legislación lo exige, y cómo se le trasladó la carga que antiguamente era por las ARL el control de riesgos, ahora se ha trasladado a las empresas, y ese ejercicio es el que hace obligatorio el examen de control ocupacional y de riesgos semestral no anual como lo venía haciendo la empresa; y su obligación es asumir todas las recomendaciones que hace el examen médico de control; sea porque lo hace con su médico de planta, sea porque lo haga con las IPS externas, pero debe aplicarlo, debe socializarlo con el trabajador y más aún como lo dice la sentencia ya antes referida sentencia de D-494 del 18, con la ponencia de la doctora Diana Fajardo Rivera, se aplica en el caso que estamos tratando, en el sentido que cuando se reinstala un trabajador, se debe observar que al regresar este trabajador a su puesto de trabajo, no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud. Igualmente, una vez que se reciben las recomendaciones de los exámenes de control, se debe entonces evitar que se riesgo que ya le generó a la demandante un desgaste de L4, L5 y sacro 1, que da un diagnóstico de Discopatía severa y de Cervicalgia, y de desgaste de*

rodillas. Obviamente, mantenerla en el puesto de trabajo como la mantuvo hasta el último día de trabajo, fue una discriminación notoria, actitud que ejerció la empresa constantemente con el pretexto de que se le soportó en el puesto de trabajo, a pesar de que no rendía en condiciones óptimas, sino como lo dijeron los testimoniantes Guillermo Gaviria y Ricardo Velázquez; tal vez en un 40 o en un 50% era su rendimiento, es muy dicente el hecho de que efectivamente tenían un trabajador que podía tener un rendimiento óptimo en otro puesto de trabajo, pero no someterla al mismo puesto para generar o empeorar su estado de salud, esta conducta es reprochable por parte de la empresa y debe ser efectivamente sancionada, y aplicarse realmente los lineamientos de los postulados de la Ley que exige reubicar, trasladar ese empleado a un lugar donde no se desmejore su condición de salud; es por eso, que también tenemos que concluir que efectivamente el empleador sí conoció las historias laborales, estaban reseñadas en los exámenes de control, el médico de planta conoció todas las historias laborales como lo dijo la demandante su declaración, y cómo lo dijeron los Testigos traídos por la misma, de que las historias médicas serán entregadas al médico de planta para que hiciera un control efectivo y provocara entonces las recomendaciones al empleador, pero la empresa se hizo de oídos sordos; al punto extremo que frente a la recomendación de la silla, que no la dejaba del deterioro de su salud, no era permanente, sino que tenía que compartirla con por lo menos 5 trabajadores más, que tenían la misma afectación, y ahí se ve la gravedad de la conducta omisiva y perniciosa del empleador, de que tiene 5 empleados en un puesto de trabajo donde se está agravando su estado de salud; en lugar de trasladarlos a otros lugares donde podrían tener un rendimiento óptimo de los servicios, y obviamente el empleador utilizar con óptimos resultados, la fuerza laboral que ha contratado. Se exige pues el permiso del Ministerio del trabajo, y aquí encontramos que la empresa ha tenido un error de procedimiento al despedir antes de acreditar que esa causal era calificada como justa causa para dar por terminado el contrato; y ese solo error de procedimiento da lugar a declarar que el despido es injusto, adicional a eso, es necesario advertir que las sentencias reiteradas de la corte sobre la debilidad manifiesta, no exigen para efectos de acreditar la debilidad manifiesta, calificar por los entes autorizados por la Ley, la merma de capacidad laboral, bien sea moderada, severa o profunda, no se tiene que acreditar el dictamen de merma de capacidad laboral; y aquí tenemos en cuenta que ya se estaba haciendo un examen, una evaluación, o un estudio del puesto de trabajo, que cómo es obligación del empleador, y ya se había advertido por el trabajador a la EPS de su deterioro físico, entonces fue la eps la que tuvo la iniciativa de iniciar el estudio del puesto de trabajo, y en ese estudio tenía que tener toda la información que maliciosamente ocultó el empleador, porque tenía que entregarle toda la documentación de todos los registros, videos y cámaras y los procesos que se desarrollaron desde el 2003, 2006, 2007 y 2008, no ocultarlos, porque claro, aborita para abril de 2018 cuando se estaba haciendo el estudio de puesto de trabajo, ya la maquinaria estaba tecnificada, ya no era necesario ni siquiera hacer un estudio al puesto de trabajo, porque ahí aunque el riesgo permanecía, ya no en el grado pronunciado y grave que tenían las máquinas obsoletas ya sacadas del mercado, ya declaradas obsoletas por la empresa, porque había ya tecnificado los procesos, y se le quiere traer a la demandante la carga de que acredite ella pues que en esas máquinas antiguas donde todos los procesos eran manuales, se había desgastado su columna, sus rodillas y sus vértebras cervicales; y ahora, todas esas patologías físicas le trajeron un deterioro psicológico, un estrés severo, ya calificado.

