

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 520013105001-2020-00051-01 (346)**

En San Juan de Pasto, a los veintidós (22) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **YENNY ISABEL ERASO RENDON**, contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello, obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**YENNY ISABEL ERASO RENDON**, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la nulidad del traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad administrado por **PORVENIR S.A.** En consecuencia, se ordene a **PORVENIR S.A.** y a **COLPENSIONES** indicar el trámite a seguir para hacer efectivo el traslado al RPM. Finalmente, solicitó se condene a la parte demandada a pagar las costas y las agencias en derecho del presente proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 12 de noviembre de 1962 y cotizó a la **CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL – CAJANAL**, desde el 1º de septiembre de 1980. Que permaneció en el RPM hasta el 31 de agosto de 1985. Que **PORVENIR S.A.**, sin brindar asesoría idónea en materia pensional promovió su traslado al régimen de ahorro individual a partir del 1 de septiembre de 1995. Que el valor que le llegara a corresponder como mesada pensional en el RAIS, está por debajo del que pudo recibir en el RPM, situaciones que de

haberlas tenido presentes nunca hubiese realizado el cambio de régimen Que solicitó ante la demandada el traslado de régimen, petición que fue negada.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendado 7 de julio de 2020, en el que se ordenó la notificación de las demandadas, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público, actuaciones que se surtieron en legal forma.

Trabada la Litis, las entidades demandadas por conducto de sus apoderados judiciales contestaron la demanda en similares términos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que el traslado al RAIS por parte de la actora provino de una decisión libre, voluntaria, consciente y debidamente informada.

**COLPENSIONES** en su defensa propuso como excepciones de fondo las denominadas “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “BUENA FE”, entre otras (pdf No 3).

**PORVENIR S.A.** en su defensa propuso las excepciones de “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS”, “PRESCRIPCIÓN”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DEL DERECHO”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “AUSENCIA DE PRUEBA EFECTIVA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DEL DAÑO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LA COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN CUANDO SE DECLARA LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR FALTA DE CAUSA”, y la “INOMINADA o GENÉRICA” (pdf No 15).

El juzgado de conocimiento el 2 de febrero de 2023, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación, ante la falta de ánimo conciliatorio de las demandadas, se fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas (Pdf No 21).

La Juez A Quo, el 26 de julio de 2023, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, acto público en el que agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante al régimen de ahorro individual a través de PORVENIR S.A. realizado el 31 de agosto de 1995. En consecuencia, declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se trasladó al RAIS y por lo mismo siempre permaneció en el RPM, y por ello continuará en ese régimen administrado por COLPENSIONES, conservando todos los beneficios que pudiere llegar a tener sino hubiere realizado el mencionado traslado, dejando sin efecto jurídico alguno el mismo. Condenó a PORVENIR S.A. a devolver de la cuenta individual de la demandante a la cuenta global administrada por COLPENSIONES, aportes pensionales, bonos pensionales si

los hubiere, rendimientos y utilidades obtenidas, las cuotas de administración y comisiones, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, percibida por ella, durante el tiempo en el que la actora permaneció afiliada debidamente indexada con cargo a sus propios recursos. Precisó que, en todo caso, al momento de cumplir esta orden judicial, los conceptos serán discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Condenó a Colpensiones a recibir todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, así como los rendimientos y demás sumas que se deben trasladar, si luego de ese ejercicio financiero aun existiera diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, en el caso de que la actora hubiere permanecido en PORVENIR SA. deberá asumir dichas diferencias con sus propios recursos por ser la última entidad administradora del RAIS, a la que estuvo afiliada la demandante. Declaró probada la excepción de IMPOSIBILIDAD DE CONDENA EN COSTAS. Condenó en costas a PORVENIR S.A. (Pdf No 29).

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **PORVENIR S.A.**

La apoderada de PORVENIR S.A., interpuso recurso de apelación contra la decisión proferida por la Juez A Quo, al considerar que se debe declarar probada la excepción de prescripción. Manifestó que la juez basó su decisión en la afirmación general de la demandante referente a que no se le brindó información, pues solo recuerda lo que le conviene y advierte que no se demostró que la voluntad de la actora estuviera viciada, pues además mencionó que en diligencia de interrogatorio de parte confesó que no tiene conocimiento del valor al que ascendería su pensión en el RAIS ni en el RPM. Así mismo, aseguró que, si bien se declara la ineficacia del traslado y se deja sin efecto el mismo, se ordena la devolución de los rendimientos financieros que se generan como consecuencia de ese acto, junto con los gastos de administración, por ende, debe acudir a la figura de las restituciones mutuas, siendo contradictorio el fallo. Adicionalmente, cuestionó el manejo que se le da a la carga de la prueba en este tipo de asuntos, pues atenta contra el derecho de defensa de la demandada. Finalmente solicitó se revoque la condena en costas ya que su representada actuó de buena fe, con apego a las normas.

## **II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en

cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, el recurso de apelación fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

COLPENSIONES manifestó que la demandante no acreditó la falta de información que atribuye a las A.F.P., por lo tanto, el traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad goza de plena validez y no puede ser declarado ineficaz, más aún cuando COLPENSIONES no intervino en ese acto y tampoco la actora presentó solicitud de traslado en los términos contenidos en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Finalmente, solicitó se tenga en consideración la sentencia SL 413 de 2018, donde la Corte Suprema de Justicia, asevera que situaciones como la información de saldos, actualización de datos, asignación de claves, pueden denotar compromiso con la pertenencia del afiliado a la AFP del RAIS del cual es parte, lo importante es que existe correspondencia entre voluntad y acción, es decir que sea un reflejo de lo que aparece, cómo puede significar su pertenencia a este régimen por más de 10 años.

Así mismo, PORVENIR S.A. reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación, referentes a la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado, ordenar la devolución del porcentaje de administración, los rendimientos financieros, añadiendo que se revoque la condena en costas.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, así como el recurso de apelación que interpuso PORVENIR S.A., le corresponde a esta Sala de Decisión definir si hay lugar a decretar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante ante el RAIS, administrado por la demandada PORVENIR S.A. Igualmente determinar si esa entidad debe devolver todo el saldo acumulado en la cuenta de ahorro individual de la actora incluyendo la totalidad de las cotizaciones, sus rendimientos, gastos de administración, primas descontadas para los seguros previsionales y pensión de garantía mínima, y si a su vez COLPENSIONES está obligado a recibirlos. Finalmente, determinar si la condena en costas impuesta a PORVENIR S.A. resulta procedente.

## **SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

## **INEFICACIA DEL TRASLADO**

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 9 de septiembre de 2008, radicación 31.989, M.P. Dr. Eduardo López Villegas, reiterada en las sentencias 31314 de la misma fecha y 33083 de 11 de noviembre de 2011, sentó los precedentes jurisprudenciales en lo pertinente, pues estableció que las Administradoras de Fondos de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tienen el deber de proporcionar a los interesados una información completa y comprensible que incluya los beneficios y los posibles perjuicios que traería consigo el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que en ciertos casos las consecuencias del traslado son nocivas, sobre todo para aquellas personas que ya han adquirido el derecho a pensionarse o que están a punto de cumplir los requisitos establecidos para ello en el régimen de prima media, a quienes el traslado les implica acceder a la pensión a una edad más avanzada o en menor cuantía de la que recibirían de no haberse surtido éste.<sup>1</sup>, argumentos ratificados entre otras en la sentencia SL17595-2017, y recientemente en sentencia SL1452 del 3 de abril de 2019 radicado 68852. Mg. Ponente Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que además se estudió la evolución del deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones, la que resumió en tres etapas así:

La primera desarrollándose con la creación de las AFP, pues el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, estableció el derecho a elegir entre los dos regímenes en forma “libre y voluntaria”, al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sido enfática en sus pronunciamientos en indicar que para que el afiliado pueda escoger debe contar con el conocimiento acerca de la repercusión que sobre sus derechos genera la decisión de trasladarse; por ello, es necesario que las administradoras de fondos de pensiones, proporcionen información suficiente, clara y veraz de las consecuencias del traslado de régimen pensional, pues solo cuando se cumplen estos presupuestos se puede afirmar que la decisión fue libre y espontánea, ello en concordancia con lo establecido en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, que regula lo relacionado con la información a los usuarios, so pena de incurrir en las sanciones previstas en los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, cuando

---

<sup>1</sup> *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

*“La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*“Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad. “Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*“Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.” (Subraya la Sala)*

personas jurídicas o naturales impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social.

La segunda etapa la sentencia antes citada la resume con la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010, que consagran el deber de asesoría y buen consejo, pues el literal c) del artículo 3 de la ley referida estableció la obligación de proporcionar a los usuarios del sistema financiero, información cierta, suficiente y oportuna, respecto de sus derechos y obligaciones; así mismo el artículo 2 del Decreto 2241 de 2010, dispone que los principios contenidos en el Decreto 1328 de 2009, deben ser aplicados al Sistema General de Pensiones, especialmente con la debida diligencia, transparencia, información cierta, suficiente, y oportuna, así como el manejo adecuado de conflicto de intereses, en busca de que prevalezca el interés general de los consumidores.

En este nuevo ciclo indica la Corte se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues se le impone el deber de brindar asesoría y buen consejo, último de los cuales comporta el estudio de los antecedentes del afiliado sus datos relevantes y expectativas pensionales, todo esto, para que se dé un estudio objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que le merezca al representante de la administradora.

Finalmente, en la tercera etapa sostiene la Corte que con la expedición de la Ley 1748 de 2014, y también de conformidad con lo establecido en el artículo 3º del Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa No. 016 de 2016, se impuso a las entidades pensionales la obligación de brindar a los usuarios la información sobre las ventajas y desventajas de ambos regímenes pensionales, así como también suministrar un buen consejo, lo que se denominó el deber de doble asesoría.

Igualmente, se determinó que les corresponde a las administradoras de fondos de pensiones la carga probatoria respecto de la información que brindan al potencial afiliado al momento del traslado, correspondiéndoles demostrar que han cumplido a cabalidad con dicho deber. Es entonces que en estos casos se invierte la carga de la prueba y está en cabeza del respectivo fondo pensional demostrar que cumplió con su deber de información al momento de su traslado.

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no es errada la conclusión a que arribó la Juez A quo, al definir que HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., entidad administradora del R.A.I.S. a la cual la demandante se trasladó en el año 1995 proveniente de la extinta Cajanal como se lee del certificado de información laboral visible al folio 18 del pdf No 1, no cumplió con el deber de información, pues contrario a lo que afirma la apoderada de la demandada le correspondía a PORVENIR S.A., arrimar los medios probatorios tendientes a acreditar que para tal momento, la actora recibió por parte de esa entidad, las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes

pensionales, lo que incluye dar a conocer la eventual pérdida de beneficios pensionales conforme lo establece el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, así como el numeral 1º del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, pues verificado el material probatorio obrante en el proceso esa entidad incumplió con la carga probatoria que le atañe, ya que de ninguna de las pruebas que obran en el expediente es posible deducir cuál fue la ilustración suministrada al demandante.

En efecto, del material probatorio allegado no se observa un estudio detallado en el que se indiquen los beneficios de dicho traslado, así como las consecuencias negativas de aquél, entre otras circunstancias, por cuanto, no hay evidencia alguna de que se realizó un estudio individual de las condiciones particulares de la demandante o que se le hubiese brindado asesoría detallada respecto a la proyección de su mesada pensional y la edad a la que alcanzaría dicho beneficio. Igualmente, PORVENIR S.A. no demostró en el sub lite que hubiera presentado a la accionante soportes o cálculos aritméticos para determinar las diferencias en el monto de la pensión que podía adquirir la actora en el régimen de prima media y en el régimen de ahorro individual, pues recuérdese que conforme con los pronunciamientos jurisprudenciales antes aludidos, el deber de información no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue.

En cuanto al formulario de afiliación aportado a folio 59 del archivo pdf No 15, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su amplia jurisprudencia en este tipo de asuntos, ha establecido que la suscripción del mismo no es prueba suficiente del cumplimiento al deber de información o de la información brindada, por lo tanto, no es posible concluir que HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A., cumplió con las obligaciones que le incumbían, pues esa entidad no aportó mayores elementos que permitan así concluirlo; aspecto que además le correspondía probar por carga dinámica de la prueba, situación probatoria que no es irregular, puesto que, de igual forma como lo ha dicho nuestro órgano de cierre al hacer la demandante una negación indefinida de no haber sido informada, traslada la carga de la prueba a la AFP quien debe demostrar que si lo hizo, aspecto que no ocurrió en el presente caso.

Cabe advertir que la falta de dicha información por parte de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A. finalmente resultó lesiva a la expectativa pensional de la promotora de la litis y que pudo evitarse si hubiese recibido una información clara, completa y comprensible al momento en el que se realizó el traslado de régimen pensional.

Ahora bien, conviene recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 1452 de 2019 que ya fue referida y entre otras las sentencias SL 1688 de 2019 y SL 1689 de 2019, definieron que la figura a aplicar en el caso que nos ocupa no es la de nulidad de traslado, sino que lo pertinente, es declarar su ineficacia; al respecto, expresamente

la Corte señala: *“la reacción del ordenamiento jurídico artículos 271 y 272 ley 100 de 1993 a la afiliación desinformada es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por este motivo, el examen del acto de cambio del régimen pensional, por trasgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales...”*

Los conceptos de ineficacia y nulidad fueron explicados ampliamente por la Corte Constitucional en la sentencia C-345 de 2017, precisando que el concepto de ineficacia en un sentido amplio comprende fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

De conformidad con lo anterior, se denegarán los argumentos de la demandada PORVENIR S.A., confirmándose la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado, pues si bien en el asunto bajo estudio la actora cotizó a la extinta CAJANAL entidad que era administradora del RPM, resulta procedente ordenar su regreso a ese régimen administrado hoy por COLPENSIONES, con fundamento en el artículo 52 de la Ley 100 de 1993, por virtud de la ineficacia declarada, misma que últimamente fue declarada en precedentes de la Corte Suprema Sala Laboral en relación con el traslado del Régimen de Prima Media al de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, se entiende que dicho acto jurídico jamás surtió efectos para las partes involucradas, ni frente a terceros, por ello, se confirmará la decisión de la primera instancia en el sentido de declarar la ineficacia del traslado realizado por la demandante a HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PORVENIR S.A. el 31 de agosto de 1995, conclusión que no implica una afectación financiera para COLPENSIONES, ya que como se verá más adelante el traslado de los aportes se ordenará con sus respectivos rendimientos y con el pago de la diferencia que en algún momento determinado pudiera existir.

Como consecuencia de la procedencia de la ineficacia, institución jurídica que permea el presente asunto con todas sus consecuencias y como la conducta indebida partió del fondo administrador del RAIS, este debe también asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, pues las consecuencias de la actuación de las administradoras del régimen de ahorro individual, no pueden extenderse ni a COLPENSIONES ni a la demandante y como esta última se encuentra vinculada a PORVENIR S.A., dicha entidad deberá contrario a lo que afirma la apoderada de la misma devolver además a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, íntegramente, los bonos pensionales y cotizaciones para pensión que con ocasión del traslado efectuado por la demandante hubiera recibido, las cotizaciones a pensión, rendimientos y utilidades obtenidos durante toda su permanencia en el RAIS, tal y como lo ha establecido nuestro órgano de cierre en materia laboral en pronunciamiento radicado bajo el número 31989 de 8 de septiembre de 2008, *“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 lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado”.*

De igual forma, también se le ordenará devolver a la demandada PORVENIR S.A., el porcentaje de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, fondo de garantía mínima y gastos de administración previstos en el artículo 13 literal q) y el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la demandante permaneció afiliada a dicho fondo, tal y como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sus últimos precedentes jurisprudenciales SL2877-2020 SL782,SL1008 y SL5514 de 2021. Así mismo, se precisará que, al momento de cumplirse esta orden, *“los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”* como lo indicó nuestro órgano de cierre en sentencias SL 3719 y 5514 de 2021. Por lo anterior, se aclarará la decisión de la primera instancia, en el sentido de precisar que la indexación opera únicamente respecto de las primas destinadas a los seguros previsionales, al fondo de garantía de pensión mínima y los gastos de administración. Para el efecto, ver sentencias SL4025 y SL4175 de 2021.

Lo anterior, no implica vulneración a las previsiones del artículo 50 del C.P.T.S.S., ni a los principios de consonancia y congruencia, consagrados en los artículos 66A del C.P.T.S.S. y 281 del C.G.P., toda vez que al solicitar la demandante en el petitum de la acción, la nulidad de su afiliación al RAIS, efectuando un análisis armónico con los fundamentos de hecho en que se sustentan las pretensiones (Sentencia SL911 de 2016 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), para la Sala el fin último de la actora es obtener a futuro una pensión de vejez en un monto superior al salario mínimo, no siendo razonable que sea la demandante quien deba correr con los efectos negativos de la ineficacia del traslado, por lo tanto, también resulta acertada la decisión de la Juez A Quo, que estableció que en caso de presentarse diferencia entre esta suma de dinero y la que debería existir en la cuenta global del RPM, de haber permanecido la actora en él, corre PORVENIR S.A. a cargo de ello con sus propios recursos, por ello se mantendrá incólume.

### **EXCEPCIONES.**

Dentro de la oportunidad legal, la demandada COLPENSIONES, respecto de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta, propuso como excepciones de fondo las de “COBRO DE LO NO DEBIDO”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, respecto de las cuales se debe señalar que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia de la nulidad y/o ineficacia reclamada por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción de PRESCRIPCIÓN, contrario a lo sostenido por la apoderada de PORVENIR S.A., se declarará no probada, en tanto, el derecho a la seguridad social es

irrenunciable e imprescriptible, por ello la ineficacia del acto jurídico de traslado puede alegarse en cualquier momento u oportunidad, tal y como lo estableció la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1689-2019 Radicación No 65791, del 8 de mayo de 2019.

### **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

Solicitó la apoderada de PORVENIR S.A., se revoque la condena en costas en razón a que su representada actuó de buena fe.

En cuanto a la condena en costas el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1°, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos ocupa lo fue PORVENIR S.A., por ello la condena que irrogó la primera instancia al respecto resulta acertada.

### **CONCLUSIÓN**

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto de apelación, así como del grado jurisdiccional de consulta, esto es, aquello desfavorable a COLPENSIONES, le corresponde a esta Sala aclarar el numeral segundo de la sentencia, se confirmará la decisión en lo restante.

### **COSTAS**

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandante y en contra de PORVENIR S.A., por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de \$2.600.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ACLARAR EL NUMERAL SEGUNDO**, de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 2 de agosto de 2023, objeto de apelación y grado jurisdiccional de consulta, el cual quedará así:

**“SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. como entidad a la que se encuentra afiliada la demandante, a trasladar a la ejecutoria de la presente decisión a favor de COLPENSIONES la totalidad de lo ahorrado por la actora por concepto de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual junto con sus rendimientos, frutos y bonos pensionales si los hubiere, así como el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y/o comisiones, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos tres conceptos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.**

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 2 de agosto de 2023, objeto de apelación y del grado jurisdiccional de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la parte demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a favor de la demandante. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de \$2.600.000 las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No.084. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:

**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada

**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto Sala  
Laboral**

Magistrado Ponente:

**Luis Eduardo Angel Alfaro**

Marzo veintidós (22) de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	520013105003-2017-00219-01 (035)
<b>Juzgado 1ª instancia:</b>	Tercero Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	José Guillermo Ascuntar
<b>Demandados:</b>	- Colpensiones - Porvenir S.A. - Ministerio de Hacienda y Crédito Público (vinculado como litisconsorte necesario)
<b>Asunto:</b>	Se confirma sentencia consultada
<b>Acta No.</b>	091

## I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la ley 2213 de junio de 2022, se resuelve sobre el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante respecto de la sentencia emitida el 20 de enero de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones.