Entonces los videos que la demandante se le endilgan como reserva Industrial, no es ninguna reserva industrial, de ninguna manera, ya las maquinarias habían salido del puesto de trabajo donde laboraba la demandante, ya no tenía ninguna reserva industrial, ya esas máquinas estaban obsoletas y habían sido incluso sacadas de la planta, ya habían unos procesos muy diferentes; entonces los videos que ella compartió eran los videos de las máquinas que manualmente ella manejaba, donde tenía que hacer cargas de bandejas de queso de 12 y más kilos, y de harina y de almidones también de 12 y 20 kilos, cuando el trabajo era manual, era cuando el empleador tenía que salir con el terapeuta a mostrarle que la persona de la demandante había hecho unas labores demasiado forzadas, donde había desgastado toda su corporalidad física, y ahora tenía un daño muy severo, entonces tenía que proporcionarle la información, es por esto que la parte demandante afirma categóricamente y con convicción, de que la maquinaria, el video, la información que se le suministró a la terapeuta, es una información obligatoria que la tenía que suministrar el empleador, y que la ocultó consciente y voluntariamente, porque al momento en que el terapeuta llega a la empresa, le debe indicar que desde el 2003 la señora demandante había realizado tales procesos, y como esas máquinas ya no estaban en la planta, tenía que mostrarle los videos, no es secreto Industrial como dice, reiteró, ya estaban obsoletos, y habían sido sacadas de la planta, entonces los procesos ahora tan diferentes, ya no ofrecen ninguna reserva, ni daño o perjuicio para la empresa porque han sido mejoradas, de hecho las mismas máquinas tanto antiguas manuales como las actuales se pueden consultar en Google, son procesos absolutamente conocidos por el público en general en todo el mundo, y máquinas aún más sofisticadas, como para decir que hay una reserva Industrial en esas máquinas. Lo que sí puede haber reserva industrial, puede ser en el secreto o en la fórmula de combinación de cada producto, tanto cantidad de uno u otro producto que conforma finalmente el producto terminado de pizza o de palos de queso, pero no se diga que proceso industrial y reserva, es una máquina de procesos con unas bandas, que en Google, en el sistema de información en línea se consiguen a diario, y que en cualquier empresa de manufactura Industrial se consigue, no hay reserva Industrial, no hay perjuicio a que llamar.

Así las cosas, entonces entendemos que el tercero que dicen llamar tercero al terapeuta, no es ningún tercero. Recordemos que el sistema de seguridad y salud en el trabajo que se ha establecido por la legislación actual, es un sistema donde la seguridad social integral está conformada por unos contratos que celebra el empleador con las entidades de la seguridad social, ARL, EPS, fondo de pensiones y caja de compensación; no es un tercero, es un contratista del empleador y ¿en beneficio de quién? Del trabajador. De igual manera, como no se le excusa al empleador de no cotizar al sistema los aportes a la seguridad social, porque es su propio contratante o por o no se le exige al empleador de pagar los días de incapacidad que la EPS diagnostica al empleado, porque no corre el riesgo de que no se cotice; no se puede trasladar la morosidad del empleador al trabajador que está en el tratamiento médico incapacitado. Así mismo aquí, no se le puede trasladar al trabajador la carga de reservar la información que tiene de los procesos que llevaba desde el 2003 y que le condujeron a una debilidad manifiesta, y a un desgaste de su cuerpo, y que hoy le tiene cerradas las puertas laborales.

Acreditada pues está, que hay una causa injustificada de terminación de contrato, que hay una debilidad manifiesta demostrada, y qué procede entonces la prosperidad de las pretensiones invocadas en el libelo genitor.

De igual manera, procede la sanción por el no pago de las cesantías en los períodos del año 2003, 2005 y 2006, y es que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, no podemos afirmar que no hay prescripción de las cesantías por cuanto su exigibilidad es al momento de la terminación del contrato, y lo accesorio que es la sanción por no pagarse debidamente va a ser objeto de prescripción, de ninguna manera, es accesorio la sanción, y la sanción debe ser entonces, debe ser objeto de prosperidad y debe ser sancionada pues con un año completo de salarios a razón del valor que ya la sentencia manifestó en el numeral 4° de la Providencia de Sentencia.

**Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS**

**Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S**

*De igual manera las costas deben ser revisadas por el Tribunal, toda vez que hay una regulación del Consejo superior de la judicatura, y sería irrisorio que uno de los colegas asistiera a un proceso por la suma de \$78.000, debe ser entonces regulada y revisada esta condena en costas, y en consecuencia deja así la parte actora los alegatos, para que se declare por el Tribunal Superior de Antioquia la prosperidad de todas las pretensiones invocadas, y se confirme la condena que ya se ha impuesto.*

Por su parte, la apoderada de la accionada presentó recurso de alzada señalando lo siguiente:

*Me permito interponer recurso de apelación, únicamente sobre la condena al pago de las cesantías para la no consignación de cesantías para el año 2003, 2005, 2006 y en tal caso, vuelvo y reitero lo que ya se dijo al momento de los alegatos de conclusión, la buena fe de mi representada. No se puede endilgar que ésta faltó a sus deberes como empleadora, cuando para el 2003 hasta el 2008, la misma no era empleada de la señora Omaira, y por lo tanto, no existe ninguna mala fe y no existe mala fe por parte de mi representada, por parte de Alimentos Cárnicos.*

*Además, la mala fe tampoco quedó demostrada dentro del proceso, la parte demandante pues no logró demostrar que hayamos actuado de esta forma. En esa medida dejo presentado el recurso de apelación, únicamente respecto a este punto, y respecto de las costas al solicitarse que se absuelva a mi representada de la única condena, pues por sustracción de materia que no se condenara en costas.*

## **ALEGATOS**

La abogada de la empresa accionada presentó sus alegatos en esta instancia así:

(...)