**José Guillermo Ascuntar**, llamó a juicio a Colpensiones y a Porvenir S.A. con el propósito que se declare que tiene el derecho a la devolución de saldos en razón a las 778 semanas cotizadas en Colpensiones, entre el 9 de mayo de 1974 y el 31 de enero de 2013. En consecuencia, sean condenadas a liquidar y pagar el capital constitutivo de la diferencia de lo que debía valer el bono pensional al que tenía derecho, al 24 de julio de 2014 fecha en la que alcanzó los 62 años. Además de reconocimiento y pago de intereses de mora hasta que se haga efectivo el pago de

acuerdo al artículo 3 del Decreto 1474 de 1997 y el artículo 12 del Decreto 1748 de 1995 y costas de proceso.

## **2. Hechos.**

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 24 de julio de 1952, que prestó servicio en el ejército nacional por 672 días, entre el 28 de septiembre de 1970 y el 30 de julio de 1972. A partir del 9 de mayo de 1974 se afilió a Colpensiones donde cotizó en forma discontinua hasta el 31 de enero de 2013, acumulando un total de 778 semanas.

Sostiene que, por conflicto de afiliaciones, fue remitido a Porvenir, donde cotizó entre el 1º de marzo de 1996 hasta junio de 2009 y que de acuerdo con la historia laboral emitida por Porvenir el 21 de septiembre de 2015, para esta data, contaba con 803 semanas cotizadas. Indica que solicitó a Porvenir verificar su información en tanto no figuraban los periodos del 10 de enero de 1984 al 26 de octubre de 1987. Informa que ante solicitudes infructuosas para que Colpensiones traslade los aportes equivalentes a las 778 semanas a Porvenir, formuló acción de tutela contra Porvenir y Colpensiones, con el fin de lograr dicho traslado. Tutelado el derecho de petición, obteniendo respuesta por parte de Colpensiones y Porvenir.

Señala que el 1º de marzo de 2016, solicitó la devolución de saldos y en consecuencia firmar el formato de bono pensional; en atención a ello, el 4 de marzo de 2016 Porvenir le devolvió \$5.996.891 correspondiente a lo cotizada en la entidad, aclarando que quedaba pendiente el bono pensional. Cuenta que interpuso acción de tutela contra Porvenir y Colpensiones a fin de que se defina petición referente al bono pensional, en atención a lo cual, el 17 de mayo de 2016 Porvenir le entregó la suma de \$ 5.033.392, el 13 de septiembre del mismo año, le reembolsó \$ 12.246.953; y que, previo informe del Ministerio de Hacienda de haber ordenado la emisión y pago del cupón principal del bono pensional a cargo de la nación, el 31 de octubre siguiente reintegró al señor Ascuntar \$ 61.556.524, para un total por devolución de saldos de \$ 84.833.668,00.

Refiere que al liquidar el bono pensional se dejaron por fuera alrededor de 200 semanas de las 778 cotizadas en Colpensiones, afectando el monto de la devolución. Que solicitó a Colpensiones informe sobre la diferencia de semanas que se reflejan entre las que el actor cotizó y las que se encuentran en la historia laboral y las que efectivamente devolvió Porvenir, sin obtener respuesta al respecto.

## **3. Contestaciones de la demanda.**

**- PORVENIR S.A.**

La entidad demandada contestó la demanda, frente a los hechos, aceptó unos y dijo no constarle otros; se opuso a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que al demandante se le efectuó la devolución de la totalidad de los saldos existentes en la cuenta de ahorro individual, incluido el bono pensional, por el valor de \$84.833.760 pesos. Precisa que la historia laboral válida para bono pensional, con la que se redimió el mismo fue aprobada por el afiliado, luego de existir alguna diferencia que generó un valor adicional. Con fundamento en lo anterior formuló como excepciones de mérito; falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe, petición antes de tiempo, inexistencia de las obligaciones demandadas y la innominada o genérica.

**-DE COLPENSIONES.**

Respondió el escrito introductor, frente a los hechos, aceptó y dijo no constarle otros; se opuso a las pretensiones de la demanda, arguyendo que Colpensiones realizó la entrega del bono pensional a Porvenir, teniendo en cuenta la semanas laboradas y cotizadas por el actor y que no puede obligarse a la entidad a realizar un doble pago. Formuló como excepciones de mérito las de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas y, falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitud de reconocimiento oficioso de las excepciones.

**-MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público conceptuó, manifestando que no le constan los hechos, razón por la cual se atenderá a lo que resulte probado durante el trámite procesal. Señala que, para la resolución de la controversia debe tener en cuenta lo sostenido por la Sala de Casación Laboral de La Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-451 de 2013.

**-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. (Vinculado como litisconsorte necesario.)**

Al dar respuesta se pronunció frente a cada uno de los hechos, indicando que no son ciertos unos y que no le constan otros. Se opuso en su totalidad de las pretensiones, aduciendo que en la liquidación del bono pensional Tipo A Modalidad 2 emitido a favor del demandante, se tuvo en cuenta única y exclusivamente el tiempo válido para Bono Pensional, es decir, el tiempo laborado con anterioridad a la fecha de corte, para que el caso concreto data el 1º de marzo de 1996, cuando se concretó el traslado, por lo que los aportes posteriores debe ser trasladados por Colpensiones a la AFP Porvenir para que integre el saldo total de la cuenta de ahorro individual. Precisa que, dicho bono fue emitido, redimido y pagado de conformidad con la normatividad

vigente. Con fundamento en lo anterior formuló como excepciones de mérito, tales, inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad de la Nación-Ministerio De Hacienda Y Crédito Público, buena fe, prescripción y la genérica.

#### **4. Decisión de primera instancia.**

El juzgado de conocimiento dictó sentencia en audiencia del 20 de enero de 2023, en la que resolvió absolver a PORVENIR S.A., COLPENSIONES Y NACIÓN-MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las pretensiones de la demanda y no condenar en costas al convocante.

Para arribar a esta decisión, dejó en claro que el bono pensional que le corresponde al actor es el tipo A y modalidad 2, porque su traslado al RAIS fue en 1996 y su vida laboral la inició antes de 1992, que el trámite para la redención y pago de dicho bono, se tramitó conforme lo regula la ley. Seguidamente analizó integralmente el caudal probatorio, concluyendo que los tiempos que efectivamente el señor JOSÉ GUILLERMO ASCUNTAR laboró están incluidos en el aplicativo de la Oficina de Bonos Pensionales, que no hay tiempos que se hayan desconocidos, dado que, el total de semanas reportadas por Colpensiones y Porvenir son 807, correspondientes a las cotizadas por el trabajador entre el 28 de septiembre de 1970 y la última de enero de 2013, aunque no todas son válidas para la emisión del bono pensional, pues en este caso, para ello, solo lo son 578 semanas que fueron cotizadas antes del traslado al RAIS, por tanto, no encuentra ningún error en el cálculo del número de las mismas; además que esas 578 semanas fueron las mismas que incluyó la oficina de bonos pensionales, por consiguiente no le asiste razón al demandante en cuanto a la reclamación de las presuntas 200 semanas que no fueron contenidas en la consolidación de la historia laboral.

Contra la anterior decisión ninguna de las partes interpuso recurso de apelación. En tal razón, arriba al conocimiento del Tribunal para que se surta consulta por cuanto el fallo resultó adverso en su totalidad a la parte demandante, a la sazón, ex cotizante del sistema de seguridad social en pensiones.

### **III. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Admitido el grado jurisdiccional de consulta, bajo el espectro de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, derecho del cual hicieron uso la Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Colpensiones y el Ministerio Público.

**La Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público.** Manifiesta que, si bien es cierto en la historia laboral se reportan 878 semanas (ISS y Mindefensa), no todas son válidas para efectos de liquidar el bono pensional, dado que para ello se debe tener en cuenta lo preceptuado en el artículo 3º del decreto 1748 de 1995 hoy recopilado en el decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, dispositivo con fundamento en el cual se concluye que el sustento de las pretensiones incoadas por el actor, son producto de una confusión, razón por la cual, solicita se confirme la sentencia.

**Colpensiones.** Procura que se confirme la sentencia consultada, para ello, confusamente trae a colación, la normatividad que regula los requisitos para obtener la pensión de vejez, para luego aseverar que José Guillermo Ascuntar cumplió con el requisito de la edad establecido para los hombres previsto en la Ley 797 de 2003, pero no logró acreditar el requisito de las semanas cotizadas previstas para el año 2018, razón por la cual no es dable el reconocimiento de la pensión de vejez.

**Ministerio Público.** Para esta delegada en su concepto la sentencia consultada debe ser refrendada. Refiere que, revisada la historia laboral del actor actualizada al 21 de septiembre de 2015, efectivamente contabiliza 778 semanas en forma interrumpida entre el 9 de mayo de 1974 y 31 de enero de 2013, pero como solo son válidas las contabilizadas hasta el 1 de marzo de 1996, fecha del traslado al RAIS, que en este caso serían 482 semanas, a las que se suma el equivalente a 96 semanas por el tiempo al servicio del Ejército Nacional entre el 28 de septiembre de 1970 al 30 de julio de 1972, para un gran total de 578 semanas, que fueron las que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tuvo en cuenta para la liquidación del bono pensional, por tanto, la valoración fáctica, jurídica y probatoria realizada en primera instancia es acertada.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

##### 1. Del grado jurisdiccional de consulta

La decisión de primer grado no fue objeto de apelación, de modo, que en observancia a lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 69 del C.P.T.S.S., por ser la sentencia adversa al ex trabajador cotizante corresponde a la Sala pronunciarse sobre el grado jurisdiccional de consulta.

##### 2. Problema jurídico.

Atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar:

¿La decisión del A quo de absolver a las convocadas de las pretensiones de la demanda se ajusta a derecho, en tanto concluyó que, fue correcta la contabilización de las semanas de cotización tenidas en cuenta al liquidar el bono pensional y por ende no existe excedente en la devolución de saldos a favor del pretendiente?

### **3. Respuesta al problema jurídicos planteado.**

Previo a dar solución a este interrogante, teniendo en cuenta que el tema en discusión está relacionado con la redención de bonos pensionales, importa memorar que de conformidad con el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, los bonos pensionales son títulos valores que representan en tiempo y dinero, los aportes que se hicieron en el I.S.S. hoy Colpensiones y que una vez trasladados a los fondos privados están destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones.

A los bonos pensionales, tienen derecho los afiliados que con anterioridad a su ingreso al RAIS cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- "a) Que hubiesen efectuado cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales o las cajas o fondos de previsión del sector público;*
- b) Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos;*
- c) Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones;*
- d) Que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieren a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones."*

De paso, el párrafo de este dispositivo prevé que: *"Los afiliados de que trata el literal a) del presente artículo que al momento del traslado hubiesen cotizado menos de 150 semanas no tendrán derecho a bono."*

De otro lado, cumple precisar que el Decreto 1748 de 1995, en su artículo 13, prevé:

#### **"Artículo 13. DETERMINACIÓN DE LA FECHA DE CORTE, FC.**

*1. La fecha de corte, FC, será:*

- a) Para bonos tipo A, la fecha de traslado al régimen de Ahorro Individual con*

*Solidaridad.*

*b) Para bonos tipo B, la fecha de traslado al ISS.”*

Descendiendo al caso de autos, la respuesta al problema jurídico será positiva, como quiera que, analizada la sentencia objeto de consulta, previo reexamen de los elementos de convicción arrimados al plenario, el cual está constituido por un haz probatorio documental que resultó incorporado al proceso regular y oportunamente, clara y palmariamente se evidencia que al definir el fondo del asunto la cognoscente efectuó un razonamiento jurídico ajustado a criterios de adjudicación correctos, por cuanto su decisión corresponde a lo que refleja la realidad procesal y probatoria, pues siendo el eje central traído en discusión, el atinente al derecho a la devolución de saldos con base en 778 semanas cotizadas que figuran en la historia laboral emitida por Colpensiones, y no con 578 semanas como se tuvo en cuenta al liquidar el bono pensional, y que por ello se debe emitir condena a cargo de la pasiva por la diferencia en la liquidación de tal bono pensional junto con sus intereses, coincide la Sala en que en este caso particular y concreto no le asiste razón al iniciador del proceso en razón a lo siguiente:

**Examinado el archivo en PDF 01** anexo al expediente de primera instancia, se desprende del formulario que milita a folio 122, que el señor José Guillermo Ascuntar lo suscribió en el mes de **febrero de 1996**, con la finalidad de trasladarse del I.S.S. hoy Colpensiones a Horizontes Pensiones y Cesantías, hoy Porvenir S.A., traslado que se hizo **efectivo a partir del 1º de marzo del mismo año**, tal como se constata de la certificación expedida por Asofondos visible a folio 126. Así conforme lo vertido en el artículo 115 de la Ley, se cumplen los presupuestos para que surja a favor del actor el derecho al bono pensional, lo cual, por demás ha sido incontrovertido en el sub lite.

Ahora, del reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones, con actualización al 21 de septiembre de 2015 y, que reposa a folio 11, se observan cotizaciones efectuadas con posterioridad al 1º de marzo de 1996; esto es, de abril de 2005 al 31 de enero de 2013. No obstante, con la documental que obra a folios 317 a 320, se acredita que Colpensiones realizó la devolución de esos periodos de cotizaciones a Porvenir S.A., por tanto, si bien es cierto, en el resumen de historia laboral de Colpensiones (Fl. 11) figura un total de semanas cotizadas igual a 778, no se requiere de mayor esfuerzo analítico para determinar que no todo este cúmulo de semanas, son válidas para bono pensional, dado que, conforme lo vertido en el reseñado artículo 13 del Decreto 1748 de 1995, la fecha de corte para bono pensional Tipo A, que es el que le corresponde al actor, por haberse traslado del RPM al RAIS, es la fecha del traslado, por tanto, acorde con dicho reporte, queda enmarcado dentro del periodo comprendido entre el 9 de mayo de 1974 y el 25 de octubre de

1987, que corresponde a las semanas válidas para su cálculo en tanto, son las anterior al 1º de marzo de 1996, las que contabilizadas, se obtiene un total de 482; y, a esta cantidad, debe acumularse las 96 semanas por el tiempo servido por el actor al Ministerio de Defensa Nacional del 28 de septiembre de 1970 al 30 de julio de 1972, según se constata del resumen de historia laboral que reposa a folio 153.

Así se define un total de semanas con validez para bono pensional de 578 semanas, que fueron las que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público tuvo en cuenta para la liquidación del bono pensional, según consta en la liquidación respectiva (ver folio 42), luego entonces, no le asiste razón al convocante al pretender que la liquidación del bono pensional se ajuste al total de 778 semanas cotizadas en Colpensiones, pues de la motivación que precede queda claro que fue correcta la densidad de 578 sobre las cuales se calculó el mismo.

En armonía con las motivaciones que preceden, siendo incensario entrar en mayores consideraciones, se impone refrendar la sentencia consultada.

#### **4. Costas**

Sin lugar a condena en costas por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN**

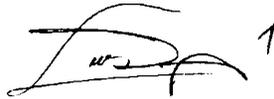
En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia consultada proferida el 20 de enero de 2023, por el Juzgado Tercero Laboral de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral propuesto por José Guillermo Ascuntar contra Colpensiones, Porvenir S.A. y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (vinculado como litisconsorte necesario).

**SEGUNDO. - SIN COSTAS**, al surtirse el grado jurisdiccional de Consulta.

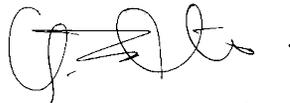
**TERCERO. - NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado. -

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 520013105001 2018-00150 01 (431)**

San Juan de Pasto, a los veintidós (22) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), siendo el día y hora previamente señalados por auto que antecede los Magistrados **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **MARISOL GÓMEZ** contra **JORGE ALFONSO GUERRERO CHAVES**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**MARISOL GÓMEZ**, a través de apoderado judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra de **JORGE ALFONSO GUERRERO CHAVES**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare que entre las partes existió una relación laboral a término indefinido. Consecuencialmente, solicitó el pago de las acreencias laborales, indemnizaciones y demás derechos laborales consignados en el libelo introductor y las costas procesales.

Fundamentó sus pretensiones en que fue vinculada por el demandado mediante un contrato verbal de trabajo desde el 1º de febrero de 2002, nexa que se encuentra vigente. Que desarrolla actividades de servicios generales y labores de agricultura en los predios de propiedad del convocado a juicio, ubicados en el sector Guairabamba en el Municipio de Chachagui. Que cumple un horario de trabajo diario y percibe un salario de \$100.000 mensuales. Que el demandado le adeuda las acreencias laborales respectivas y tampoco la ha afiliado al Sistema Integral de Seguridad Social.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA.**

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), Despacho que admitió la demanda mediante auto del 9 de mayo de 2018 (Fl. 16), en el que se ordenó la notificación del demandado.

Trabada la litis el demandado por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda a través de apoderada judicial, oponiéndose a las pretensiones de la demanda; negó la relación laboral como quiera que la actora es considerada como una hermana de crianza, pues sus padres le prodigaron afecto en medio de sus posibilidades. En su defensa propuso como excepciones las de “IMPRESIÓN EN LOS EXTREMOS TEMPORALES DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL”, “INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL CONTRACTUAL”, “TEMERIDAD Y MALA FE”, entre otras (fls. 48 y ss).

El Juzgado de Primer Grado el **29 de julio de 2019** llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C.P. del T. y de la S.S, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 158-159).

El **24 de agosto de 2022** se llevó a cabo la audiencia referida, acto público en el que se agotó el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, el juzgado de conocimiento declaró probada la excepción denominada “INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL LABORAL”. En consecuencia, absolvió al demandado de las pretensiones incoadas por la demandante a quien condenó en costas. Por otro lado, compulsó copias a la Sala de Disciplina Judicial del Consejo Seccional de la Judicatura para que investigue y someta a esclarecimiento las posibles altas éticas y disciplinarias en las que pudo incurrir la “togada” y de igual manera compulsar copias a la Fiscalía General por las posibles conductas punibles que pudieron cometerse en el ejercicio del trámite del presente asunto, entre otras, fraude procesal (Fls. 165-166).

## **II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la parte demandante, esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., modificado por el artículo 13 de la ley 1149 de 2007, lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes, por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, sin intervención de las mismas

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

## **CONSIDERACIONES.**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la demandante, le corresponde a esta Sala de Decisión establecer si entre las partes existe un contrato verbal de trabajo a término indefinido desde el 1º de febrero de 2002. En caso afirmativo determinar la procedencia de las condenas.

### **SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

Parte la Sala por señalar, que el Juez A quo ante la ausencia de la carga de la prueba de la demandante para acreditar la prestación personal del servicio en favor del demandado lo absolvió de las pretensiones incoadas por la actora.

### **EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO.**

Esta corporación, en forma por demás prolija ha venido sosteniendo que quien judicialmente procure la declaración de derechos en su favor, se encuentra en la imperativa obligación de acreditar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, ya que en virtud del principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 167 del C. G. del P., aplicable por analogía al procedimiento laboral por disposición del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S., es deber de quien acciona el aparato judicial, allegar al proceso todos los medios acreditativos que respalden sus súplicas, siendo aplicable para tal efecto el contenido del artículo 54 del C.S. del T. que establece que *"La existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios"*.

Para resolver el asunto, necesario es acudir al artículo 23 del CST, norma que menciona los elementos esenciales del contrato de trabajo a saber: La actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador que le da la facultad de impartir órdenes e instrucciones y el salario. También al artículo 24 ibidem, por cuanto *"se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*.

Ahora, en forma pacífica nuestro Tribunal de cierre, ha señalado que opera esta presunción legal a favor del demandante, cuando prueba la prestación personal del servicio, caso en el cual, surge a cargo del convocado a juicio, la obligación de demostrar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación de trabajo con el demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> C.S.J., Sala Casación Laboral, sentencia 39377 del 29 de junio de 2011. *"En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del*

## **PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIO**

En este orden, lo que primigeniamente concita la atención de esta Sala es verificar si, dentro del plenario se encuentran fehacientemente acreditada la prestación personal del servicio por parte de la demandante MARISOL GÓMEZ a favor del demandado JORGE ALFONSO GUERRERO CHAVES, quien negó la relación laboral como quiera que la actora es considerada como una hermana de crianza, pues sus padres, le prodigaron afecto en medio de sus posibilidades.

Así las cosas, revisado el expediente se tiene que dentro del plenario no se allegó ninguna prueba documental que avale lo expuesto por la demandante en su escrito genitor, ello porque asegura que con el demandado existió un contrato verbal de trabajo, luego entonces, le correspondía a la demandante acreditar este elemento mediante cualquier medio probatorio de conformidad con el artículo 167 del CGP; sin embargo, no aportó prueba documental pertinente ni tampoco comparecieron los testigos solicitados.

Caso contrario ocurrió con el convocado a juicio quien solicitó se escuche el testimonio del Sr. Servio Gómez Gómez; primo de la demandante quien aseguró que conoce al convocado a juicio desde hace 12 años y afirmó que la demandante hizo amistad con la Sra. Dora; madre del demandado, relación que comenta no fue de carácter laboral sino de “compañía”, enfatizando en que cuando la Sra. Dora falleció, en el año 2016, la actora continuó viviendo en la finca en Chachagüí, lugar en el que asegura la tratan como una hermana, pues cuando visita el predio, comenta, nunca la ha encontrado trabajando, solo barriendo o trapeando; actividades que considera cotidianas. Adicionalmente, expuso que la familia del demandado en dos oportunidades, le querían enseñar lenguaje de señas a su prima, advirtiendo en todo caso que el demandado no le imparte ordenes, tampoco ha visto que realice labores de campo y que reciba dinero. Finalmente, informó que el demandado vive en la finca ubicada en Chachagüí desde hace 12 años.

En lo que tiene que ver con el dicho del testigo Serafín Alberto Bravo, poco aporta al proceso pues aseguró que nunca visitó “*la finca del demandado en Chachagui*”.

Así las cosas, analizado con rigor el acervo probatorio, se concluye, sin dubitación alguna, que los hechos alegados por la parte demandante no se demostraron de forma fehaciente, ya que no existe prueba alguna que acredite que hubiera prestado un servicio en favor del demandado en la forma como se expone en la demanda, carga probatoria que le incumbía como se dijo anteriormente de conformidad con el artículo 167 del CGP, pues nuestro órgano de cierre, en múltiples pronunciamientos, entre ellos, SL 672 de 2023, enfatizó frente a la carga de la prueba en esta clase de juicios donde se reclama la existencia de un contrato de trabajo, lo siguiente:

---

*Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”*

*Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.”*

*“Para ello, importa recordar que en temas como el que ahora llama la atención, se ha ilustrado que quien alega su condición de trabajador y acredita la prestación personal del servicio, le asiste una ventaja probatoria consistente en que se presume la existencia de la relación laboral, correspondiéndole entonces al demandado destruir la presunción de que trata el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, demostrando de que la labor se realizó en forma autónoma, independiente y no subordinada.*

*En ese orden, surge manifiesto que no le asiste razón al demandante cuando pretende derivar de su simple afirmación impositiva de haber laborado al servicio de la accionada, sin que acredite la real y efectiva prestación personal del servicio, el que se imponga la presunción del referida, y por ende, la obligación de desvirtuarla a quien se señala como supuesto empleador.*

Por el contrario, de la prueba testimonial se deduce que la familia del demandado la ha considerado como una hija y hermana de crianza, hecho que fue reconocido por el testigo Servio Gómez Gómez, situación que además se puede advertir del documento denominado “ACTA DE ACUERDO Y COMPROMISO PRIVADO LIQUIDACIÓN DE SUCESIÓN INTESTADA DE LA CAUSANTE DORA CHAVES DE GUERRERO Y LIQUIDACIÓN DE LA COMUNIDAD DE PREDIOS SUCESORALES DE LOS ESPOSOS GUERRERO- CHAVES”, suscrita el 6 de abril de 2018 (fls. 59-61), de la que se advierte:

*“La venta a favor del señor MARIO ERNESTO JURADO RIASCOS de un lote de terreno de 3.353,5 mts2 derivado del predio de mayor extensión denominado “LOS GALPONES” promesa por valor de DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MILLONES SEISCIENTOS SESENTA Y TRES MIL SETECIENTOS CINCUENTA PESOS (\$276.663.750) de los cuales se han cancelado la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10.000.000) PARAGRAFO: En cumplimiento de la voluntad que existió por parte de la señora DORA CHAVEZ DE GUERRERO, de realizar donación a favor de la señora MARISOL GOMEZ, identificada con la cedula de ciudadanía No 1.086.329.243, esta será cumplida por los herederos entregándoles a su nombre un terreno en el sitio que definan los herederos”*

También, del documento de fecha 26 de septiembre de 2018, radicado ante la Comisaria de Familia de Chachagüí por la Sra. María Cristina Guerrero de Alban, se extrae que la Sra. Dora Chaves de Guerrero, trató y acogió a la demandante como hija de crianza, vínculo que reconocen sus hijos, pues la primera de las referidas solicita se otorgue la “Custodia Provisional y lograr restablecer la situación de vulnerabilidad en que se encuentra la demandante”. (Fl. 80).

Todo lo anterior, descarta la existencia de un contrato de trabajo, pues ni siquiera se observa que se haya dado una prestación personal del servicio por parte de la demandante MARISOL GOMEZ, en favor del demandado, contrario a ello lo que advierte la Sala es la existencia de una relación que estuvo precedida por lazos de afecto y apoyo mancomunado en el tipo de familia que la jurisprudencia ha denominado familia de crianza, sin que se evidencie ninguno de los elementos del contrato de trabajo, tal y como lo advirtió la primera instancia.

En conclusión, no es posible en el presente asunto aplicar la presunción contenida en el artículo 24 del C. S. del T. y de contera declarar la existencia de un contrato laboral entre los extremos del contradictorio.

## **COSTAS**

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

## **CONCLUSIÓN**

De conformidad con lo anterior resulta procedente confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N) el 24 de agosto de 2022.

## **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 24 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), objeto de consulta, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

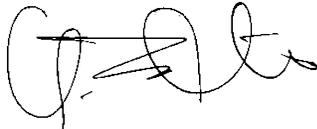
**SEGUNDO: SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

## **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 077. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada



**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 500013105001-2019-00190-01 (265)**

En San Juan de Pasto, a los veintidós (22) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **MILVIO OCTAVIO ENRIQUEZ CORDOBA** contra **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A** acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

**MILVIO OCTAVIO ENRIQUEZ CORDOBA** a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria Laboral en contra de **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare que entre el señor Milvio Octavio Enríquez y la empresa Comunicación Celular Comcel S.A existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 7 de septiembre de 2009 hasta el 3 de julio de 2018, el cual fue terminado unilateralmente y sin justa causa por la entidad demandada. Como consecuencia de ello, se declare la ineficacia del despido por vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, y se condene a la empresa demandada a reintegrar al actor en el cargo que estaba desempeñando al momento de su desvinculación o a uno de iguales o mejores condiciones junto con el pago indexado de todos los salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y demás conceptos laborales dejados de percibir desde el momento de la desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro, incluyendo las costas del proceso. En el acápite de pretensiones subsidiarias solicitó se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 7 de septiembre de 2009 hasta el 3 de julio de 2018, el cual fue terminado de forma unilateral y sin justa causa por la entidad

demandada. En consecuencia, se condene a la parte pasiva de la Litis al pago indexado de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que el 7 de septiembre de 2009 fue vinculado por la entidad demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñarse como “consultor de servicio personalizado a clientes” en Ipiales; sin embargo, a partir del 1 de mayo de 2012 fue trasladado para laborar en la oficina de la demandada ubicada en Pasto. Que devengó un salario fijo mensual de \$2.131.000 más el pago eventual de trabajo suplementario, bonificaciones y auxilios. Que después de dos años de su vinculación, la empresa demandada le hizo firmar un otrosí al contrato de trabajo, en el cual se agregaron unas causales especiales de terminación del contrato laboral relacionadas con el incumplimiento de metas, protocolo de servicios y falta de actitud en el servicio. Que el 15 de junio de 2018 fue citado a diligencia de descargos para el 18 de ese mismo mes y año por el presunto incumplimiento de presupuestos y metas en los ítems de ventas y lealtad de los meses de enero a abril de 2018; no obstante, en la misma se le practicó un interrogatorio y no pudo rendir versión libre de sus descargos. Que no se le comunicó la calificación provisional de la falta y posible sanción que podía recibir en virtud de la conducta endilgada en el proceso disciplinario, además no se le dio traslado de la totalidad de las pruebas que sirvieron de fundamento para adelantar dicho proceso. Que sus labores en el ítem de “lealtad o fidelización” consistían en el cumplimiento de protocolos para persuadir a los clientes logrando que no desactiven sus productos móviles. Que para los meses de enero a abril de 2018 la empresa accionada lo evaluaba con el cumplimiento de 150 puntos que debía conseguir con las ventas de productos como: “wb kit, postpago, upgrade, portación prepago o postpago”, entre otras, y en este periodo obtuvo un porcentaje de 115.41%, logrando un sobrecumplimiento de la meta. Que el 3 de julio de 2018, la empresa demandada le comunicó la decisión de terminar con justa causa el contrato de trabajo en virtud del incumplimiento de las cuotas mínimas de presupuesto y metas de indicadores del periodo comprendido entre enero y abril de 2018. Que el 6 de julio de 2018 presentó de forma escrita solicitud de revisión de la terminación del contrato de trabajo con el propósito de que la empresa reconsiderara esa determinación, pues conforme a las estadísticas sí cumplió con el criterio de lealtad; sin embargo, fue negada.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto mediante auto calendarado del 10 de junio de 2019 admitió la demanda (Fls. 6-7 Expediente 2da parte) y ordenó su notificación a la parte accionada, actuación que se surtió en legal forma (Fl. 20 Expediente 2da parte).

Trabada la litis, la empresa **COMUNICACIÓN CELULAR COMCEL S.A** a través de apoderada judicial presentó contestación de la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por el demandante, al considerar que si bien entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de consultor de servicio personalizado a clientes a partir del 7 de septiembre de 2009, el vínculo terminó el 3 de julio de 2018 de forma unilateral y con justa causa, de conformidad con los numerales 2°, 4° y 6° del artículo 62 del C.S.T. en concordancia con el numeral 1° del artículo

58 del estatuto laboral, pues resaltó que el 1 de junio de 2011 las partes suscribieron un otrosí al contrato de trabajo en el que se pactaron unas causales especiales de terminación del vínculo laboral, entre las que se encontraba el incumplimiento de metas mínimas asignadas por la empresa. Además, indicó que al demandante se le garantizó el derecho de defensa, contradicción y debido proceso, toda vez que el 12 de junio de 2018 le envió la citación a diligencia de descargos, misma que tuvo lugar el 18 de junio de 2018 con el propósito de escuchar las explicaciones acerca del incumplimiento de las metas comerciales de los meses de enero a abril de 2018. En su defensa propuso las excepciones de mérito denominadas “INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES DEMANDADAS Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA”, “EXISTENCIA DE JUSTA CAUSA PARA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO”, “CALIFICACIÓN DE FALTA GRAVE POR INCUMPLIMIENTO DE METAS”, “PAGO”, “COMPENSACIÓN”, “MALA FE DEL DEMANDANTE”, “IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO”, “PRESCRIPCIÓN”, “BUENA FE DE MI REPRESENTADA” y la “GENÉRICA” (Fls. 47-85 Expediente 2da parte).

En la audiencia obligatoria de que trata el artículo 77 del estatuto adjetivo laboral, que tuvo lugar el 18 de febrero de 2021, se declaró fracasada la conciliación ante la falta de ánimo de la parte demandada, así mismo, se fijó el litigio y se realizó el correspondiente decreto de pruebas, fijando fecha y hora para celebrar audiencia de trámite y juzgamiento (Fls. 177-179 Expediente 2da parte).

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto el 25 de abril de 2022, llevó a cabo la audiencia antes referida y una vez recaudado el material probatorio y clausurado el debate del mismo, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido comprendido entre el 7 de septiembre de 2009 y el 3 de julio de 2018, el cual fue terminado con justa causa por el empleador. En consecuencia, declaró probada la excepción de “EXISTENCIA DE JUSTA CAUSA PARA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO” propuesta por la parte demandada, por lo que absolvió de las demás pretensiones del líbello genitor. Finalmente condenó en costas a la parte demandante (Fls. 183-189 Expediente 2da parte).

### **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

En síntesis, el apoderado de la parte demandante manifestó que el Juez A Quo no revisó y analizó la pretensión principal concerniente a la ineficacia del despido. Por otra parte, expresó que el despido fue categorizado como una sanción por lo que debió darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 115 del C.S.T. y en la sentencia C-593 de 2014, insistiendo que la comunicación formal remitida al demandante fue incompleta, no existió formulación de los cargos imputados y no se realizó la calificación provisional de la falta disciplinaria. Igualmente señaló que hubo una indebida valoración de las pruebas solicitadas dentro del proceso disciplinario, aunado a que al demandante no le fue posible rendir versión libre de sus descargos, por tanto, a su juicio hay una vulneración del derecho al debido proceso, contradicción y defensa. Del mismo modo adujo que el empleador desconoce los parámetros en que se estructura la causa por la cual el demandante fue despedido, pues los testimonios de la parte demandada no lograron determinar la ecuación de cumplimiento para calificar

el nivel de desempeño de los trabajadores, concluyendo que no se tuvieron en cuenta criterios objetivos e imparciales. Asimismo, manifestó que no se logró determinar el daño ocasionado a la empresa y no se probó la ocurrencia de lo previsto en los numerales 2° y 4° del artículo 62 del C.S.T. esgrimidos como justa causa en la carta de despido. También adujo que conforme a los criterios adoptados por las Altas Cortes a la empresa no le era dable adelantar un proceso disciplinario en contra del demandante cuando su intención real era proceder con la terminación unilateral del contrato de trabajo. Además, mencionó que al trabajador se le impuso la obligación de retener a los clientes cuando ese criterio es imposible de cumplir en un 100%, pues obedece al consentimiento de terceros ajenos a la relación laboral, lo que genera un amplio nivel de discrecionalidad a favor del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, enfatizando que dicha cláusula es ineficaz y se debe entender por no escrita. Finalmente, solicitó se revoque la sentencia proferida y se conceda la pretensión principal o en su defecto la pretensión subsidiaria solicitadas en la demanda.

## **II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

El recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los que se sintetizan así:

COMUNICACIONES CELULAR COMCEL S.A mediante apoderado judicial presentó alegatos el 27 de julio de 2022, en los cuales solicitó se confirme en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, toda vez que quedó demostrado que la terminación unilateral del contrato de trabajo del señor MILVIO OCTAVIO ENRÍQUEZ CÓRDOBA obedeció a una justa causa, pues se dio con ocasión del incumplimiento grave de sus obligaciones legales y contractuales contenidas en el otrosí al contrato de trabajo suscrito el 1 de junio de 2011, específicamente el incumplimiento de las metas comerciales establecidas para los meses de enero a abril de 2018, razón por la cual la terminación del vínculo laboral se dio conforme a la legislación vigente. Por otra parte, señaló que al demandante se le respetaron los derechos de defensa, debido proceso y contradicción, pues le dio la oportunidad de rendir sus explicaciones, presentar pruebas y controvertirlas.

Mediante memorial recibido el 28 de julio de 2023, a través de correo electrónico allegado a esta Sala, el apoderado judicial de la parte demandante y apelante solicitó se realice un control de legalidad dentro del presente asunto, en consecuencia, se efectúe nuevamente la audiencia prevista en el artículo 80 del C.P.T. y de la S.S., pues a su juicio el A Quo vulneró el principio de imparcialidad y el derecho al debido proceso; no obstante, mediante auto del 24 de agosto de 2023 se rechazó de plano la solicitud de control de legalidad incoada por la parte demandante (Pdf 06 y 07 segunda instancia).

## **III.- CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, le corresponde a esta Sala de Decisión establecer i) si el contrato de trabajo que existió entre el demandante MILVIO OCTAVIO ENRIQUEZ CORDOBA y la demandada COMUNICACIONES CELULAR COMCEL S.A, finalizó sin justa causa; ii) en caso afirmativo determinar si las pretensiones incoadas en el escrito de demanda son procedentes; iii) analizar si el despido del actor que tuvo lugar el 3 de julio de 2018, fue precedido de las garantías legales y jurisprudenciales.

## **SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

### **CALIFICACIÓN DEL DESPIDO**

Parte la Sala por advertir que en el presente asunto no se encuentra en discusión lo relacionado con la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 7 de septiembre de 2009 al 3 de julio de 2018, situación que fue definida por el juez de primer grado y que no fue objeto de reproche en el recurso de apelación, vínculo laboral por virtud del cual el actor desempeñó el cargo de Consultor de Servicio Personalizado a Clientes. La discusión radica en establecer si el despido acaecido el 3 de julio de 2018, estuvo desprovisto de una justa causa y si hay lugar a imponer condenas por las pretensiones incoadas en la demanda.

Ahora bien, con relación al despido sin justa causa, la Sala indica, como lo ha señalado en diferentes oportunidades, que le corresponde al trabajador que afirma que el fenecimiento de su vinculación obedeció a un despido, demostrar su ocurrencia, en tanto, que al empleador le atañe la justificación del mismo, pues para que el despido sea justo lo debe motivar en la causal reconocida por la ley o calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos internos de trabajo, probando en el proceso su veracidad y el cumplimiento de las formalidades necesarias, según lo tiene así regulado el parágrafo del artículo 62 del C.S. del T. y así ha sido decantado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL 3038-2023 rad. 96631:

*“Tratándose de la finalización del contrato de trabajo aduciendo justa causa, le corresponde al servidor demostrar el hecho del despido y a la empleadora probar que el trabajador incurrió en los hechos que se le endilgan como fundamento de tal decisión, los cuales, además, se encuadran en una justa causa de despido.”*

Descendiendo al *sub judice*, pasa la Sala a verificar si la parte actora cumplió con su *onus probandi* respecto de la acreditación del hecho del despido, concluyendo esta Corporación luego del análisis pormenorizado de los medios de convicción recaudados, que dicha carga probatoria fue cumplida por el promotor del litigio con la misiva de despido obrante a folios 112 a 114 de la primera parte del expediente digital, situación que fue aceptada por la entidad demandada, siendo entonces deber del empleador probar que dicho despido obedeció a una justa causa estipulada legal o convencionalmente, tal como lo alegó en la réplica de la demanda.