*El pasado 10 de marzo de 2020, la Juez de instancia resuelve condenar a mi representada a: Condenar a la demandada al pago de las cesantías correspondiente a los siguientes periodos: por el 2003 \$332.000, por el periodo 2005 \$381.500 y por el periodo 2006 \$ 408.000, pero tal y como quedó acreditado a lo largo de todo el proceso, no se puede endilgar que, mi representada, haya omitido pago alguno por concepto de cesantías cuando, lo que no aparece es el soporte de su pago desde el 2003 hasta el 2008, fecha en la que la demandante prestó sus servicios para su antiguo empleador.*

*Es importante señalar que, mi representada siempre cumplidora de la ley laboral, pagó todas y cada una las obligaciones a su cargo a lo largo de toda la relación laboral.*

*Ahora, y solo a modo de discusión, si se considera que mi representada debe algún monto de dinero por concepto de cesantías para el año 2003, 2005 y 2006, se solicita confirmar el fallo de instancia respecto de la prescripción de la sanción contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990.*

*Lo anterior porque tal y como quedó expuesto en sentencia y conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral - Sentencia SL 5418 del 03 diciembre 2019 la prescripción no corre de igual forma respecto de las cesantías no consignadas y la sanción que se deriva de dicha omisión, dado que, su exigibilidad, opera en momentos diferentes. El auxilio de cesantías se hace exigible al momento de finalizar la relación laboral, mientras que, conforme al numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, el término extintivo de la sanción por no consignación de cesantías, se debe contabilizar a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para la consignación anual de la prestación, razón por la cual, si la demandante no ejerció dentro de los tres años siguiente reclamación alguna al respecto, opera el fenómeno de la prescripción.*

*Por lo anterior, se solicita confirmar la sentencia de primera instancia en dicho aspecto, teniendo en cuenta que, lo indicado por el apoderado de la parte demandante en su apelación, esto es, que comenzó el término de prescripción al momento de la terminación del contrato de trabajo, no se compagina con lo ya indicado, que operó para el concepto de la sanción por la no consignación de cesantías el fenómeno de la prescripción, prosperando dicha excepción en primera instancia.*

*Seguidamente, se solicita confirmar sentencia de primera instancia respecto de la absolución de las pretensiones de: Reintegro de la demandante por estabilidad laboral reforzada por salud, sanción del artículo 26 de la ley 361 de 1997 y de la indemnización por despido sin justa causa, en la medida que, tal y como quedó demostrado a lo largo de todo el proceso:*

*i) La demandante no gozaba de estabilidad laboral reforzada por estados de salud, mi representada cumplió a cabalidad con las recomendaciones e incapacidades otorgadas a la demandante por parte de su médico tratante, pero tal y como quedó expuesto con la documental allegada tanto en la demanda como en la contestación, así como en el interrogatorio de parte, nunca mi representada fue conocedora de un estado de debilidad manifiesta o enfermedad de la trabajadora, que le permitiera ser parte del contingente de trabajadores beneficiados de dicha estabilidad. Se debe descartar en este punto como la misma demandante en interrogatorio contesta JAMÁS colocar en conocimiento de la empresa su historia clínica, que a parte de las incapacidades medicas otorgadas por enfermedad general JAMÁS indicó a sus superiores o a gestión humana específicamente cuales eran sus trastornos de salud y que, al momento del despido, no se encontraba en trámite alguno de calificación de pérdida de capacidad laboral.*

**Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS**

**Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S**

ii) Por lo anterior, no puede mi representada ser condenada a la sanción del artículo 26 de la ley 361 de 1997 dado que, a la terminación del vínculo laboral, Alimentos Cárnicos S.A.S. no era conocedora de alguna situación de salud que puede determinar que, la demandante, hacia parte del contingente de trabajadores protegido por la ley laboral con relación a su estado de salud. Así lo ha establecido, entre otras en la sentencia con Radicado 37514 del 27 de enero de 2010, Magistrado Ponente Dr. Luis Javier Osorio López cuando indicó: “De tal modo que, siguiendo las anteriores directrices o enseñanzas jurisprudenciales, el Tribunal no pudo cometer ningún yerro jurídico cuando concluyó que para que opere la protección especial de la Ley 361 de 1997 y se generen las consecuencias previstas en su artículo 26, en el evento de un despido o terminación del contrato de trabajo, se requería establecer en el sub lite la condición de limitado de la trabajadora demandante en los porcentajes establecidos por ley, y que esa discapacidad física, minusvalía o pérdida de capacidad laboral tenga efectos vinculantes, esto es, que esté demostrada su existencia y conocimiento por parte del empleador para el momento en que se ponga fin a la relación laboral, y no en forma ulterior o con posterioridad al rompimiento del vínculo.”