Al respecto, la carta de despido data del 3 de julio de 2018 (Fls. 112-114 Expediente 1era parte), mediante la cual la entidad demandada le comunicó al actor la decisión de dar por terminado

unilateralmente y con justa causa el contrato de trabajo, con fundamento en lo establecido en “los numerales 2°, 4° y 6° del artículo 62 del C.S.T., modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1° del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, así como las contenidas en el numeral 1° del artículo 52 y numeral 4° del artículo 58 del Reglamento Interno de Trabajo”, al considerar que el demandante no cumplió con las cuotas mínimas de presupuestos y metas de indicadores, específicamente con los presupuestos de puntos y retención durante los meses de enero a abril de 2018, pues el cumplimiento para enero fue del 38% en el indicador de retención, para febrero del 90% en puntos y 40% en el indicador de retención, para marzo del 67% en puntos y 27% en el indicador de retención, y para abril del 33% en el indicador de retención, señalando que incumplió gravemente las obligaciones propias de su cargo.

En ese sentido la Sala avizora que la entidad empleadora en la carta de despido puso en conocimiento al demandante sobre las situaciones originarias de la decisión adoptada; no obstante, invocó varias causales previstas en la normatividad laboral para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, sobre este tema nuestro Órgano de Cierre en sentencia SL2053-2023 señaló que “*si en el acto de despido, el empleador invoca varias causales, le basta con acreditar la ocurrencia de, por lo menos una de ellas con mérito para ser justa causa, siempre que posea la entidad suficiente para soportar su determinación*”, sin que ello constituya una vulneración del debido proceso, tornándose en improcedente además, alegar posteriormente causales diferentes a las que sirvieron de base para finiquitar el contrato, tal y como se encuentra dispuesto en el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., por lo que no le asiste razón al recurrente al señalar que deben probarse la totalidad de las causales invocadas por el empleador.

De los preceptos referidos por la demandada en la carta de despido, se precisa que las faltas que se le endilgaron al demandante corresponden a una obligación especial de cumplir con las cuotas mínimas de presupuestos y metas de indicadores en los meses de enero a abril 2018, por lo que a su juicio incumplió gravemente con las obligaciones propias de su cargo, lo que se enmarca dentro de las causales previstas en el numeral 6° literal A del artículo 62 del C.S.T. que establece “*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*”.

En la misma línea, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha decantado que en el numeral 6° del artículo 62 del estatuto laboral se suscitan dos situaciones, la primera respecto a la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales en que incurre el trabajador y la segunda concerniente a las faltas calificadas como graves por las partes que suscribieron el contrato laboral, en la primera el Juez tiene la obligación de calificar la falta, mientras en la segunda solo le corresponde verificar la ocurrencia de la misma, posición que ha sido reiterada por la Alta Corporación en sentencia SL3077-2023 rad. 95491 así:

*“Aquí, resulta procedente recordar que el numeral 6 comprende las siguientes posibilidades que justifican un despido: (i) la violación grave de las obligaciones y prohibiciones impuestas*

*al trabajador, caso en el cual las conductas impropias están determinadas en la ley, de modo que solo resta que el suceso adquiera la condición de gravedad que el precepto exige y, (ii) que el empleado incurra en una falta grave definida y calificada como tal en cualquiera de los estatutos mencionados, es decir, comportamientos que las partes han calificado como grave por el solo hecho de darse.*

*Frente a la primera, esta Sala ha explicado que le compete al juzgador calificar la gravedad de la conducta cuando se controvierten los supuestos contenidos en el numeral 6.º, literal a) del artículo 7.º del Decreto 2351 de 1965 (sentencia CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35105, reiterada en la SL, 28 ago. 2012, rad. 38855 y SL1920-2018.*

*En lo que tiene que ver con la segunda circunstancia, esa calificación debe estar previamente definida por las partes en los reglamentos o estipulaciones de la empresa, y la función del juez debe limitarse a establecer si los hechos demostrados constituían la causal alegada, que no, calificar la falta cometida por el trabajador, pues si la misma está consagrada como grave en el referido contrato o cualquier otro instrumento, se configura el despido justo (CSJ SL499-2013).”*

De igual manera, nuestro Órgano de Cierre en sentencias SL435-2018 y SL2193-2019 determinó que, tratándose del incumplimiento de metas, en la medida que se encuentre estipulado por las partes como una falta grave que dé lugar a la finalización del vínculo contractual laboral, es dable tener dicha estipulación como una justa causa válida.

Dicho lo anterior, para definir lo pertinente cuenta la Sala con las siguientes pruebas documentales relevantes:

1. Contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 7 de septiembre de 2009 (Fls. 150-154 Expediente 1era parte).
2. Otrosí al contrato de trabajo del 1 de junio de 2011, que en lo relacionado a las causales especiales de terminación del contrato de trabajo, las partes pactaron lo siguiente (Fl. 155 Expediente 1era parte):

*“CLAUSULA SEGUNDA. CAUSALES ESPECIALES DE TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. Las partes acuerdan expresamente que son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, las enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo modificados por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965. Así mismo, acuerdan que constituyen falta grave en los términos del literal a) del artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, norma que subroga el artículo 62 del C.S.T., merecedor incluso de la terminación del contrato de trabajo con justa causa imputable al TRABAJADOR, las faltas que para el efecto se califiquen como graves por las partes, las cuales son las siguientes;*

**1. Incumplimiento en las metas mínimas establecidas por el EMPLEADOR mes a mes en temas de retención, cambios de plan Up y DownGrade, ventas, tiempos de atención, solución en el primer contacto.**

**2. Incumplimiento del protocolo del servicio establecido por el EMPLEADOR.**

**3. Falta de actitud de servicio y mal trato a los clientes del EMPLEADOR.”** (Negrilla fuera del texto).

3. Reglamento interno de trabajo de Comcel S.A (Fls. 156-176 Expediente 1era parte).
4. Correos electrónicos de divulgación de metas de indicadores en puntos y retención de los meses de enero a abril de 2018 enviados al señor Milvio Octavio Enríquez Córdoba los primeros días de cada mes (Fls. 253-256 Expediente 1era parte).

5. Gráfica de metas que se encuentra en el hecho 21 de la demanda (Fls. 2-21 Expediente 1era parte):

METAS 2018	SOLICITUDES DE DESACTIVACION EN OFICINA POR PARTE DE LOS CLIENTES	TOTAL LINEAS RETENIDAS O FIDELIZADAS POR TODOS LOS CONSULTORES	TOTAL LINEAS DESACTIVADAS POR TODOS LOS CONSULTORES	TOTAL PORCENTAJE DE EFECTIVIDAD DE LINEAS RETENIDAS DE LA OFICINA SOBRE 100%	TOTAL PORCENTAJE DE EFECTIVIDAD DE LINEAS RETENIDAS BAJO MI USUARIO O CODIGO DE ATENCION 1000120A BAJO 100%	TOTAL CONSULTOR Efectivos PARA ATENDER TURNOS DE LEALTAD POR CADA MES	CONSULTORES QUE CUMPLIERON LA META PROPUESTA	FUENTE DE EFECTIVIDAD ENTRE LOS CONSULTORES QUE ATENDIMOS TURNOS DE RETENCION O FIDELIZACION	META DE DESACTIVACION MAXIMA PROPUESTA POR LA OFICINA PARA CADA CONSULTOR POR MES	TURNOS DE CLIENTES ATENDIDOS PARA DESACTIVACION DE LINEAS BAJO MI USUARIO O CODIGO DE ATENCION	TOTAL TURNOS DE LINEAS RETENIDAS O FIDELIZADAS BAJO MI USUARIO O CODIGO DE ATENCION	PORCENTAJE DE EFECTIVIDAD POSITIVA O CODIGO	TOTAL LINEAS NO RETENIDAS BAJO MI USUARIO O CODIGO DE ATENCION	PORCENTAJE DE EFECTIVIDAD POSITIVA O CODIGO DE ATENCION	PORCENTAJE DE EFECTIVIDAD POSITIVA O CODIGO DE ATENCION	PROMEDIO DE CANTIDAD DE TURNOS POR CADA CONSULTOR SI SE ATENDIERA LA MISMA CANTIDAD DE TURNOS	IMPACTO A POSITIVA EN LA CANTIDAD DE TURNOS ATENDIDOS DEMAS BAJO MI USUARIO O CODIGO DE ATENCION
ENERO	2190	1160	1030	53%	57%	49	18 DE 49 = 37%	28 DE 49	32	107 = 4.89%	61	57%	46	33%	70%	45 = 2.06%	62
FEBRERO	2467	1417	1050	57%	61%	48	20 DE 48 = 42%	27 DE 49	16	103 = 4.18%	63	61%	40	39%	40%	52 = 2.11%	51
MARZO	1925	1092	833	57%	57%	48	13 DE 48 = 27%	23 DE 48	8	74 = 3.84%	44	57%	30	33%	30%	41 = 2.12%	33
ABRIL	2054	1154	900	56%	60%	44	13 DE 44 = 30%	22 DE 44	9	67 = 3.26%	40	60%	27	40%	27%	47 = 2.29%	20

6. Esquema de cumplimiento de metas aportado con el acta de diligencia de descargos (Fls. 105-111 Expediente 1era parte y 106-112 Expediente 2da parte):

2018	META EN PUNTOS	PUNTOS	% CUMPLIMIENTO EN PUNTOS	META RETENCION	RETENCION	% CUMPLIMIENTO RETENCION
ENERO				32	46	70%
FEBRERO	150	134,5	90%	16	40	40%
MARZO	150	101	67%	8	30	27%
ABRIL				9	27	33%

Ahora, el empleador citó al demandante a diligencia de descargos el día 18 de junio de 2018 (Fls. 105-111 Expediente 1era parte y 106-112 Expediente 2da parte), en la que el actor indicó que en el año 2009 ingresó a trabajar en Comcel S.A. desempeñando el cargo de consultor de servicio personalizado, por lo que debía atender las solicitudes que los clientes requirieran. Afirmó que su usuario de red y otros aplicativos era ICO0120A. Adujo que la empresa le informaba las cuotas establecidas para cada mes a través del coordinador o mediante un mail corporativo. Señaló que el indicativo de retención o lealtad hace alusión a tratar en lo posible de que el cliente no desactive su línea de acuerdo con las herramientas brindadas por la compañía, esto es, alternativas de mejora en los productos, por ejemplo, cambios de plan, descuentos, entre otros, resaltando que este ítem es un indicador de cumplimiento. Indicó que conoce que el contrato laboral establece como falta la violación por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias. Preciso que, la compañía le informó los presupuestos y metas para enero de 2018, cuya meta de retención son 32 “tickler de colocación”, enfatizando que en enero atendió 107 usuarios por el tema de desactivación de líneas, de las cuales 61 fueron retenidas y 46 no fueron retenidas, por lo que obtuvo 57% de efectividad y a su juicio cumplió las metas; para febrero de 2018 adujo que la empresa le informó sobre los presupuestos y metas, que en puntos eran 150 y en el indicador de retención eran 16, resaltando que en ese mes atendió 103 personas, 63 fueron retenidas y 40 no fueron retenidas, por lo que su efectividad fue del 61%; para marzo de 2018 afirmó que la meta de retención eran máximo 8 “tickler planpar” o “desactiv” y el presupuesto en puntos era 150, insistiendo que cumplió las metas en un 59% de acuerdo con los turnos atendidos; y para abril de 2018 la meta de retención eran 9 “tickler”, por lo que a su juicio cumplió en un 60%; no obstante, mostró su inconformidad en relación a las metas establecidas por el ítem de retención o lealtad pues mencionó que no todos los consultores atendían la misma cantidad de personas. Finalmente, aseveró que dentro de sus responsabilidades debe cumplir con varios ítems, entre ellos la atención de lealtad.

De la prueba testimonial traída por el demandante, esto es, de la declaración de RICARDO JAVIER ESPARZA CALDERON, quien fungió como consultor de servicio personalizado en Comcel desde 2006 hasta 2019. Mencionó que aproximadamente en 2012 los empleados firmaron un otrosí en el cual se aclaraba que se iban a tomar medidas por la calificación de indicadores con unos criterios fijos, entre

los que se encontraban la cantidad de ventas de productos, atención a clientes, fidelización o retención y la puntualidad. Aseveró que el ítem de retención o fidelización consistía en retener al cliente ofreciéndole alternativas de acuerdo con las herramientas brindadas por la empresa. Indicó que la empresa les comunicaba a los consultores cada mes las metas y los indicadores que debían cumplir, por lo que al final del mes les remitían el informe con la calificación de cada trabajador. Finalmente, afirmó que los consultores tenían acceso a todos los manuales, reglamentos y políticas de la compañía.

Por su parte, el testigo CRISTIAN ANDRES ROJAS, quien laboró para la empresa demandada desde el 19 de junio de 2007 al 8 de febrero de 2019. Señaló que en 2012 la empresa les solicitó a los empleados firmar un otrosí al contrato de trabajo con el fin de establecer el cumplimiento de metas e indicadores, y modificar las causales de terminación de la relación laboral. Manifestó que la empresa los calificaba con unos índices de medición, entre los que se encontraban indicadores de ventas, retención y atención a clientes. Indicó que cada mes se les daba a conocer las metas e indicadores por el coordinador y al final de cada mes les remitían una tabla en la que les informaban la calificación obtenida. Finalmente, expresó que los empleados tenían conocimiento de todas las políticas, manuales y reglamentos de la empresa.

La testigo MONICA ALEXANDRA PAZÚ, quien es coordinadora de servicio personalizado a clientes en Comcel. Mencionó que era jefe del demandante, aclarando que fue despedido con justa causa debido al incumplimiento en los indicadores y metas durante los meses de enero a abril de 2018. Señaló que Comcel S.A. cada mes informaba a los trabajadores las metas y porcentajes que debían cumplir. Indicó que los empleados tenían a su disposición una “intra net” para consultar los procedimientos y políticas de la compañía. Manifestó que desde el área de relaciones laborales requirieron al demandante para realizar el proceso de escucha, quien rindió sus explicaciones sobre los incumplimientos. Expresó que las herramientas que tenían los empleados para el ítem de retención consistían en descuentos, campañas, beneficios y mejoras del servicio. Finalmente, expuso que el caso de cada trabajador era diferente pues cada uno tenía diferentes resultados en las metas establecidas.

En diligencia de interrogatorio de parte cumplida con el demandante, manifestó que el 1 de junio de 2011 firmó el otrosí en el cual se establecían causales especiales de terminación del contrato de trabajo. Aceptó que la empresa demandada le informaba cada mes las metas, indicadores y porcentajes que debía cumplir, por lo que al final de cada mes le entregaba un informe de rendimiento.

En diligencia de interrogatorio de parte cumplida con la representante legal de Comcel S.A. ANA CRISTINA MENDEZ, afirmó que en 2011 todos los colaboradores suscribieron un otrosí al contrato de trabajo en el que se realizaron unas modificaciones. Expresó que el demandante fue citado a un proceso disciplinario por incumplimiento de metas, en el cual se escucharon sus explicaciones; no obstante, de acuerdo con lo estipulado en el contrato y en sus modificaciones dicha conducta se encontraba ajustada a una falta grave. Indicó que las pruebas allegadas al proceso disciplinario fueron las asignaciones mensuales de metas, los incumplimientos consecutivos que tuvo el demandante, el contrato de trabajo y sus modificaciones, el reglamento interno de trabajo y las políticas de la empresa.

Por último, manifestó que el ítem de fidelización o retención de clientes tiene el propósito de que el usuario no cancele el servicio, por lo que los consultores tienen herramientas como campañas, promociones y mejoras en el servicio para lograr retener al usuario.

Del análisis conjunto y crítico de la prueba, concluye la Sala que el demandante incurrió en la falta que le endilgó COMCEL S.A., la que tiene connotación de falta grave, pues así fue calificada por las partes (empleador y trabajador) en el otrosí al contrato de trabajo pactado el 1 de junio de 2011 visible en el folio 155 de la primera parte del expediente, en cuya cláusula segunda las partes calificaron como grave “*el incumplimiento en las metas mínimas establecidas por el empleador mes a mes en temas de retención, cambios de plan up y DownGrade, ventas, tiempos de atención, solución en el primer contacto*”, constituyéndose como una justa causa para dar por terminado el contrato por parte del empleador.

En línea con lo anterior, de acuerdo con las metas establecidas por la empresa demandada, la Sala debe aclarar que la meta en el tema de retención o fidelización consiste en el número máximo de desactivaciones (o retiros) que se le permite realizar a un consultor en un mes, por lo que debe poner en práctica las herramientas brindadas por la entidad dirigidas a retener o fidelizar aquellos clientes que tienen la intención de cancelar un servicio, entre las que se encuentran descuentos, mejoras del servicio, entre otras, situación que fue ratificada por los testigos RICARDO JAVIER ESPARZA CALDERON y MONICA ALEXANDRA PAZÚ.

Entre las pruebas allegadas al plenario, se encuentran los correos electrónicos visibles a folios 253 a 256 de la primera parte del expediente, en los que se remite al demandante las metas de indicadores de los meses de enero a abril de 2018, las cuales fueron constatadas en la gráfica que reposa en el hecho 21 de la demanda (Fl. 6 expediente primera parte), situación que además fue aceptada por el actor en la diligencia de interrogatorio de parte y en la diligencia de descargos llevada a cabo el 18 de junio de 2018, entre esas metas se encuentra el indicador de retención, por lo que se puede establecer que el demandante conocía que para enero tenía la meta de lograr un máximo de 32 desactivaciones (o líneas no retenidas), para febrero un máximo de 16 desactivaciones (o líneas no retenidas), para marzo un máximo de 8 desactivaciones (o líneas no retenidas) y para abril un máximo de 9 desactivaciones (o líneas no retenidas); no obstante, de la gráfica de metas determinada para los meses enero a abril de 2018 aportada en el acta de descargos suscrita por el demandante (Fls. 105-111 Expediente 1era parte y 106-112 Expediente 2da parte), se puede constatar que el actor durante los meses de enero, febrero, marzo y abril de 2018 no cumplió con el ítem de retención, pues obsérvese que para enero realizó 46 desactivaciones (o líneas no retenidas) logrando un 70% de cumplimiento, para febrero realizó 40 desactivaciones (o líneas no retenidas) obteniendo 40% de cumplimiento, para marzo realizó 30 desactivaciones (o líneas no retenidas) logrando un 27% de cumplimiento y para abril realizó 27 desactivaciones (o líneas no retenidas) obteniendo un 33% de cumplimiento, situación que también corroboró el actor en el acta de descargos visible a folios 105 a 111 de la primera parte del expediente.

Entonces, de conformidad con lo anterior para la Sala está demostrada la causal invocada por el empleador para dar por terminado el vínculo laboral con el demandante, pues es claro que durante

cuatro meses consecutivos no cumplió con la meta establecida por la empresa en el ítem de retención, por lo que se encuentra ajustada a derecho de conformidad con lo establecido por las partes en el numeral 1° de la cláusula segunda del otrosí firmado el 1 de junio de 2011, correspondiente al incumplimiento de metas mes a mes en el tema de retención, por ello se confirmará la decisión del Juez A Quo al respecto.

Al acreditarse la justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte del empleador, no es procedente continuar con el estudio de las pretensiones principales y subsidiarias incoadas en el escrito de demanda.