(...)

iii) Finalmente, también quedó ampliamente demostrado que, la terminación del contrato de trabajo se debió a una justa causa imputable a la demandante y con fundamento en los hechos y razones expuestos en la carta de terminación del contrato que en su momento se aportaron con la contestación, por haberse configurado falta grave calificada previamente por las partes como meritoria de dar por terminado el contrato de trabajo y adoptar la conducta descrita en los numerales 6º y 8º del artículo 62 del C.S.T. Es así como la Sra. Graciela Omaira, confesó en interrogatorio de parte, haber enviado información del proceso productivo de la planta de Rzonegro, anexando un video de ensamble de pizza en plena operación a personas ajenas a la organización, y como no medió por parte de sus superiores, autorización alguna al respecto.

(...)

Por su parte el abogado de la demandante indicó como alegatos los siguientes:

La demandante acreditó en el plenario, tener un tratamiento médico, por daños en la columna, dolor constante, intervención de la clínica del dolor, y daño neurológico por pérdida del sueño causado por el dolor severo y crónico, a la fecha del despido, con tratamiento psiquiátrico, sin mejoría.

A la fecha del despido contaba con los siguientes diagnósticos:

(...)

El anexo 14 del libelo genitor, contiene 35 folios de historia clínica que detallan los diagnósticos, obran en el expediente del folio 106 al 177, los cuales hacen evidente la denominada “DEBILIDAD MANIFIESTA”

(...)

A folios 39 y 40, del plenario, se observa el récord de incapacidades médicas, que dan cuenta de su estado de salud, deplorable, sin concepto favorable de recuperabilidad, sino por el contrario, de deterioro progresivo, en virtud al riesgo laboral en el cual fue sometida por el empleador, sin el más mínimo asomo de protección por su salud.

(...)

El sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo de la empleadora remitió a la empleada a los exámenes ocupacionales semestrales. Obrar del folio 89 al 105. Estos denotan daños de columna, dolor crónico, recomendaciones ocupacionales, etc.

En ellos, se exhiben las patologías que exigían una reubicación, de la demandante, la cual nunca se hizo.  Las incapacidades médicas, debieron ser motivo de alerta en el departamento de personal, en el área del S.G.S.S.T., puesto que le recomendaron cambio de posición, sentada y de pie, con intervalos.

El puesto de trabajo, requería posición bípeda, y movimiento de tronco, que la demandante no podía hacer, y como consecuencia, la producción de pizza y palitos de queso, se retrazaban como los testimoniaron los declarantes. Su capacidad de trabajo se limitó hasta en un 60% de lo normal.

Esto representó una visible y evidencia, molestia para la empresa que veía afectada su productividad por la limitación física y sensorial de la empleada demandante.

Como consecuencia de esto, se solicitó un estudio de su puesto de trabajo y de los riesgos laborales, por medio de la compañía ASA, la cual requería toda la información de los procesos industriales en los cuales se ocupaba la demandante.

El día de la visita por parte de la terapeuta, la demandante informó todos los procesos en los que se ocupaba en toda su vida laboral, y aportó información de los procesos industriales manuales, que yo se usaban en la empresa pero que había sido de mayor esfuerzo físico en los años anteriores por cuanto eran de fuerza, menos industrializados que los procesos existentes al momento de la visita de la fisiatra. La empresa pretendiendo ocultar la manualidad de los procesos industriales que habían iniciado el daño físico en la humanidad de la demandante, y pretendiendo mostrar solamente procesos industrializados, ocultó el origen del daño ocupacional causado.

(...)

La referida visita, no produjo resultados favorables para disminuir el riesgo ocupacional, determinar el origen profesional de la discapacidad de la empleada, no calificada aún, pero notoria por su marcha pausada, con dolor, y por la merma en su capacidad de trabajo, que le impedía un rendimiento óptimo.



## CONSIDERACIONES

La competencia de esta Corporación se concreta en los únicos puntos objeto de apelación.

Los problemas jurídicos se circunscriben en determinar lo siguiente:

1. Si la demandante acreditó una condición de debilidad manifiesta por motivo de salud, que le garantizara una estabilidad laboral reforzada conforme a la Ley 361 de 1997.
2. Si la empresa demandada debe pagar la condena por las cesantías de los años 2003, 2005 y 2006.
3. Si la acción para solicitar la sanción por no consignación de las cesantías causadas en dichas anualidades, está prescrita.
4. Si lo fijado por agencias en derecho a favor del actor, se encuentre correcto.

### **-Estabilidad laboral reforzada.**

Sea lo primero indicar que es bien conocido que la prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias por la discapacidad que tenga el trabajador.