## **DEL DESPIDO COMO SANCIÓN DISCIPLINARIA**

Respecto a lo reclamado por el recurrente relacionado con que la terminación del contrato se dio como consecuencia de una sanción disciplinaria, nuestro Órgano de Cierre en sentencia SL3038-2023 rad. 9663 rememorando las sentencias SL1981-2019 y SL13691-2016 estableció:

*“Sobre el particular, en decisión CSJ SL1981-2019 se explicó:*

*Finalmente, cabe destacar, que ha sido posición pacífica de la Sala, que la terminación del contrato por justa causa, esto es, el despido, no se considera una sanción disciplinaria, simplemente se trata de una ruptura contractual, y por ello, no se encuentra sujeto a un trámite previo, a menos que así se hubiera pactado en otro instrumento.*

*En sentencia CSJ SL13691-2016, la Corte señaló:*

*«(...) Pues bien, frente al tema sobre el cual la censura desplegó gran parte de su ataque, esto es, si el despido es una sanción o no, la Sala reiterativamente ha señalado que en principio no lo es, a menos que extralegalmente así se haya pactado, como se indicó, entre otras, en las sentencias de radicación CSJ SL 11 feb. 2015 rad. 45166, en la CSJ SL, 15 feb.2011 rad. 39394 y CSJ SL, 5 Nov. 2014. rad. 45148; pues el despido lleva implícita la finalización del vínculo, porque el empleador en ejercicio de la potestad discrecional que lo caracteriza prescinde de los servicios del empleado debido a que no quiere seguir atado jurídico ni contractualmente a él, en tanto la sanción presupone la vigencia de la relación laboral y la continuidad de ésta; de allí que no puedan confundirse bajo el mismo concepto. (...)»*

De lo anterior, es claro que las partes no acordaron que previo a la terminación del contrato con justa causa se debe adelantar un trámite previo, pues el despido no fue categorizado como una sanción disciplinaria, simplemente existió una ruptura del vínculo contractual, por lo que no le asiste razón al apoderado de la parte demandante.

## **DEL PROCEDIMIENTO PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO**

Pues bien, parte la Sala por advertir que en el presente asunto se revisará lo relacionado con el respeto del procedimiento y derecho de defensa y contradicción a cargo de la entidad demandada para dar por terminado el contrato de trabajo, ya que según el apelante dicho proceso no cumplió con los requisitos de ley.

Al respecto nuestro órgano de cierre en sentencia SL2351 de 2020 explicó las diferencias entre “el derecho de defensa” y “el debido proceso” previsto en el artículo 29 de la CP y, en tratándose de terminación de contratos de trabajo así:

“Como lo dijo esta Sala en la sentencia SL15245 de 2014, lo antes expuesto no significa que el empleador no tiene límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del «derecho de defensa» en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral. Estas garantías se pueden resumir así:

- a) *La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos<sup>1</sup>.*
- b) *La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos. De lo contrario, se entenderá que fueron exculpados, y no los podrá alegar judicialmente.*
- c) *Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo;*
- d) *Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.*
- e) *La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido, sobre lo que esta Corte precisó lo siguiente en la misma sentencia SL-15245 de 2014:*

*No basta con que la empresa no haya citado al trabajador a descargos, para decir que se le ha vulnerado el derecho de defensa, si en la forma como ocurrieron los hechos, no cabe duda de que estos han sido de pleno conocimiento del trabajador con las previsibles consecuencias que le podían acarrear respecto de la continuidad del contrato laboral, por su directa participación en el ejercicio de sus funciones, y el trabajador no ha asumido su deber de lealtad de avisar de inmediato al empleador o a sus representantes lo sucedido (según lo visto en el estudio del primer cargo, la actora confesó que le había avisado al gerente dos días después de lo sucedido, porque no le había sido posible encontrarlo antes), y de dar su propia versión de los hechos, pero que el empleador, con la inmediatez requerida y prudente, sí le comunica en la carta de despido los mismos hechos que ya eran conocidos por la trabajadora, como motivo de su decisión de terminar el contrato de trabajo.*

*En otros términos, el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van ser invocados por el empleador como justa causa. La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al «derecho de defensa» y con el fin propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal.*

*La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo<sup>2</sup>, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica.*

*En cambio, el respeto al debido proceso es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del art. 62 del CST, y se cumple siguiendo dicho procedimiento. Cuando dentro de la empresa existe un proceso disciplinario debidamente pactado*

<sup>1</sup> El Parágrafo del artículo 62 del CST que contiene la carga de la comunicación de la causal al momento de la decisión de terminar el contrato, por cualquiera de las partes, fue declarado exequible mediante sentencia CC C-594 de 1997.

<sup>2</sup> Ver el Estudio general de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, párrafos 148 y 149, 1995, en [https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663\(1995-4B\).pdf](https://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09663/09663(1995-4B).pdf) , recuperado el 26 de marzo de 2020.

*previamente, entonces este se ha de surtir para garantizar el debido proceso y, con el mismo procedimiento, se está brindando la oportunidad al trabajador de ser oído para que ejerza el derecho de defensa.*

*En orden con lo acabado de decir, esta Sala considera oportuno fijar el nuevo criterio de que la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299-98. De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9° al 15° del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación. Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9° al 15°.*

Con miras a establecer si la demandada garantizó el derecho de defensa del demandante, del análisis del material probatorio, se deduce lo siguiente:

1. El 3 de julio de 2018, la demandada le comunicó al demandante la terminación de su contrato de trabajo con justa causa, con base en las causales previstas en los numerales 2°, 4° y 6° del artículo 62 del C.S.T., modificado por el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el numeral 1° del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, así como las contenidas en el numeral 1° del artículo 52 y numeral 4° del artículo 57 del Reglamento Interno de Trabajo, por el incumplimiento de las cuotas mínimas de presupuestos y metas de indicadores, específicamente con los presupuestos de puntos y retención durante los meses de enero a abril de 2018 (Fls. 112-114 Expediente 1era parte).
2. “La *INMEDIATEZ*”: Los hechos que motivaron la terminación del contrato de trabajo ocurrieron durante los meses de enero a abril de 2018 y la terminación del contrato se produjo el 3 de julio de 2018, término completamente prudencial y razonable, pues como lo ha definido nuestro Órgano de Cierre en sentencia SL3108 del 31 de julio de 2019 el principio de inmediatez laboral presupone una acción u omisión del trabajador, junto a la relación cercana de temporalidad que debe existir entre el conocimiento de la misma por parte del empleador y la activación de los mecanismos para configurar el despido con justa causa.
3. “Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo”: El accionado en la carta de despido citó las normas sustantivas que a su juicio contemplan la justa causa de despido en que incurrió el trabajador, demostrando la que se encuentra prevista en el numeral 6° del literal A del artículo 62 del C.S.T, esto es, una falta grave calificada como tal por las partes, ello conforme se expuso en precedencia.
4. “*Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso*”

En el caso bajo estudio, de la revisión del contrato de trabajo y del reglamento interno de trabajo aportados no se extrae que se haya establecido un procedimiento para efectos de despedir a un trabajador.

5. *“La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso”:*

El actor fue escuchando en descargos el 18 de junio de 2018, oportunidad en la que dio la versión de los hechos y corroboró que conocía de las metas establecidas para los meses de enero a abril de 2018, confirmando el número total de líneas no retenidas durante este periodo.

Así las cosas, la Sala concluye que al demandante se le garantizó el derecho de defensa, pues el actor fue oído en descargos previamente al despido, en donde pudo dar su versión de los hechos.

Tampoco, la entidad demandada transgredió el debido proceso, en tanto, según el reglamento interno de trabajo de la demandada, no se consignó un proceso previamente establecido dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del artículo 62 del C.S.T.

Por lo expuesto, no le asiste razón al apoderado recurrente al señalar se vulneraron los derechos al debido proceso, defensa y contradicción del demandante.

### **CONCLUSIÓN**

De conformidad con lo anterior resulta procedente confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Pasto (N), proferida el 25 de abril de 2022.

### **COSTAS**

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a favor de la parte demandada y en contra del demandante **MILVIO OCTAVIO ENRIQUEZ CORDOBA**, En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma total de \$1.300.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **RESUELVE:**

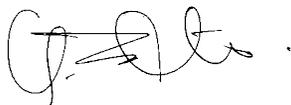
**PRIMERO: CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida el 25 de abril de 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto (N), objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la parte demandante MILVIO OCTAVIO ENRIQUEZ CORDOBA y en favor de COMUNICACIONES COMCEL S.A. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.300.000 las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 80. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto.

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente.



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada



**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto  
Sala Laboral**

**Luis Eduardo Ángel Alfaro  
Magistrado ponente**

Veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	5200131050012020-00207-00(479)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Primero Laboral del Circuito de Pasto
<b>Demandante:</b>	Ivonn Rocío Acosta Sacanambuy
<b>Demandados:</b>	Entre Obras S.A.S
<b>Asunto:</b>	Se confirma Sentencia Apelada.
<b>Acta No.</b>	089

## **I. ASUNTO**

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, resuelve la Sala el recurso de apelación formulado por la demandante **IVONN ROCÍO ACOSTA SACANAMBUY**, contra la sentencia proferida el 9 de septiembre del 2022 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, dentro del proceso ordinario laboral reseñado.

## **II. ANTECEDENTES**

### **1. Pretensiones**

**IVONN ROCÍO ACOSTA SACANAMBUY**, llamó a juicio a **ENTRE OBRAS S.A.S.** con el propósito que se **DECLARE** la existencia de un contrato laboral a término indefinido desde el 3 de febrero de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2018,

Desempeñándose en el cargo auxiliar contable y contadora de la demandada.

Consecuencialmente, persigue que se **CONDENE** a Entre Obras S.A.S al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, trabajo suplementario, las indemnizaciones respectivas por la no consignación de cesantías en un fondo, por despido unilateral sin justa causa y la moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T; además busca el pago de las cotizaciones omitidas por el empleador al sistema de seguridad social integral de conformidad con el cálculo actuarial respectivo; así mismo, exhorta que se inflija a la pasiva a pagar las costas del proceso.

## **2. Hechos.**

Como sustento factico, afirma la señora **Ivonne Rocío Acosta Sacanambuy** que ingresó a laborar para la empresa entre obras SAS a través de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 3 de febrero del 2016 hasta el 30 de septiembre del 2018. Su labor se enmarcaba en horario de lunes a viernes de 9:00 A.M a 12:00 m y de 2:30 p.m. hasta las 6:00 p.m., los sábados una jornada en la mañana. Percibió salario superior al SMLMV devengando en el año 2018. La convocada no le canceló auxilio de cesantía, intereses a cesantías, vacaciones, prima de servicios, tampoco se canceló tiempo suplementario. La terminación del vínculo obedeció a carta de renuncia presentada por la demandante el 12 de septiembre del 2018, sin embargo, afirma que el motivo real de la terminación del vínculo contractual obedeció a acoso laboral por parte del empleador; indica que no le fue cancelada liquidación por ninguno de los conceptos referidos en precedencia.

## **3. Contestación de la demanda.**

### **- ENTRE OBRAS SAS**

Al contestar la demanda frente a los hechos negó que existiera una relación laboral regida por contrato de trabajo, enfatizando que lo protagonizado fue un contrato de prestación de servicios, indica que la accionante no estaba obligada al cumplimiento de horario de trabajo, que su labor profesional la ejercía de manera autónoma e independiente, que era retribuido con el pago mensual de honorarios profesionales; que no existió pacto de exclusividad y que la información requerida para el desarrollo del objeto contractual le era suministrada por medio de internet. Acepta que el vínculo contractual terminó por la presentación de carta de renuncia.

Se opone a todas las pretensiones y formula como medios exceptivos los siguientes: inexistencia de causa para demandar, falta de legitimación en la causa por pasiva, pago, cobro de lo no debido, caducidad de la acción por supuesto acoso laboral y prescripción

#### 4. Decisión de primera instancia.

El juzgado de conocimiento profirió sentencia en audiencia del 09 de septiembre del 2022 en la que declaró de oficio probada la excepción de ausencia de subordinación, en consecuencia, absuelve a Entre Obras S.A.S y condena en costas a la parte demandante.

El Juez cognoscente, en su discurrir inicia estableciendo los elementos constitutivos del contrato de trabajo. Sobre la *prestación personal del servicio* destacó, que no le asiste duda por cuanto indica que la prueba documental aportada goza de validez de conformidad con lo prescrito por el artículo 54 A del C.P.T y S.S, en concreto las constancias visibles a folios 25 y 139; al remitirse a la prueba testimonial, afirma que ninguno de los deponentes desconoció el vínculo entre la demandante y demandada, hallando otro ligamen diferente al laboral.

Acreditada la prestación personal del servicio a favor de la demandada, el A Quo entra a disertar frente a la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T, indicando la inversión de la carga de la prueba en cabeza de la parte demandada para desacreditar que la prestación personal del servicio este precedida por elementos subordinantes.

Tras el análisis de la prueba, el Juez cognoscente se detuvo en los testigos, concluyó que no fueron contundentes, por el contrario, afirma que se logró desvirtuar el elemento subordinante toda vez que la demandante ejercía su profesión de contadora de manera independiente sin el cumplimiento de un horario de trabajo ni el acatamiento de órdenes en el ejercicio del poder subordinante de la convocada a juicio.

Declaro probada de manera oficiosa la excepción de ausencia de subordinación y condenó en costas a la parte vencida en juicio a favor de la demandada.

#### 5. LA APELACIÓN.

La demandante **Ivonne Rocío Acosta Sacanambuy** discrepa de la decisión adoptada en la primera instancia. Censura la condena en costas, aduciendo que mediante auto del 15 de septiembre del año 2022 el señor Juez concedió amparo de pobreza, en favor de la demandante y este auto se notificó el 6 de septiembre de 2023 (sic). Igualmente arguye que el elemento de subordinación está plenamente acreditado, especialmente con el documento datado 10 de octubre del 2018, donde el gerente de la empresa demandada le preocupa la inasistencia de la demandante a reuniones y le insta a comparecer a la Inspección del Trabajo "*para cancelar los salarios de julio, agosto y septiembre del año 2018*".

Añade que no se hizo un estudio pormenorizado de los testimonios recaudados, en especial del señor *Carlos Javier Baracaldo Beltrán* quien da cuenta del elemento subordinante, echado de menos por el cognoscente.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

### **Alegatos de conclusión:**

Bajo el espectro de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar.

**La demandante** haciendo uso de la oportunidad de alegar, disiente de la sentencia proferida por el juez A Quo por cuanto considera que con el acervo probatorio recaudado se logró acreditar todos y cada uno de los elementos constitutivos del contrato de trabajo, principalmente el elemento subordinante; haciendo un relato de las testimoniales e interrogatorios de las partes procura que se revoque la decisión de primer grado y se concedan los pedimentos consignados en la demanda.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes

## III. CONSIDERACIONES

### **1. Consonancia**

En virtud de lo previsto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, la competencia del Tribunal se subsume exclusivamente a la inconformidad planteada en la alzada.

### **2. Problemas jurídicos.**

De acuerdo a los reparos concretos efectuados en la apelación incoada por la demandante, se plantean los siguientes problemas jurídicos:

¿Es ajustada a derecho la decisión del A Quo, al declarar la inexistencia de contrato de trabajo entre las partes?

¿La condena en costas impuesta a la parte demandante no cuenta con respaldo

jurídico?

### 3. Respuesta A Los Problemas Jurídicos Planteados.

Es preciso memorar que el Código Sustantivo del Trabajo, en su artículo 22 define el contrato de trabajo como: "aquél 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 remuneración<sup>1</sup>".

A su turno, el artículo 23 del mismo estatuto, exige para que exista contrato de trabajo que concurren como elementos esenciales, la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio; requisitos de cuya demostración depende el éxito de las pretensiones, los cuales, por expreso mandato del artículo 51 del C.P.T.S.S, pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba que se halle establecido en la ley.

Cabe destacar que en materia laboral el trabajador tiene una ventaja probatoria respecto del empleador, consistente en que una vez demostrada la "prestación personal del servicio" material o inmaterial, opera a su favor la presunción legal regulada en el artículo 24 del C. S. del T., la cual debe servirse de prueba, puesto que no es suficiente la sola enunciación o afirmación que de ella se haga.

Por lo tanto, la actividad probatoria de quien la alega, debe conducir al fallador, por lo menos, a la certeza de la efectiva prestación personal del servicio, dado el efecto que aflora frente a la subordinación, pues jurisprudencialmente se ha dicho:

*"Para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la*

---

<sup>1</sup> ART. 22. DEFINICIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO. 1º. Contrato de trabajo es aquél 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.

2º Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma Salario.

*demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral” (Resaltado del texto original)<sup>2</sup>.*

Así, a la parte demandante solo le basta demostrar la prestación personal del servicio para que opere la mentada presunción, mientras a la parte demandada está llamada a desvirtuarla.

#### **4. Caso concreto**

En el caso sub examine, es preciso analizar uno a uno los testigos aportados por las partes, en orden a establecer si en conjunto con la prueba documental y los interrogatorios de aquellos, se logró desvirtuar el elemento de la subordinación.

##### **Testimonio Pablo Emilio Jiménez**

Se destaca que fue trabajador de la empresa demandada entre los años 2015 y 2016, vinculado por contrato laboral. A este deponente *no le consta* el tipo de vinculación de la demandante, el tipo de contrato, ni los extremos temporales del mismo. En efecto, atestó que su lugar de trabajo era el Municipio de Ancuya y viajaba a Pasto eventualmente, sus visitas tenían una duración aproximada de 15 a 20 minutos, aproximadamente 8 veces en el mes, se reunía directamente con el Ingeniero Alexander y conversaba con la demandante esporádicamente. Al indagarle puntualmente de las órdenes que recibía la demandante, *manifestó no constarle si le daban órdenes. No le consta nada respecto a pagos o remuneración recibida por la demandante, de igual forma no tiene conocimiento si trabajaba exclusivamente para la empresa demandada y desconoce la propiedad de los elementos de trabajo utilizados por la señora Acosta.*

##### **Testimonio Carlos Javier Baracaldo**

El deponente se ha desempeñado como Contador y Revisor Fiscal, no ha prestado sus servicios en la empresa demandada. Conoce a la demandante desde el mes de enero de 2016, porque se encargaba de entregarle información financiera y contable a la empresa ConstruService S.A.S. donde él se desempeñaba. Indica que conoció a la demandante como contadora de la empresa Entre Obras S.A.S y mes a mes sostenía reuniones con ella, autorizadas por el señor Gerente, Ingeniero Alexander Suarez quien algunas veces se encontraba presente. Manifiesta que el señor Gerente llamaba a su oficina a la demandante para hacer *“algunas otras cosas”*. La Sala al recabar sobre este particular, vale decir, las órdenes a las que alude el declarante, trae a colación lo expuesto, así: *“ordenes este trabajo, a veces estaba en la reunión y la llamaba a*

---

<sup>2</sup> Aparte extraído de la sentencia C.S.J. Sala Laboral, y reproducido en la sentencia SL16528 Sentencia del 5 de julio de 2023.

*hacer algunas otras cosas, pero ya se dirigía a la oficina de él, porque las reuniones eran en la sala de reuniones, cierto y la oficina de él era separada, entonces ya la llamaba la oficina de él y le daba las órdenes, pues no sé qué tipo de orden creo obviamente como jefe, me imagino que era para algunas cuestiones de órdenes, pero ya no le puedo decir que tipo de ordenes le puede haber dado no".* Luego, es absolutamente ambiguo el testigo, de cara a un elemento trascendente para elucidar la subordinación. Es más, el deponente hace suposiciones y opiniones, las cuales no son de recibo porque es la descripción de las situaciones de la vida circundante, las que está llamado a revelar quien comparece como testigo a un estrado judicial, que no, la de hacer conjeturas o juicios personales para endilgar la calidad de empleador, en este caso, a la demandada.

Y ahondando en la versión del testigo, indicó no constarle sobre el otorgamiento de permisos a la accionante, también desconoce si cumplía horario. Ignora la causa del finiquito del contrato ni la forma de vinculación.

Así, examinada sistemáticamente la declaración del Señor BARACALDO, la misma es caótica e inexacta, por ello, no edifica el pedestal de certeza del pretense contrato laboral al que alude la promotora de la acción judicial.

### **Testimonio de Mónica Liliana Ortega**

Esta declarante, requerida por la parte pasiva del litigio, manifiesta haber trabajado en la empresa Entre Obras S.A.S como contadora en el año 2016 y como Revisor Fiscal en 2018, quien se retiró en el mes de abril de 2022. Conoció a la demandante desde el mes de septiembre de 2018, matizando que su labor profesional le representaba honorarios, aunque afirmó nunca haber visto su contrato, dice que devengaba por este concepto aproximadamente \$2.500.000, alude que la demandante renunció por motivos personales. Indica que cuando ingresó advirtió varios errores contables cometidos por la ahora demandante, quien se excusó en el desconocimiento de la norma y la falta de tiempo para la corrección de la información reportada a la DIAN. Habla de que el jefe se dirigía hacia la señora demandante haciendo requerimientos, solicitaba información, no daba órdenes, tuvo con ella un trato laboral muy corto porque cuando la demandante salió la deponente ingresó como revisora fiscal. Indica que la demandante pasaba mucho tiempo en la oficina sin que eso implique el cumplimiento de un horario y tampoco le consta si la demandante trabajó para otras empresas.

### **Testigo Martha Eraso**

La referida testigo fue tachada, por cuanto a la fecha de la declaración tenía contrato vigente con la empresa Entre Obras S.A.S. inició a trabajar para dicha empresa en el

mes de abril de 2016 como Coordinadora de obras civiles, vinculada mediante contrato de trabajo. Indica que la demandante estaba vinculada como Contadora de dicha empresa mediante contrato de prestación de servicios, aunque confiesa no haberlo tenido de presente y en septiembre de 2018 renunció. Indica, igual que la anterior deponente, que se encontraron varias anomalías en la información reportada a la DIAN por la señora Acosta. Le consta que la demandante trabajaba en la oficina ubicada en el C.C Valle de Atriz, oficina 603 con 4 personas más, indicando que el computador que usaba era de la empresa y que no cumplía horario de trabajo. Destaca que la demandante era quien elaboraba las nóminas y expedía los comprobantes de pago, además manejaba los tokens de las cuentas de la empresa.

De manera reiterada la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre ha indicado lo siguiente frente a la diferencia entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios profesionales:

***“el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación del trabajador respecto del empleador, que se ha definido como un poder de sujeción jurídica y material entre dos personas y que en el ámbito de una relación laboral se concreta en «la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente» (CSJ SL, 1 jul. 1994, rad. 6258).***

***A su vez, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante. Esta característica, en principio, debe eximir a quien presta los servicios especializados de recibir órdenes para el desarrollo de las actividades contratadas. Sin embargo, la Corte también ha señalado que en este tipo de contratación no están prohibidas las instrucciones o directrices en la ejecución del servicio, pues «naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador» (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 40121). De modo que es totalmente factible que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Sin embargo, dichas acciones no pueden en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo (CSJ SL2885-2019). Precisamente, en esta decisión la Corte asentó: (...) el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo que lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades. Pero que, no obstante, en este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas***

*mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo. En ese sentido, la Corporación ha precisado que **corresponde analizar las particularidades fácticas de cada caso a fin de establecer si están acreditados los elementos configurativos de la subordinación**, y para ello es esencial el análisis de la naturaleza de la labor y el conjunto de circunstancias en que esta se desarrolla (CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 35201 y CSJ SL2885-2019)<sup>3</sup>.” (Negrilla de la Sala).*

La accionante adosó documental alusivo a las funciones que manifiesta desempeñaba al interior de la demandada<sup>4</sup>. Tal probanza carece de incidencia en punto de quebrantar la ausencia de subordinación, en la medida que nadie puede fabricar su propia prueba, conforme lo pregona lapidariamente el principio que gobierna la cuestión probatoria. Y lo cierto es, que la documental que obra en le plenario, entre otras, especialmente, los obrantes a folios 151 a 165 del expediente, dan cuenta que religiosamente a la demandante le deferían el valor de sus honorarios profesionales como Contadora de la convocada al juicio. Tales instrumentos, aparecen firmados por la actora sin ninguna reticencia, siendo palmario que el concepto cancelado se distanciaba de configurar salario.

No se pierda de vista que los testigos Pablo Emilio Jiménez y Carlos Javier Baracaldo afirmaron que las reuniones y la entrega de información financiera, las llevaban a cabo directamente con la demandante, quien a su vez concertaba de manera autónoma dichas reuniones, todo lo cual se constituía en insumo para la labor profesional que como Contadora ejercía en favor de la demandada.

El estudio de la prueba ha revelado la ausencia de subordinación. Y sobre el punto, cabe destacar que los testigos al unísono manifestaron que no les consta si la demandante recibía órdenes, hacen alusión a requerimientos, los que no son extraños a quienes despliegan en favor de otra persona natural o jurídica un ejercicio liberal de su profesión, en tanto el contratista no es una rueda suelta, por el contrario, esta llamado a atender directrices o instrucciones del contratante, sin que por ello mute su cariz a trabajador dependiente. Bajo esta realidad, es claro para este Colegiado que las pautas emitidas por el gerente de la llamada al litigio a la demandante para el cumplimiento de sus funciones, no es dable equipararlas con órdenes en ejercicio del poder subordinante.

Y para seguir hurgando en el tema de la subordinación, a ninguno de los testigos les consta el cumplimiento de horario, no obstante, que ilustraron sobre el uso de elementos de la empresa y asistencia a las instalaciones de la misma por la accionante. De tal manera, que la intermediación que allí emerge entre la actora con la pasiva, per se,

---

<sup>3</sup> Sentencia SL3126-2021 Radicación N° 68162

<sup>4</sup> Folio 29 del expediente

no la convierte en empleada suya, pues era natural y obvio que ello aconteciera para empaparse de la situación financiera y hacer uso del software que la empresa le proporcionaba para facilitar la encomienda profesional.

En torno al cuestionamiento que formula la accionante en su alzada, doliéndose de la falta de pronunciamiento por el Juzgado de la documental visible a folio 142, anota la Sala, que dicho instrumento antes que medrar en la suerte de la alzadista, se redarguye en su contra, pues de su tenor literal se desprende que el Representante Legal de la empresa demandada le está solicitando a la ahora demandante, para la entrega de conciliación de contabilidad de los años 2016, 2017 y 2018, igualmente, las claves para el manejo de consultas bancarias y trámites ante la Dirección de Impuestos; finalizando con una exhortación para concertar el pago por concepto de "honorarios profesionales" de los meses de julio, agosto y septiembre de 2018, tema que no fue discutido en la primera instancia; por tanto la Sala se abstiene de hacer pronunciamiento alguno. En efecto, en el líbello inaugural, la promotora del juicio hizo abstracción del reclamo de pago de tales mesadas. Es más, en la apelación se refiere a salarios, siendo que el documento examinado hace alusión a "pago prestación de servicios".

En contraste, la promotora del juicio en los hechos 14 y 15 de la demanda trajo a colocación carta de renuncia que en su momento envió al señor Alexander Suarez Rodríguez - Representante Legal de la demandada, previniendo que reportó como inspiración de dimisión "motivos de índole personal", pero, en la realidad aquella se fundó en "acoso laboral y sexual por parte del señor Alexander Suarez Rodríguez", haciendo hincapié que así lo demostrará en el proceso. A la postre, ningún medio de convicción obrante en el expediente corroboró tal denuncia, de tal manera, que lo consignado en la reseñada abdicación, vale decir, que se cimentó en decisión unilateral de la actora se mantiene inalterable. Destaca el Colegiado, que el acoso de marras implica un comportamiento reiterativo, sistemático y prolongado; siendo extraño que no exista ningún vestigio del mismo en un lapso superior a 30 meses, en los que la accionante prestó servicio profesional contable a la convocada. Tal comportamiento procesal edifica colateralmente indicios de falta de justificación en sus reclamos.

Por último, frente a la condena en costas atribuida a la parte demandante por el sentenciador de primer grado, la Sala ha de indicar que la impugnante no elevó pedimento de amparo de pobreza en el seno de aquél, tal cual se constata al revisar el expediente compartido digitalmente, por ende, se torna estéril el reproche de la recurrente. Así, en virtud que la parte activa ha sido vencida, de conformidad con el artículo 365 del C.G.P, el juez plural está forzado a mantener incólume la condena que por ese concepto impuso el A Quo.

En suma, se abre paso refrendar la decisión fustigada.

## 5. Costas

Como quiera que el recurso de alzada de la parte demandante resultó fallido, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 365 del CGP, se impondrán costas a su cargo. Se fijan por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO. CONFIRMAR** en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto, el 9 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por Ivonn Rocío Acosta Sacanambuy en contra de la empresa Entre Obras S.A.S.

**SEGUNDO. - COSTAS** en esta instancia a cargo de Ivonn Rocío Acosta Sacanambuy. Se fijan por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente

**TERCERO. NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la Ley 2213 de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS



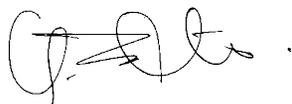
**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**

**Magistrado Ponente**



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**

**Magistrada**



**JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Magistrado.**

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 520013105003-2021-00064- 01(480)**

En San Juan de Pasto, a los veintidós (22) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA Y LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **GABRIELA ESPERANZA SANCHEZ BENAVIDEZ** contra la **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

Se deja constancia que a la Magistrada Dra. Paola Andrea Arcila Saldarriaga le fue otorgada comisión de servicios

**I. ANTECEDENTES**

**GABRIELA ESPERANZA SANCHEZ BENAVIDES**, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria Laboral en contra de la **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare que existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 22 de enero de 2018 hasta el 6 de abril 2019. Consecuencialmente, solicitó se condene a la demandada al pago de indemnizaciones y demás derechos reclamados con la demanda, junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que fue vinculada por la **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO** mediante un contrato de trabajo a término fijo que rigió desde el 22 de enero de 2018 hasta el 6 abril de 2019, para desempeñarse como auxiliar administrativa. Que como remuneración percibió la suma de \$1.064.900. Que el 6 de abril de 2019, presentó renuncia y no le fue cancelada su liquidación por prestaciones sociales por el tiempo laborado de manera inmediata, solo hasta el 8 de febrero de 2021 recibió la suma de \$1.308.486, tardándose en realizar la liquidación 662 días, por lo tanto, debe

reconocerle la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y de la Ley 50 de 1990, por no consignación de cesantías en un fondo.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 26 de marzo de 2021 admitió la demanda y ordenó su notificación a lo demandada, actuación que se surtió en legal forma (Pdf 03).

Trabada la Litis, la **CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO**, a través de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que en ningún momento el retraso de pago de salario y prestaciones sociales, obedeció a una actitud malintencionada por parte del empleador, fue un resultado de una situación coyuntural, impredecible y de fuerza mayor Propuso como excepciones de fondo las de “PRESCRIPCIÓN”, “INAPLICACIÓN DE LA SANCIÓN MORATORIA”, entre otras (Pdf 5).

En la audiencia obligatoria de que trata el artículo 77 del estatuto adjetivo laboral, que tuvo lugar el 5 de octubre de 2022, se declaró fracasada la conciliación ante la falta de ánimo de la parte demandada así mismo, se fijó el litigio y se realizó el correspondiente decreto de pruebas (Pdf. 11).

A continuación, se llevó a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento, acto en el que una vez clausurado el debate probatorio, la Juez A Quo declaró que entre la demandante y la Corporación mi IPS, Nariño, existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo vigente desde el 22 de enero de 2018 hasta el 6 de abril de 2019, el cual terminó por decisión unilateral de la demandante. Condenó a la demandada a reconocer y pagar a la ejecutoria de la sentencia la suma de \$23.889.257 por concepto de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, a razón de \$35.496 diarios desde el 7 de abril de 2019 hasta el 8 de febrero de 2021. Condenó en costas a la demandada y declaró no probas las excepciones formuladas por esta última.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **PARTE DEMANDADA CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO**

El apoderado de la CORPORACION MI IPS NARIÑO, se mostró inconforme frente a la condena por indemnización moratoria irrogada por la Juez A Quo, pues sostiene que si bien se han presentado retrasos en el pago de acreencias laborales se debe a la difícil situación económica que viene atravesando la demandada, dada la liquidación de la EPS SALUDCOOP y la intervención de MEDIMAS, por lo tanto, sostiene que la situación que generó atrasos fue ajena a sus posibilidades y por ello, resultan razones válidas para evitar la imposición de la sanción moratoria, ya que no actuó de mala fe pretendiendo menoscabar los derechos laborales de la demandante.

## **II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Los recursos interpuestos fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos los que se sintetizan así:

El apoderado de la Corporación Mi Ips Nariño, reiteró los argumentos referentes a la inaplicación de la sanción moratoria por falta de pago en función a la ausencia de mala fe, para apoyar su dicho trae a colación la sentencia SL 194-2019 del 23 de enero de 2019 e insiste en que la crisis económica se generó debido a la intervención de SALUDCOOP EPS, y el traslado a los usuarios a café salud E.P.S, que inclusive llevó a que suspendiera las operaciones en el Departamento.

Por su parte, la demandante solicita se confirme la decisión de la primera instancia, en tanto, se reúnen los requisitos previstos en la ley para que se imponga la sanción moratoria.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada, le corresponde a esta Sala de Decisión definir si hay lugar a imponer condena a la demandada por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

Sea lo primero señalar que en el caso bajo estudio no es objeto de controversia que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo vigente desde el 22 de enero de 2018 hasta el 6 de abril de 2019, el cual terminó por decisión unilateral de la demandante

#### **DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

La Juez A Quo, impuso sanción moratoria a la demandada, desde la terminación del contrato, esto es, desde el 7 de abril de 2019 hasta el 8 de febrero de 2021, fecha en la que le fueron canceladas sus prestaciones sociales, en razón de \$35.496 diarios, la que ascendió a \$23.889.257.

Al respecto, resulta necesario advertir que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., modificada por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, como claramente lo ha decantado nuestro Órgano de Cierre Jurisdiccional, no procede de manera automática, pues así se estableció en sentencia SL2805-2020, de julio 8 de 2020, M.P. Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, en la que asentó:

*“Desde el punto de vista jurídico, al que se ciñe el primer cargo, esta sala de la Corte ha precisado, en incontables oportunidades, que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no está sometida a reglas absolutas e*

*inexorables, de manera que no puede ser impuesta o excluida de forma automática, sino que es preciso examinar las condiciones particulares de cada caso y, con apego a ellas, establecer si la entidad empleadora tenía razones válidas, sólidas y atendibles para dejar de pagar los salarios y prestaciones sociales del trabajador, de manera que pueda ser inscrita en el universo de la buena fe (Que a su vez ratifica las sentencias CSJ SL16884-2016, CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41836; CSJ SL4933-2014; CSJ SL13187-2015 y CSJ SL15507-2015, entre muchas otras)”.*

Así las cosas, en el caso que ocupa la atención de la Sala, es claro que la demandada pese a que la relación terminó el 6 de abril de 2019, solo hasta el 28 de febrero de 2021, le canceló las prestaciones sociales adeudadas tal y como lo aceptó al dar contestación de la demanda (pdf 5), por lo que recae en la parte pasiva de la Litis, en su condición de empleador, la carga de probar los motivos que lo llevaron a incurrir en tal omisión, y que en todo caso, lo pondrían en el plano de la buena fe por tratarse de razones serias, válidas, sólidas y atendibles; no obstante, la demandada utiliza como pretexto para ello la difícil situación económica de la demandada, razón que para esta Sala no constituye un eximente de responsabilidad de la indemnización moratoria, ya que ello va en perjuicio exclusivo del extrabajador y no exonera al empleador de cumplir a tiempo con sus obligaciones laborales, cargando el demandante con las dificultades económicas de la empresa contratante sin estar obligado, conforme se desprende de lo dispuesto en el artículo 28 del C. S. del T., que a la letra dice *“UTILIDADES Y PÉRDIDAS. El trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas”*, tal y como lo ha sostenido de antaño la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia Sección Primera en sentencia del 18 de septiembre de 1995 radicación No 7393, M.P. Francisco Escobar Enríquez, por lo que la difícil situación económica de la empresa empleadora no es una razón justificable de su omisión.

Así las cosas, resulta acertada la procedencia de la indemnización moratoria, en la cuantía que la Juez A Quo impuso, ya que ese monto no fue objeto de controversia, por ello, se confirmará la decisión al respecto.

### **COSTAS**

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas a favor de la parte demandante y en contra de la demandada CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma total de \$1.300.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

### **CONCLUSIÓN**

De conformidad con lo anterior resulta procedente confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 5 de octubre de 2022.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

#### RESUELVE:

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 5 de octubre de 2022, objeto de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

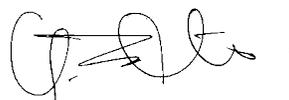
**SEGUNDO:** **CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la parte demandada CORPORACIÓN MI IPS NARIÑO. en favor de la demandante GABRIELA ESPERANZA SANCHEZ BENAVIDES. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.300.000 las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

#### NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 83. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada



**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado

## REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO SALA DE DECISIÓN LABORAL

#### **Magistrado Ponente:**

**Dra. PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL No. 520013105003-2022-00255-01 (347)**

San Juan de Pasto, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, siguiendo las preceptivas de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 profiere, en forma escrita, decisión de fondo dentro del proceso ordinario laboral de la referencia instaurado por **RICARDO ANDRES PORTILLA ORTIZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

#### **I. ANTECEDENTES**

Pretende el demandante, por esta vía ordinaria laboral, se declare el reconocimiento de la pensión de invalidez a cargo de la entidad demanda, PORVENIR S.A. En consecuencia, solicitó condenar a la parte demandada al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, el retroactivo pensional debidamente indexado desde la fecha de estructuración, ajustado con base al IPC, junto con los intereses moratorios y las costas procesales.

Como fundamento de los anteriores pedimentos, señaló que, tras presentar solicitud de calificación de invalidez, el 13 de julio de 2019, el demandante recibió dictamen definitivo emitido por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., entidad designada para la evaluación del estado de invalidez; obteniendo como resultado una pérdida de capacidad laboral del 51.60%, de origen común y con fecha de estructuración del 03 de julio del 2019.

Consecuencialmente, el 24 de julio de 2019, solicitó al fondo privado el reconocimiento de la pensión por invalidez por cumplir con los requisitos legales; sin embargo, la respuesta obtenida fue la negación de la misma.

## **1. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

Notificada la demanda en debida forma, la entidad demandada PORVENIR S.A., contestó a través de su apoderada judicial para oponerse a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, argumentando que la parte actora no acreditó el cumplimiento de las 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, como lo exige el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003; también resaltó que la fecha de estructuración de la invalidez fue el 03 de julio de 2019, de acuerdo con el dictamen de Seguros de Vida Alfa S.A., frente al cual no se presentó ningún recurso.

Por último, concluyó que en el caso en concreto no se dio una situación de enfermedad crónica, degenerativa y/o congénita, por el contrario que la enfermedad en cuestión se originó como resultado de un procedimiento quirúrgico realizado al demandante en el año 1999.