Ahora bien, sobre el reconocimiento de la estabilidad reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es jurisprudencia pacifica de la H. Corte Suprema de Justicia Sala laboral, en la cual se reiteró que la norma busca garantizar la protección de las personas con limitaciones significativas, que no toda discapacidad goza de la protección a la estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361. Con ese argumento, ha sujetado la estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 a que el trabajador aporte una prueba que lo califique como limitado físico, en los

Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS

Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S

términos previstos en el artículo 5° de la Ley 361. En su consideración, dicha protección solo opera cuando el trabajador tiene una limitación moderada (pérdida de la capacidad laboral del 15% al 25%), severa (mayor al 25%, pero inferior al 50%) o profunda (cuando supera el 50%); el empleador conoce ese estado de salud y termina la relación laboral por razón de esa limitación física, sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social.

La Sala Laboral de la CSJ, cuando al asumir una nueva posición acerca de la protección laboral que nos ocupa, mediante Sentencia SL-1360 del 11 de abril de 2018, Radicación 53394, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, hizo una síntesis de dicha protección así:

**(a) La prohibición del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 pesa sobre los despidos motivados en razones discriminatorias, lo que significa que la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa legal es legítima.**

**(b) A pesar de lo anterior, si, en el juicio laboral, el trabajador demuestra su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, junto con el pago de los salarios y prestaciones insolutos, y la sanción de 180 días de salario.**

Además, la CSJ ha señalado que, en casos donde el despido se produjo sin calificación previa de la discapacidad, pero en los que se constató que el empleador era conocedor de la misma, y que era evidente el estado relevante de ella, teniendo en cuenta las particularidades del caso concreto, concedió la protección prevista en la norma, porque consideró discriminatorio el despido, en razón de la limitación física del trabajador, y porque, al no alegarse una causa justa para la finalización del vínculo, consideró obligatoria la autorización administrativa para el despido.

**Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS**

**Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S**

Sobre el tema ver sentencia del 26 de febrero de 2019, Radicación n.º 59074, M.P GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ.

Ahora bien, también ha dicho la Corte que cuando una persona pretende derivar para sí, los efectos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, debe probar los presupuestos de hecho que le permitan gozar de aquellas consecuencias, lo que se traduce en que debe acreditar su estado de capacidad diversa o discapacidad y comprobar el conocimiento del empleador.

Ahora bien, la censura centra su inconformidad en lo siguiente:

1. Que la demandante tenía y cumplía los requisitos para ser una persona con debilidad manifiesta, ya que su estado de salud le impedía el desempeño de sus labores. Tal como lo señalaron sus compañeros de trabajo Guillermo Alejandro Gaviria y Ricardo Alfonso Velásquez Vanegas.
2. Que la legislación en la Ley 361 del 97, le exige al empleador que, independientemente de la causal que exista, así sea muy grave para terminar un contrato, debe proceder antes de terminar el contrato, acudir al Ministerio de trabajo a pedir la autorización.
3. El empleador podía acudir a los exámenes de control de riesgos o con el medico de planta para saber el estado de salud de la demandante, además de las historias clínicas. Igualmente, una vez que se reciben las recomendaciones de los exámenes de control, el cual da cuenta de un diagnóstico de Discopatía severa y de Cervicalgia, y de desgaste de rodillas.
4. Existió una discriminación notoria, pues la demandante no tenía un rendimiento óptimo por su estado de salud.

Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS

Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S

5. Advierte que las sentencias reiteradas de la Corte sobre la debilidad manifiesta, no exigen para efectos de acreditarla, calificación por los entes autorizados por la Ley.

6. A la demandante ya se le estaba haciendo una evaluación del puesto de trabajo por parte de la EPS, lo que demuestra su discapacidad.

7. Los videos que a la demandante se le endilgan como reserva Industrial, no es ninguna reserva industrial, de ninguna manera, ya las maquinarias habían salido del puesto de trabajo donde laboraba la demandante, esas máquinas estaban obsoletas y habían sido incluso sacadas de la planta, ya habían unos procesos muy diferentes; entonces los vídeos que ella compartió eran los videos de las máquinas que manualmente ella manejaba, no son los procesos actuales, no ofrecen un daño o perjuicio para la empresa. Además, el tercero al que se le dio los videos, la terapeuta, no es un tercero como tal, es un contratista del empleador, incluso era el mismo quien oculto maliciosamente la información para que a la demandante la calificaran. .

- lo primero a resolver es si la demandante era una persona con estabilidad laboral reforzada.

Descendiendo el asunto que nos convoca, no existe discusión que la relación laboral se encuentra regida a través de un contrato de trabajo a término indefinido, celebrado entre las partes que inició el día 27 de enero del año 2003 y terminó el 4 de julio 2018, invocando la demandada justa causa.