Finalmente, propuso las excepciones de fondo que denominó "*prescripción, inexistencia de la obligación por no cumplimiento de los requisitos legales, buena fe, compensación, imposibilidad de condena al pago de intereses moratorios, e imposibilidad de condena en costas*".

## **2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Adelantadas las etapas propias del proceso laboral y recaudado el material probatorio, la operadora judicial a cargo del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, en audiencia de juzgamiento llevada a cabo 27 de julio de 2023, declaró probadas las excepciones de fondo denominadas "*Inexistencia de la obligación por no cumplimiento de los requisitos legales*" y "*buena fe*" propuestas por la demandada PORVENIR S.A.

Para asumir tal determinación, la *a quo*, después de valorar cada una de las pruebas aportadas al proceso, concluyó que el demandante no cumplió con los requisitos legales para adquirir la pensión de invalidez, debido a que

desde la fecha de estructuración - 3 de julio del 2019- hasta el 3 de julio del 2016, solo había acreditado 30 semanas de cotización; incluso que tampoco cotizó el 75% de semanas requeridas para acceder a la pensión de vejez; y demostrar tan solo 25 semanas en el mismo periodo, por lo tanto, enfatizó que no existe la posibilidad de reconocer tal prestación, ya que es necesario cumplir con los requisitos mínimos y así no alterar el equilibrio financiero del sistema pensional.

### **3. APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

Inconforme con esta decisión, el apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación en procura de su revocatoria, señalando que la determinación adoptada por el despacho debería regirse por el principio de progresividad, ya que a lo largo del proceso se vulneraron los derechos de una persona incapacitada y en situación de indefensión. Insistiendo de esta manera, que el actor tendría derecho a ser beneficiario de la pensión de invalidez, con aplicación del mencionado principio.

## **II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

Surtido el trámite en esta instancia sin observar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a examinar la decisión atacada en vía de apelación por la parte demandante, siguiendo los lineamientos de los artículos 57 de la Ley 2ª. de 1984 y 66A del C.P.T y de la S.S, modificado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que regulan el principio de consonancia.

### **1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Cumplido el traslado a las partes, y concedida la oportunidad para que formulen sus alegatos de conclusión, en la forma establecida en el artículo 15, numeral 1º de la Ley 2213 de 2022, se recibieron vía electrónica las intervenciones del apoderado judicial de la parte demandante, demandada, y el Ministerio Público.

El representante judicial de la parte demandante, replicó los argumentos esbozados con la apelación, para solicitar se revoque el fallo de primera instancia, aduciendo que la negligencia de la entidad demanda impidió

que el actor pudiera acceder a la pensión, e incluso que falleciera esperando una solución a su solicitud, lo que hace que no se haya respetado los derechos fundamentales de una persona disminuida.

Agregó que bajo el principio constitucional y jurisprudencial de progresividad, al demandante se le debería respetar en vida sus derechos fundamentales, toda vez que cuando aún vivía no recibió por parte de PORVENIR S.A., una correcta asesoría pensional, ni fue entregada una respuesta clara ante su solicitud sino hasta cuando la entidad fuera demandada.

A su turno la apoderada judicial de PORVENIR S.A., solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, por cuanto no cumplió con los requisitos exigidos en la ley, ni las excepciones normativas contenidas en el párrafo 1° del artículo 39 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, el Ministerio Público al rendir su concepto ratificó lo señalado en primera instancia, solicitando confirmar el fallo en su integridad.

## **2. PRUEBAS DE OFICIO**

Mediante Auto calendado veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024), se determinó reabrir el debate probatorio y como prueba de oficio se solicitó a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. la remisión de la historia laboral actualizada del Señor RICARDO ANDRES PORTILLA ORTIZ, quien se identificaba con la cédula de ciudadanía 12.749.930, en tanto la que obraba en el expediente fue expedida el 3 de octubre de 2022.

En correspondencia a ello, mediante correo de fecha 5 de marzo de la presente anualidad, el Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A, dio atenta respuesta a la solicitud y remitió vía electrónica la historia laboral consolidada del señor RICARDO ANDRÉS PORTILLA en el que se reporta que el afiliado fallecido cotizó al sistema 602 semanas, de las cuales 60 corresponden a traslado de aportes del sector público y 542,8 a semanas cotizadas al RAIS. Igualmente, PORVENIR S.A. da cuenta que en los últimos 3 años el demandante cotizó 48 semanas y que posee un total acumulado de

\$24.558.298 como saldo de su cuenta individual.

### III. CONSIDERACIONES

Con base en lo que antecede, le corresponde a esta Sala de Decisión desatar el siguiente problema jurídico: ¿Es ajustada a derecho la decisión adoptada por la *a quo* al no conceder la pensión pretendida, o, por el contrario, le asiste razón al alzado por activa y la pensión de invalidez debe otorgarse en aplicación del principio de progresividad?

#### 1. SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Este Tribunal procederá a evaluar no solamente los criterios establecidos por la normativa actual para obtener la pensión de invalidez sino también el reconocimiento de la prestación pensional de invalidez desde la óptica de las enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas y la línea jurisprudencial establecida por la Sala de Casación Laboral que permite tomar como fecha para el estudio de la causación del derecho, no solo la que generó tal estado sino también entre otras, cuando se produjo la última cotización.

#### DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ

Pues bien, es oportuno destacar que el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1.º de la Ley 860 de 2003, dispone:

**“Artículo 39. Requisitos para obtener la pensión de invalidez.** Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. *Invalidez causada por enfermedad:* Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

2. *Invalidez causada por accidente:* Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, y su fidelidad (de cotización para con el sistema sea al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte

*(20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez.*

*PARÁGRAFO 1o. Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.*

*PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años."*

Según lo expuesto, en relación con el requisito de densidad de semanas exigidas para el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común, la normatividad vigente establece por regla general que el afiliado debe acreditar 50 semanas cotizadas en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de tal condición o, excepcionalmente, 26 semanas en el mismo período si el cotizante es menor de 20 años, y 25 semanas si cuenta con el 75% de la densidad requerida para acceder a la pensión de vejez.

Resulta conveniente tener en cuenta, que no será tema de discusión en esta instancia, por estar debidamente demostrado, lo siguiente: **(i)** la fecha de nacimiento del actor; **(ii)** su vinculación a la entidad demandada desde el 14 de noviembre de 2003; **(iii)** y que fue calificado con pérdida de la capacidad laboral del 51,60%, con fecha de estructuración de 3 de julio de 2019; **(iv)** y que para dicha data tenía 39 años de edad.

La parte demandante, en su alzada manifestó su desacuerdo con la determinación adoptada en primera instancia, arguyendo una vulneración del principio de progresividad, alegando que a lo largo del proceso se habían menoscabado los derechos de una persona en condición de discapacidad; argumentó que la *a-quo* debió ser más laxa al verificar los requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez, toda vez que el causante padecía una enfermedad crónica y degenerativa. Reiteró que, al momento de presentar la solicitud pensional, el afiliado contaba con 500 semanas cotizadas, suficientes para acceder a la pensión pretendida.

Descendiendo al caso en concreto el cual fue adverso a los intereses del demandante, corresponde determinar si el causante cumplió con los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1.º

de la Ley 860 de 2003; y en ese entendido, revisado el material probatorio allegado al proceso en lo referente a las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, visible en la historia laboral (**pdf 06 fls 35 a 38**), de la contestación de la demanda, se evidencia que no cumple con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los tres últimos años anteriores a la fecha de estructuración, esto es, a 03 de julio de 2019. Al respecto, es preciso indicar que el periodo comprendido entre el 03 de julio de 2019 y tres años hacia atrás, es decir, hasta el 03 de julio de 2016, el demandante solo contaba con 21,15 semanas de cotización.

De otro lado, el afiliado no contaba con una densidad del 75% de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez para que el requisito de semanas se reduzca a 25 en el mismo periodo y que a la fecha de estructuración tenía 39 años, razones por las cuales no le es posible cumplir con el requisito de densidad de semanas exigidas conforme lo dispone el artículo 39 de la Ley 860 de 2003.

Ahora bien, se destaca que el Despacho el día 28 de febrero de 2024, reabrió el debate probatorio y decretó prueba de oficio, correspondiente a solicitar a la Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. la remisión de la historia laboral actualizada. En efecto, la entidad demandada el día 5 de marzo de 2024, remitió dicho documento actualizado, y en el cual se verifica que el causante cotizó 602 semanas, y en el que se incluyen cotizaciones correspondientes a los meses de septiembre a diciembre de 2022 y 7 días del mes de enero de 2023.

Con lo anterior, se quiere significar que aun teniendo en cuenta el nuevo reporte de semanas, el afiliado no logra cumplir con el requisito de densidad de contar por lo menos con el 75% de semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez, acorde con lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 39 de la Ley 860 de 2003, que para el caso, y perteneciendo el afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, se adquiriría el derecho pensional al cotizar 1.150 semanas, siendo el 75% el correspondiente a contar con 862,5 semanas, las que no cumple el causante.

No cumpliendo así, ninguno de los parámetros establecidos en la normatividad vigente para el presente caso.

## **DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ CON OCASIÓN DE ENFERMEDADES CRONICAS, CONGENITAS O DEGENERATIVAS Y CUANDO SE PRESENTAN SECUELAS TARDIAS**

Es dable abordar el reconocimiento la prestación pensional de invalidez teniendo en cuenta la capacidad laboral residual, desde la óptica de las enfermedades crónicas, congénitas y degenerativas, que le permiten cotizar aún después de la fecha de estructuración consignada en el dictamen de PCL.

Sobre el asunto que se plantea, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, cimentó como criterio que, en aquellas situaciones en las cuales una persona se enfrenta a una enfermedad degenerativa, crónica o congénita, resulta inadecuado no contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de su estado de invalidez, debido a las condiciones particulares que se presentan en este tipo de afecciones médicas.

Por consiguiente, atendiendo al propósito fundamental del sistema de seguridad social y de la prestación por invalidez, que es brindar cobertura cuando la salud del asegurado ya no le permite continuar trabajando, se le debe garantizar al afiliado una calidad de vida óptima con sus propios medios.

Lineamiento que tiene su génesis, en consideración a la naturaleza de la prestación, su estrecha relación con el trabajo, la especial protección que corresponde, según el bloque de constitucionalidad; y de esta manera, lo ha explicado en sentencia reciente SL 3143 de 2023 y cuyos criterios se han reiterado entre otras, en la SL 3852 de 2022, SL1172-2022, SL198-2021, SL770-2020, SL 3275-2019, SL4567-2019, y en las que ha trazado una línea jurisprudencial que posibilita tomar como fecha para el estudio de la causación del derecho, no sólo la que generó tal estado sino también: **i)** la fecha de emisión del dictamen, **ii)** cuando se efectuó la solicitud de reconocimiento prestacional o **iii)** cuando se produjo la última cotización, esto, con el fin de proteger a quienes padecen enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas, otorgando la posibilidad de que se puedan contabilizar todos aquellos aportes realizados con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, en aras de garantizar el derecho a la

seguridad social de los afiliados que han venido sufriendo un deterioro paulatino en su estado de salud, pero que conservan una capacidad laboral que les permite continuar ejerciendo dentro del mercado de trabajo e ir forjando su situación prestacional.

La posición actual de la Corte plasmada en la sentencia CSJ SL2345-2023 y que alude especialmente a la SL1172-2022 es la siguiente:

*“[...] esta Sala de la Corte ha establecido que existen determinadas situaciones en las que hay cotizaciones que resultan válidas y contables más allá de la fecha de estructuración de la invalidez, eventos especiales que deben ser cuidadosamente esclarecidos por el juez, como es el caso de las enfermedades de carácter congénito, crónico o degenerativo o, como también se ha aceptado, las que se derivan de secuelas que con el paso del tiempo afectan la salud en una magnitud más gravosa y posterior al diagnóstico primigenio del padecimiento, pero que, en uno u otro caso, permiten al afiliado mantener su fuerza de trabajo y, por tanto, continuar laborando y aportando al sistema pensional con el fin de cubrir los riesgos de invalidez, vejez o muerte.”*

Frente a la densidad de semanas cotizadas cuando se trata de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas; la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL2332-2021, estableció que:

*“Conforme al criterio doctrinal actual de la Sala, sin desconocer las exigencias de la normativa aplicable en cuanto a la densidad de semanas cotizadas dentro de un lapso o tiempo determinado, anterior a la fecha de estructuración de la invalidez cuando se configura una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, para accederse a la prestación por invalidez, como con acierto lo anotó el Tribunal, excepcionalmente, **en tratándose de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, es posible contabilizar las semanas posteriores a la estructuración de invalidez, siempre y cuando sean producto de la capacidad laboral productiva que le permita al afiliado desempeñar una labor y, en esa medida, trabajar y cotizar**”*

Conforme a lo anterior, y en concordancia con la Ley 1414 de 2010, es importante señalar que la *epilepsia* es reconocida como una enfermedad

crónica y/o degenerativa; esto demuestra que dicha condición era padecida por el Sr. RICARDO ANDRÉS PORTILLA.

De esta forma, y descendiendo al caso, es pertinente considerar que, a pesar de su estado de salud, el afiliado continuó ejerciendo una actividad laboral, para poder contribuir al Sistema General de Seguridad Social después de ser estructurada su invalidez, esto es, el 3 de julio de 2019, en este contexto, y aplicando una de las excepciones establecidas en el precedente jurisprudencial que antecede, se debe contabilizar las semanas cotizadas en los últimos tres años antes de la última cotización durante la vida laboral activa del demandante.

En ese orden de ideas, en la historia laboral actualizada, de fecha 6 de marzo de 2024, se observa que la última cotización del afiliado corresponde a 7 días del mes de enero de 2023 y que el periodo para contabilizar las semanas cotizadas de los últimos tres años antes de la última cotización abarca desde el 7 de enero de 2020 hasta el 7 de enero de 2023, empero, dentro de ese periodo solo se reporta cotizaciones desde el mes de febrero hasta el mes de diciembre de 2022 y los 7 días de enero de 2023; de tal modo, que si se tiene como referencia la fecha de la última cotización, podemos verificar que entre el 7 de enero de 2020 y el 7 de enero de 2023, el afiliado acumuló 48,71 semanas de cotización, sin alcanzar el requisito normativo para adquirir el derecho a pensión.

El demandante falleció el día 13 de febrero de 2023, sin alcanzar a completar las 50 semanas de cotización a pensión en los tres últimos años antes de la última cotización durante la vida laboral.

Es importante resaltar, que para la contabilización de las semanas se ha tenido en cuenta el nuevo criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> y determinó que, mientras para la facturación y el pago de los aportes para pensión el mes tiene un periodo de 30 días, esto cambia a la hora de establecer el número de semanas que un ciudadano cotizó para su pensión, pues en ese cálculo las semanas se deben contabilizar en días calendario.

---

<sup>1</sup> *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 138-2024 del 31 de enero de 2014. Rad. No. 89797*

“De esa forma, la cotización se calcula en relación con el salario mensual o el ingreso percibido en el mismo período, sin perjuicio de que el período mensual de trabajo que cubre la cotización se contabilice en 28, 30 o 31 días, según corresponda, para ser transformados en semanas cotizadas mediante la división por siete, es decir, para efectos de establecer el número de semanas cotizadas el año debe tomarse según el calendario, esto es, 365 o 366 días, según corresponda”, aclara la sentencia de la Sala de Casación Laboral.

Al efectuar esta precisión, la Corte recogió su anterior jurisprudencia y realizó una nueva lectura sobre el parágrafo 2 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Este cambio es significativo pues garantiza que en el cálculo de las semanas cotizadas para pensión se tengan en cuenta todos los días laborados y cotizados, para lo cual el mes ya no se contabiliza con 30 días, ni el año con 360 días, sino con los días que en realidad tuvo.

En ese entendido, si bien la historia laboral allegada arroja como semanas cotizadas en los tres últimos años de servicio la suma de 48 (para PORVENIR), con el nuevo pronunciamiento del órgano de cierre, se tiene:

Se efectúa análisis de los tres últimos años (7 de enero de 2020 a 7 de enero de 2023) antes de la última cotización (7 de enero de 2023):

**A. ANALISIS PORVENIR**

<b>AÑO</b>	<b>PERIODO COTIZADO</b>	<b>DIAS COTIZADOS</b>
AÑO 2020	No hay semanas cotizadas	0
AÑO 2021	No hay semanas cotizadas	0
AÑO 2022	Cotizó del 02/2022 a 12/2022	330
AÑO 2023	Cotizó 01/2023	7

**B.**

**TOTAL DIAS COTIZADOS:**

**337**

**B. ANALISIS SALA SEGÚN CRITERIO DE LA CORTE**

**AÑOS 2020 y 2021:** no hay semanas cotizadas.

**AÑO 2022**

(Cotizó del 02/2022 a 12/2022)

MESES	DIAS COTIZADOS
FEBRERO	28
MARZO	31
ABRIL	30
MAYO	31
JUNIO	30
JULIO	31
AGOSTO	31
SEPTIEMBRE	30
OCTUBRE	31
NOVIEMBRE	30
DICIEMBRE	31

TOTAL DIAS COTIZADOS AÑO 2022: 334

**AÑO 2023**

MESES	DIAS COTIZADOS
ENERO	7

TOTAL DIAS COTIZADOS 2023: 7

**GRAN TOTAL DIAS COTIZADOS 2022 + 2023: 341**

**AHORA DIVIDIMOS EL NUMERO TOTAL DE DIAS ENTRE 7 PARA SACAR EL NUMERO DE SEMANAS:**  $341/7 = 48,71$  SEMANAS COTIZADAS

En este entendido, si bien existió diferencia en semanas cotizadas, y la Sala sumó todos los días cotizados para ser transformado en semanas, arrojó el número de cotizaciones a tener en cuenta que, en todo caso, es inferior a 50 semanas.

Finalmente, tampoco cumple con el requisito de 50 semanas cotizadas desde la fecha de calificación del dictamen, esto es, desde el 12 de julio de 2019, ni tampoco cumple con las semanas de cotización exigidas desde la fecha en que se efectuó la solicitud de reconocimiento prestacional, solicitud que se elevó a PORVENIR el día 24 de julio de 2019.

Es fundamental destacar que el objetivo central del principio de progresividad, no es únicamente establecer un conjunto de condiciones mínimas, que no deben ser desmejoradas y menos desconocidas, pues este va más allá, ya que busca promover una efectiva expansión de los beneficios y creación de garantías más favorables para la población. En este sentido, desde vieja data, el legislador y la jurisprudencia han trabajado diligentemente en implementar diversas vías destinadas a garantizar los derechos de aquellos afiliados al Sistema de Seguridad Social; esta responsabilidad se ve reflejada en disposiciones normativas como las de Ley 860 de 2003, con el fin de brindar a dichos afiliados la posibilidad de acceder a una pensión.

Sin embargo, concluye esta Colegiatura que la decisión adoptada por la juez de primera instancia no contraviene el principio de Progresividad, pues este no impone obligación alguna para otorgar reconocimiento de pensión de invalidez si el solicitante no cumple con los requisitos mínimos necesarios para acceder a la misma, más aún cuando se han considerado diversas opciones para conceder dicha prestación.

Así las cosas, tras haber realizado el análisis detallado de la normativa vigente y las pruebas aportadas al plenario, y evidenciándose que el solicitante no cumple con los requisitos legales para la obtención de la pensión de invalidez a este Juez Plural no le queda más que confirmar el fallo de primera instancia de conformidad con los argumentos vertidos en la presente providencia.