Ahora, la Sala una vez analizó las pruebas documentales que se encuentran a folios 18-28, 39-89, denominadas: *informe de estudio de puesto de trabajo por AZA Gestión del Riesgo, los chat con el jefe inmediato de la accionante, historia clínica ocupacional de Colmedicos, historia clínica por medicina general y psiquiatría, e incapacidades medicas*; colige que si bien la demandante durante el vínculo laboral padeció algunos quebrantos en su salud, verbigracia problemas psicológicos, problemas en las rodillas y deterioros en su región lumbar, sin embargo estas enfermedades no significan que la demandante, indudablemente, al momento de la finalización del contrato tuviera un alto grado de

perdida de la capacidad laboral que la hiciera merecedora de la protección especial a la cual hace referencia el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es decir, no se avizora, por ejemplo, que con las dolencias en las rodillas, o la lesión en la zona lumbar que era las que le generaban la mayoría de incapacidades, restricciones y recomendaciones, le revelaran al empleador, que la trabajadora tuviera una debilidad manifiesta tan evidente que fuera sujeto de protección, puesto que conforme a los testimonios de los señores EDWIN TAMAYO, jefe de la accionante, y MARÍA VICTORIA, coordinadora de desarrollo humano de la empresa, se infiere que aquella ejecutaba su trabajo de manera normal y que sus lesiones no imposibilitaban hacerlo; si bien no desconoce la Sala que la accionante tenía restricciones y recomendaciones para hacer su labor y que sus condiciones de salud en algunos momentos dificultara su tarea de operaria, tal como lo narran los testigos GUILLERMO GAVIRIA y RICARDO VELASQUEZ, no obstante, no se puede colegir en este asunto con ninguna de las pruebas, que la trabajadora se hallaba para el momento de su desvinculación en un escenario de quebrantos de salud que le impidieran desarrollar habitualmente su labor o que su rendimiento o nivel de trabajo se disminuyera, tal como lo resalta la censura, pues sus lesiones no le generaban una debilidad manifiesta, ni ninguna limitación sustancial para ejecutar su contrato de trabajo, incluso no fue ordenada alguna clase de reubicación o reinstalación por sus dolencias.

Ahora, no se ignora que la empresa estaba haciendo por medio de un contratista – AZA GESTIÓN DE RIESGO- un informe del puesto de trabajo de la demandante (folio 18 y s.s), pero esta prueba tampoco da luces para concluir que la demandante tuviera una discapacidad a tal punto que fuera objeto de la pretendida estabilidad laboral reforzada, o al menos durante la vigencia del contrato laboral.

En este orden de ideas, se insiste, es cierto que existen unas restricciones y recomendación por el problema en las rodillas de la demandante y en su columna, no obstante, con los controles médicos donde se observan dichas indicaciones, no se demuestra que la demandante estuviera en una disminución importante o relevante en su capacidad laboral que le impidieran ejecutar su trabajo, como lo destaca el apelante, antes por el contrario, con dichos documentos se avizora que lo podía hacer, claro está, con ciertos cuidados y no obra prueba en el plenario que aun con las

Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS

Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S

recomendaciones o restricciones dadas por el especialista, la demandante haya estado imposibilitada para realizar su labor de operaria o que fuera destinataria de la estabilidad laboral reforzada por ser una persona con especial protección.

Se recuerda, que la jurisprudencia es enfática en indicar que no es suficiente por si solo el quebrantamiento de la salud de la trabajadora o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15 %.

Además, que la carga de la prueba para la estabilidad laboral reforzada, es de la parte demandante, quien debe demostrar que para el momento del despido tenía estado de capacidad diversa y comprobar el conocimiento del empleador en ello y en este caso no se logró probar, ni con la prueba testimonial aportada por la accionante.

Por lo que se concluye, que en el plenario no se acreditó que la demandante, al momento en que transcurría el contrato laboral, tuviera un estado de salud tan menguado que fuera indiscutible una discapacidad o complicaciones importantes e imposibilitantes para realizar su trabajo, ni alguna probanza que condujera a concluir que estaba dentro de los grados de pérdida de capacidad laboral en los términos de la Ley 361 de 1997; luego, no se puede presumir en este asunto que al momento de finalizar el contrato laboral, el empleador demandado haya incurrido en una conducta discriminatoria, que conlleve a declarar ineficaz dicha terminación.

-Despido con justa causa.

Sea lo primero advertirle a la censura que, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la invocación de una justa causa legal excluye, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador, por lo que no es

obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Ahora bien, fuera de que no se probó que la demandante fungiera como sujeto de protección especial, en este caso claramente se observa que el despido fue con justa causa por los siguientes motivos:

En la carta de despido le enrostran a la demandante una falta grave al exponerle que, sin autorización, dio información del proceso productivo a un tercero (video de la línea de ensamble de pizza), lo que expondría divulgación de la información reservada, pudiéndole causar a la empresa graves perjuicios (folio 11).

*“(..).según usted lo confesó, el día 22 de mayo de la presente anualidad, aprovechando su condición de empleada al servicio de la empresa y sin contar con autorización para ello, envió usted información del proceso productivo de la planta de Rionegro, donde anexa además un video de toda la línea de ensamble de pizza en plena operación personas ajenas a la organización, lo cual hizo sin pedir la respectiva autorización previa, exponiendo de esta manera información de carácter reservado de propiedad de nuestra organización, lo cual podría causarnos serios perjuicios porque podría llegar a nuestros competidores parte de nuestros secretos industriales, con todo lo que ello podría significar en términos económicos (...)”*

Dice el recurrente que la información que la demandante mostró del proceso productivo era obsoleto, por lo que no era reserva industrial. Además que la terapeuta, a la cual se le envió el video, no es un tercero ajeno a la compañía; incluso, alega, que esta demandada actuó de mala fe, pues ocultó información de dicho proceso, obligación que tenía para suministrarla y no lo hizo, por ello debió la accionante mostrarle a la terapeuta como era su trabajo anteriormente, por la negligencia de la empresa en dar a conocer dicha situación laboral.

Ahora bien, una vez revisada la documental allegada al proceso (folios 11-15, 31-38), carta de despido, contrato de trabajo y acta de descargos, se reitera, que la causal que invocó la

Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS

Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S

empresa, fue “revelar información a un tercero del proceso productivo sin autorización”, por lo que se le advierte a la censura que a la demandante no se le enrostró que haya publicado una información con reserva, lo que se dijo en la carta es que al exhibir el proceso productivo, le podría mostrar a la competencia escenarios productivos con carácter reservado y que podría generarle, por ende, perjuicios a la compañía.

Así las cosas, se considera que dicha conducta de la demandante se adecua a la causal contemplada como falta grave de la cláusula séptima del contrato de trabajo, en concordancia con los numerales 6 y 8 del Art. 62 del CST y del numeral 2 del Art. 58 ibídem.

*“ARTICULO 62. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:*

**6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.**

(...)

*8. El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.*

*ARTICULO 58. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL TRABAJADOR. Son obligaciones especiales del trabajador:*

(...)

**2a. No comunicar con terceros, salvo la autorización expresa, las informaciones que tenga sobre su trabajo, especialmente sobre las cosas que sean de naturaleza reservada o cuya divulgación pueda ocasionar perjuicios al empleador, lo que no obsta para denunciar delitos comunes o violaciones del contrato o de las normas legales del trabajo ante las autoridades competentes.**

Además, tal como se dijo, fuera de que se estipuló en el contrato de trabajo como FALTA GRAVE; se acordó igualmente que constituye justa causa para terminar el mismo.

Además, no se puede ignorar que en la cláusula 9 del contrato de trabajo, se pacta en el acápite de CONFIDENCIALIDAD, que el trabajador se abstendrá durante el contrato o con posterioridad revelar cualquier información confidencial o privilegiada a terceras personas relacionadas con la empresa, sin que medie autorización previa,

Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS

Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S

expresa y escrito del empleador para ello. A reglón seguido dicen que la información confidencial es: *“cualquier información, documento o procedimiento del empleador... sobre el cual tenga conocimiento el trabajador en desarrollo de cargo o con ocasión de éste...”* Además, se advierte en dicha cláusula que las partes acuerdan que la mencionada conducta es considerada una falta grave y justa causa para terminar el contrato.

En este orden de ideas, se resalta, que se tiene por probado la conducta de la demandante, ya que ninguna inconformidad presentó en cuanto a que en la diligencia de descargos, aceptó la ocurrencia de los hechos que originaron la terminación del contrato, esto fue *-suministrar la información del proceso productivo sin autorización-*, pero además, la falta que se le endilgó para finalizar el vínculo laboral fue aceptada expresamente mediante la confesión que hizo al responder el interrogatorio de parte, en el que reconoció que lo efectuó.

Por lo anterior, es que se concluye que la accionante sí incurrió en una falta grave calificada en el contrato de trabajo, en consecuencia, era procedente su despido con justa causa.

No admitiendo en este asunto la justificación de aquella para haber cometido la falta, esto es, que: *la terapeuta a la que se le exhibió el proceso no era un tercero en la empresa; que esta demandada estaba ocultando información y, que el proceso informado era obsoleto;* pues considera la Sala que, primero, la profesional contratada para el estudio del puesto de trabajo de la actora, efectivamente era un tercero en la relación laboral de la demandante y la empresa impetrada, era una parte interviniente en dicho vínculo, por lo tanto, era una persona extraña a la cual no se le podía dar información, salvo autorización de la compañía, no la demandante a motu proprio enviarle fotos o videos del proceso de producción o productivo, tal como ocurrió en este caso.

Segundo, en ninguna parte del plenario se acreditó que la empresa no le comunicara a la terapeuta las condiciones de trabajo de la demandante, es decir que ocultaba

Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS

Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S

información o que no quería ayudarle a la empleada en su proceso de calificación, es una aseveración de la censura sin ningún respaldo probatorio.

Y, tercero, es irrelevante que el proceso productivo que la demandante reveló fuera obsoleto o que ya no se utilizara actualmente, acá se acreditó que mostró un video de un escenario de trabajo, el cual independiente como fuera, estaba catalogado como falta grave y era una obligación de la accionante respetar esta regla que estaba contemplada en el contrato de trabajo. No podía la misma revelar ninguna información del proceso productivo de la empresa, así lo pacto, por lo que le era prohibido, independiente cual fuera la operación o el fin de los videos o fotos, mostrarlos, debía de esperar a que su empleador la autorizara, cumpliendo el conducto legal para ello y, no por hacer las cosas apresuradamente exhibir una información la cual no podía disponer y publicar.

Así las cosas, **se confirmará** lo decidido en este punto de apelación, pues, primero no se acreditó que la demandante tuviera una discapacidad relevante para concluir que es una persona con estabilidad laboral reforzada y, segundo, claramente se probó la justa causa del despido.

**-Condena relacionada con el pago de las cesantías de los años 2003, 2005 y 2006.**

En el recurso de apelación, dice la empresa que no fue de mala fe que el pago de dicho auxilio no se hubiere dado, ya que en ese tiempo, la empresa no era la empleadora.

Para la Sala esta informidad no es un argumento válido para no pagar las cesantías adeudadas, ya que, nótese que desde la contestación de la demanda se aceptó un vínculo desde el año 2003, que sí la demandada sustituyó, se fusionó, se transformó con otra empresa o cambio de razón social, etc, de todas formas era la responsable del

Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS

Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S

pago de las cesantías causadas por todo el contrato laboral, pues, se reitera, admitió la calidad de empleadora desde la citada anualidad.

Además, no es de recibo el hecho de que actuó de buena fe porque no era la empleadora, NO, puesto que lo que debe probarse para que la pretensión de las cesantías no saliera avante, era su pago efectivo, lo que en este caso no se demostró, sin interesar el comportamiento de la accionada en relación con la buena o mala fe, por lo tanto, la condena impuesta en primera instancia en este punto de apelación, se encuentra correcta.

#### **-Prescripción sanción por no pago de las cesantías.**

En este punto, se recuerda que la juez por las cesantías de los años 2003, 2005 y 2006, consideró que la acción para solicitar la mora del Art. 99 de la Ley 50 de 1990, estaba prescrita; pero la parte demandante no está de acuerdo, ya que indica que si las cesantías se puede pedir al momento de la terminación del contrato y desde ese instante comienza a contabilizarse dicho fenómeno, la sanción por su no pago debe ser así también, porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Sobre este punto, la Sala se remite a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, donde en sentencia del 06 de octubre de 2020, SL3858-2020, M.P MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO, reitera que los términos prescriptivos de las cesantías y de la sanción por no consignación de las mismas, no se dan por el camino, en tanto su exigibilidad surgen en épocas diferentes, toda vez que el auxilio de cesantía se hace exigible al momento de la finalización del nexo laboral, mientras que el de la sanción moratoria nace a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para depositar en cada anualidad dicha prestación social, es decir, desde el 15 de febrero del año siguiente al que corresponda las cesantías causadas y que se dejó de consignar, por ende, su exigibilidad emerge desde tal día.

Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS

Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S

Por lo tanto, en este caso, la acción de la sanción moratoria de las cesantías de los años 2003, 2005 y 2006, está completamente prescrita, pues la reclamación previa al empleador solo se dio en el 2019 cuando se presentó la demanda (14 de febrero de 2019).

Así las cosas, lo decidido en este punto de apelación **se confirmará**.

**-Agencias en derecho en favor de la parte demandante.**

Ahora bien, la parte demandante indica que las agencias en derecho impuestas en primera instancia fueron irrisorias.

La Sala con relación a este punto de apelación, advierte que su revisión no procede por esta vía, porque no se tiene competencia para pronunciarse sobre el tema en sede de apelación de sentencia, puesto que como se sabe, por aplicación del Código General del Proceso, en su artículo 366 numeral 5°, dicha controversia sólo se puede ventilar una vez se ponga en conocimiento de las partes el auto que apruebe la liquidación de costas, a través de los recursos de reposición y apelación, mediante los cuales se expresará la inconformidad que pueda existir con la tasación de las agencias en derecho.

**Sin costas** en esta instancia.

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

**F A L L A :**

**Se CONFIRMA** la Sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito Rionegro- Antioquia, el diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020) dentro del

Demandante: GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS

Demandado: ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S

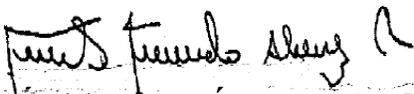
proceso ordinario laboral de primera instancia promovido por la señora **GRACIELA OMAIRA GAVIRIA RÍOS** contra de **ALIMENTOS CÁRNICOS S.A.S**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**Sin costas** en esta instancia.

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,

  
HECTOR H. ÁLVAREZ R.

  
WILLIAM ENRIQUE SANTA MARÍN

  
NANCY EDITH BERNAL MILLÁN

TRIBUNAL SUPERIOR DE  
ANTIOQUIA  
SALA LABORAL

El presente auto fue  
notificado por Estado  
Electrónico número: 23

En la fecha: 16 de febrero  
de 2021

  
La Secretaria