### **2.3. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Conforme se desata el recurso de alzada, las costas en esta instancia se impondrán a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada fijando las agencias en derecho el equivalente a 1 smlmv; esto es \$1.160.000, que serán liquidadas por el juzgado de procedencia como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO. CONFIRMAR** íntegramente la Sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 27 de julio de 2023; conforme las consideraciones vertidas en el presente proveído. -

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en el equivalente a 1 SMLMV; esto es \$1.300.000, que serán liquidadas de forma concentrada por el juzgado de procedencia, como lo ordena el art. 366 del C.G.P.

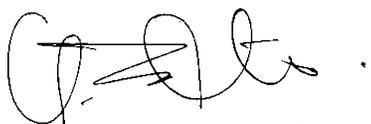
Lo resuelto se notifica a las partes en **ESTADOS ELECTRÓNICOS**, conforme lo dispone la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por **EDICTO** que permanecerá fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 4º y 41 del C.P.L. y S.S. De lo aquí decidido se dejará copia en el Secretaría de la Sala y, previa su anotación en el registro respectivo, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de procedencia.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 76. En constancia se firma por los intervinientes.



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**

**Magistrada ponente**



**JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Magistrado**



**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**

**Magistrado**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**  
**Sala Laboral**

Magistrado Ponente:

**Luis Eduardo Angel Alfaro**

Marzo veintidós (22) de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Clase de proceso:</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicación:</b>	523563105001-2020-00180-01 (040)
<b>Juzgado de primera instancia:</b>	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales – Nariño
<b>Demandante:</b>	Hermel Oswaldo Taramuel Aza
<b>Demandados:</b>	Empresa de Obras Sanitarias de la Providencia de Obando – Empoobando E.S.P.
<b>Asunto:</b>	Apelación de sentencia
<b>Acta No.</b>	085

## I. ASUNTO

De conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** formulados por las partes (demandante y demandada) contra la sentencia emitida el 17 de enero de 2023, por el Juzgado Primero Laboral de Ipiales, dentro del proceso ordinario laboral reseñado.

## II. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones.

Hermel Oswaldo Taramuel Aza, convocó a juicio a la citada empresa con el propósito de que se **DECLARE** la existencia de un contrato realidad de trabajo a término indefinido en calidad de trabajador oficial como obrero, con vigencia entre 8 de enero de 2008 y el 31 de mayo de 2020, sin solución de continuidad. En consecuencia, procura que se condene a la convocada a juicio a cancelarle las acreencias y demás

derechos laborales e indemnizaciones descritas en la demanda, inclusive, las costas procesales.

## **2. Hechos.**

En fundamento de las anteriores peticiones, el actor manifiesta que laboró para la Empresa de Obras Sanitarias de la Providencia de Obando – EMPOOBANSO E.S.P., desempeñando actividades de obrero para la ejecución de obras de mantenimiento, con prestación del servicio personal y subordinada sin solución de continuidad desde el 8 de enero de 2008 al 31 de mayo de 2020, bajo tres modalidades de contratación; la primera, mediante COOPERATIVA DE TRABAJO ARDICOOP entre el 8 de enero de 2008 al 30 de septiembre de 2011; la segunda, a través de un contrato de prestación de servicios del 1º de octubre de 2011 al 31 mayo de 2013; y, la tercera, por medio de contrato de trabajo a término indefinido del 1º de junio de 2013 al 31 de mayo de 2020.

Expone que, desde mayo de 2019, se encuentra afiliado a la subdirectiva sindical del SINDICATO DE TRABAJADORES Y EMPLEADOS PÚBLICOS, CORPORACIONES AUTÓNOMAS E INSTITUTO DESCENTRALIZADOS Y TERRITORIALES DE COLOMBIA "SINTRAEMSDES" SUBDIRECTIVA IPIALES, se le indicó mediante oficio la terminación del contrato de trabajo por "expiración del plazo pactado o presuntivo". Que mediante RESOLUCIÓN No. 529 del 30 de julio de 2020, la pasiva le reconoció las prestaciones sociales definitivas en calidad de trabajador oficial, indica que fue despedido sin justa causa y sin vencer el plazo presuntivo el 31 de mayo de 2020.

Agrega que sufrió perjuicios morales por la desigualdad de trato y la inestabilidad que dichas formas de vinculación le generaron. Que hasta la fecha la demandada no le ha cancelado sus prestaciones ni indemnizaciones y que el 14 de septiembre de 2020 elevó la reclamación administrativa, obteniendo respuesta negativa.

## **3. Contestaciones de la demanda.**

### **Parte demandada.**

Contestó la demanda, al pronunciarse frente a los hechos, aceptó total y parcialmente unos, negó y dijo no constarle otros. Se opuso a la totalidad de las pretensiones, al desconocer la existencia del reclamado contrato de trabajo arguyendo la inexistencia de sus elementos esenciales por no encontrar respaldo en la realidad de los hechos; que la relación fue eminentemente contractual con aplicación de las leyes administrativas, civiles y comerciales con sus respectivas características y consecuencias, que por pertenecer al sector público debe estar supeditada a los principios de la contratación pública; además, que no existe prueba siquiera sumaria del vínculo contractual sobre el que se exige protección laboral, por

tanto, no es posible el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, asegura que cumplió a cabalidad con las obligaciones pactadas. Con fundamentos en lo anterior, propuso las siguientes excepciones de fondo; Buena fe, inexistencia de la relación laboral, prescripción, cobro de lo no debido, pago, entre otras.

### **Ministerio público**

Notificado el contenido del auto admisorio de la demanda, el ente público se pronunció, frente a los hechos adujo que no le constan; señala que es deber de la parte demandante acreditar que las ocupaciones realizadas contribuyen en actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas para ser considerado trabajador oficial, y que a fin de sustentar las pretensiones invocadas debe probar la prestación personal del servicio y a la empresa EMPOOBANDO demandada demostrar que la actividad realizada fue autónoma e independiente. Seguidamente expone las razones de prosperidad de algunos de los derechos laborales reclamados y la improcedencia de otros. Formuló excepción de prescripción.

#### **4. Decisión de primera instancia.**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales en sentencia dictada el 17 de enero de 2023, **DECLARÓ: i)** que entre el señor HERMEL OSWALDO TARAMUEL AZA y EMPOOBANDO existió una relación laboral regida por un contrato realidad con vigencia entre el 1° de junio de 2013 y el 31 de mayo de 2020; ii) probada parcialmente las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y no probados los demás medios exceptivos propuestos por la convocada. Consecuencialmente, la **CONDENÓ** a pagar la indemnización por despido injustificado e indemnización moratoria, más las costas procesales y la absolvió de las demás pretensiones elevadas en el escrito primigenio.

Para arribar a la anterior decisión, con sujeción al auto 492 de 2021 emitido por la Corte Constitucional, se relevó de estudiar la pretensión concerniente a la declaratoria del contrato de trabajo del periodo del 8 de enero de 2008 al 31 de mayo de 2013, por tratarse de vinculación mediante contrato de prestación de servicios. Así adujo carecer de jurisdicción y competencia para pronunciarse al respecto ya que, conforme dicho pronunciamiento, lo es, la jurisdicción contenciosa administrativa. Seguidamente del análisis probatorio encontró mérito para declarar que el actor ostentó la calidad de trabajador oficial por la naturaleza industrial y comercial de la empresa entre 8 de enero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2020 sin solución de continuidad. Y, con apoyo en el caudal probatorio, determinó que hubo despido injusto, procediendo a emitir la condena respectiva. No encontró fundadas las demás pretensiones económicas, acotando al respecto que la entidad no adeuda ningún valor por concepto de prestaciones sociales y demás acreencias laborales

reclamadas; advirtió la no prosperidad de la excepción de prescripción.

## 5. La apelación.

### Apelación parte demandante.

Del extenso discurso de apelación, se logra extractar que, en últimas, rebate la posición de la A quo, en tanto señaló carecer de jurisdicción para conocer de la pretensión de declaratoria del contrato realidad del periodo comprendido entre el 8 de enero de 2008 al 31 de mayo de 2013, aduciendo que por tratarse de vinculación mediante contrato de prestación de servicios la competencia para dirimir la controversia en ese segmento corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa; al respecto el recurrente considera que se demostró formal y plenamente la condición de trabajador oficial del actor durante todo el interregno laboral del 8 de enero del 2008 al 31 de mayo del 2020. Alega que debió aplicarse además del principio de favorabilidad, el factor de conexidad y por economía procesal analizar la relación laboral durante todo el tiempo, teniendo en cuenta que durante el mismo no hubo solución de continuidad. Aduce que, en este caso, durante el lapso mencionado, se encuentra acreditado que la vinculación estuvo regida mediante contrato de trabajo. Enseguida *-en forma amplia-* trae a colación el análisis de los medios de prueba con los que estima se demuestra la existencia de los elementos del contrato de trabajo durante el periodo laboral dejado de analizar por la cognoscente.

Así, considerando la prosperidad de la alzada en el aspecto antes indicado, reclama que se declare una sola relación entre el 8 de enero de 2008 y el 31 de mayo de 2020, y que se aplique íntegramente el pago de cesantías por todo este interregno, deduciendo el tiempo que en realidad existe reporte de pago en el expediente que corresponde a la única última relación laboral del 1º de junio del 2013 al 31 de mayo del 2020. Además, depreca el pago de todas las prestaciones sociales e indemnizaciones y el pago del cálculo actuarial de la primera vinculación del 8 de enero de 2008 al 31 de mayo de 2013.

De otro lado, respecto del tiempo laboral del contrato de trabajo reconocido por la pasiva, se duele de la decisión de negar condena por dotaciones y auxilio de transporte durante la última relación laboral.

### Apelación parte demandada.

Al sustentar su inconformidad, alude que, el fundamento de la A quo para irrogar condena por el despido injusto y la indemnización moratoria, son los lineamientos que se encuentran relacionados en los artículos 4, 7 y 9 del laudo arbitral para la

terminación del contrato de trabajo a término indefinido; por lo que, siendo estos los ejes por los cuales se emiten tales condenas, se debe tener en cuenta que el vínculo de la **EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE LA PROVINCIA DE OBANDO EMPOOBANDO**, con los trabajadores oficiales es de naturaleza contractual regido por la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 del 2015, el artículo 8º de la Ley 6 de 1945 modificado por el artículo 2 de la Ley 64 de 1946 los cuales el taxativamente establece "*el contrato de trabajo no podrá pactarse por más de dos años y cuando no se estipule término o este no resulte de la naturaleza misma del servicio contratado, se entenderá celebrado por seis meses*". Agrega que la terminación del contrato de trabajo se gestó por disposición legal, que equivale a justa causa. Precisa que, si bien el demandante, era afiliado al sindicato, presentó renuncia, radicada ante el presidente de la subdirectiva, el 13 de agosto del año 2018, empero preocupa que este presidente certifique que, se encuentra afiliado desde el mes de junio del año 2019. Solicita tener en cuenta la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Nariño (*sic*) del agosto del año 2022, la cual en su parte motiva concluye que la organización sindical es inexistente, ante lo cual podría aducirse que todas las actuaciones por parte de la subdirectiva Ipiales sindicato **SINTRAEMSDDES** son inexistentes carecen de validez jurídica como tal.

## II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

### Alegatos de conclusión:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, admitido el recurso de apelación, se dispuso a correr traslado a los litigantes para presentar sus alegaciones, derecho del cual, tal como se indica en la constancia secretarial que obra en el archivo 05 del expediente de segunda instancia, las partes no se inmutaron.

## III. CONSIDERACIONES

### 1. Consonancia

En obediencia a lo ordenado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, el Tribunal atenderá los puntos de discrepancia insertos en la apelación mancomunada de las partes.

### 2. Problemas jurídicos.

En virtud de los planteamientos esgrimidos por los recurrentes, el análisis de la Sala se circunscribe en determinar:

-¿Existe falta de jurisdicción y competencia para conocer de la fracción del contrato

de trabajo que incluyen el periodo del 8 de enero de 2008 y el 31 de mayo de 2013, porque la deprecada declaratoria del contrato realidad de tal periodo, tiene su origen en contratos de prestación de servicios y por ende su conocimiento corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, como lo ha definido la Corte Constitucional al resolver conflictos de competencia?

Si la respuesta al anterior cuestionamiento es positiva, deberá la Sala establecer si en el sub lite, existió una única relación laboral entre el 8 de enero de 2008 y el 31 de mayo de 2020 y si hay lugar al consecuente pago de todos los derechos laborales y de seguridad social que reclama la censura.

¿Erró la cognoscente al negar condena por pago de dotaciones y auxilio de transporte?

¿Existen suficientes elementos de juicio fácticos y jurídicos para derruir la condena impuesta a la convocada por indemnización por despido injusto y sanción moratoria?

### **3. Respuesta a estos cuestionamientos.**

**Solución al primero.** Se responderá negativamente. Nuestros fundamentos son los siguientes:

En el caso bajo análisis, el argumento cardinal de la funcionaria de primer nivel para relevarse de decidir sobre el contrato realidad de trabajo del periodo enmarcado entre el 8 de enero de 2008 y el 31 de mayo de 2013, fue la aplicación del auto 492 de 2021 emanado de la definición de un conflicto de competencia resuelto por la Corte Constitucional, en el que, sostuvo que la jurisdicción contenciosa administrativa es la competente para conocer de las controversias originadas, para reclamar la declaratoria de un vínculo laboral oculto, bajo la figura de contratos de prestación de servicios celebrados con el Estado. Regla de competencia que, la alta Corporación también fijó en auto A 1170 del 9 de diciembre de 2021, al decir que, la suscripción de contratos de prestación de servicios se realiza a través de un tercero, para lo cual reiteró las conclusiones adoptadas en el auto 492 de 2021.

Al respecto, si bien este Colegiado respeta la posición de la A quo, no la comparte, en tanto ya tiene sentado el criterio de seguir acogiendo la postura de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según la cual, la sola manifestación que la parte actora haga en la causa petendi, de haber estado vinculada con la parte accionada mediante contrato de trabajo, le atribuye la competencia al Juez Laboral. Así se expuso en pronunciamientos del 31 de marzo y el 14 de junio de 2023 (Asuntos con radicados 520013105003-2020-00018-01 (524) y 520013105003-2020-00175-01 (547) respectivamente. Para un mejor proveer se trae a colación lo argüido cuando el

tema crucial objeto de debate, es la falta de jurisdicción por reclamación de la declaratoria de un vínculo laboral oculto, bajo la figura de contratos de prestación de servicios celebrados. Veamos:

*"Al respecto aclara la Sala, que se venía sosteniendo que la sola manifestación que la parte actora haga en su petitum demandatorio, de haber estado vinculada con la parte accionada mediante contrato de trabajo, le atribuye la competencia al Juez Laboral para conocer del proceso, ya que otra cosa es la prosperidad de las pretensiones de la demanda que se fundamentan en la demostración del vínculo contractual por ella alegada, criterio sostenido por la jurisprudencia de vieja data en Sentencia de 5 de Diciembre de 1952 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.*

*No obstante, dicho criterio fue modificado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de nueve (09) de julio de dos mil catorce (2014), Magistrada Ponente Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, radicación No. 43.847, en donde se expuso que si bien es cierto la competencia de la jurisdicción ordinaria laboral viene dada desde que el promotor del proceso en la demanda inicial afirma que tiene una relación laboral regida por un contrato de trabajo, también lo es que, el operador judicial se encuentra habilitado desde la admisión de la demanda, para rechazar la misma por falta de jurisdicción y remitirla al que estime con jurisdicción y competencia, cuando la falta de esta jurisdicción se avizore desde el control de legalidad de la demanda.*

*Aplicando el anterior criterio jurisprudencial al asunto de marras, se tiene que la parte activa de la litis afirmó en el libelo demandatorio, la existencia de un contrato de trabajo que la ligó con la entidad demandada, elemento determinante de competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, aunado a la solicitud de la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo y no de una relación laboral de carácter legal y reglamentaria. Por otro lado, la Juez A Quo, al hacer el control de legalidad cuando admitió la demanda consideró ser el competente.*

*Por lo tanto, le corresponde a la promotora del litigio para ser clasificada como trabajadora oficial, en virtud del principio de la carga de la prueba contenido en el artículo 167 del C. de G. P. aplicable al procedimiento laboral por remisión analógica del artículo 145 del C. P. del T. y de la S. S., acreditar indubitablemente que las labores que realizó corresponde a la de una trabajadora oficial, para que sus pretensiones alcancen prosperidad, pues la demanda se dirige contra la extinta CAPRECOM EICE, empresa que adoptó la forma de empresa industrial y comercial del estado, razón por la cual por norma o regla general, sus servidores ostentan la calidad de trabajadores oficiales conforme lo preceptúa el inciso 2º del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 y por excepción, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos, pues contrario sensu lo que impone el artículo 167 del C.G.P., es proferir una sentencia absolutoria, presupuestos que el juez de primera instancia deberá valorar al momento de proferir la sentencia.*

*Finalmente y en cuanto a la providencia citada por la recurrente, esto es, el auto 492 del 11 de agosto de 2021, mediante el cual la Corte Constitucional dirimió el conflicto de jurisdicciones suscitado entre el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Pasto y el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, en el sentido de declarar competente al primero de los juzgados referidos, la Sala considera que los presupuestos fácticos resultan ser diferentes al caso aquí planteado, siendo en todo caso de advertir que el artículo 48 de la Ley 270 de 1996, establece que la sentencias proferidas en cumplimiento del control de constitucionalidad dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutive. La parte motiva*

*constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.*

*Así las cosas, en el caso que nos ocupa la providencia que se cita resulta ser un auto el cual tiene efectos inter partes, por ende, la Sala está facultada a seguir los precedentes proferidos por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia citados en esta providencia por provenir de nuestra superioridad dentro de la Jurisdicción Ordinaria, y abordar casos similares al que nos ocupa.*

*En conclusión y de conformidad con las razones expuestas la excepción propuesta no tiene cabida y por ende se confirmará la decisión de la primera instancia”.*

Al margen de lo anterior, para este Juez Plural, solo si en gracia de discusión se acogiera la tesis de la Corte Constitucional, inaugurada en el auto 492 de 2021, en este evento, no sería posible aplicarla, ya que la reclamación del derecho se hizo con anterioridad a la fecha de ese proveído, sin que el mismo tenga efectos retroactivos, y la demanda fue radicada el 13 de noviembre de 2020 (Ver archivo 04), data para la cual el criterio imperante era el de la Corte Suprema de Justicia; el que, por demás, debe acogerse, pues hacer lo contrario sería tanto como transgredir los principios de favorabilidad y debido proceso.

Ahondando en razones, no se puede pasar desapercibido que al fijar el litigio (archivo 15) la cognoscente fue clara en precisar –entre otras cosas- que estaba destinado a establecer si, entre el 8 de enero de 2008 hasta la fecha de suscripción del contrato de trabajo, lo que existió con la entidad demandada fue una relación de carácter laboral en aplicación al principio de primacía de la realidad, luego entonces, resulta incongruente con esa perspectiva la adopción de la tesis argüida en la sentencia apelada, siendo que ello estaba superado con los controles eventuales ejercidos sobre la actuación procesal.

Bajo estas coordenadas, no entrará la Sala en mayores consideraciones para apartarse de las apreciaciones de la cognoscente, las que, a la postre, la condujeron a omitir pronunciarse sobre el extremos de la Litis que debieron ser objeto de estudio y decisión, de tal manera que, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 287 del CGP, se complementará la sentencia de primer grado, en el sentido de establecer si en el sub lite, se encuentra debidamente acreditada la existencia de un contrato de trabajo derivado de la condición de trabajador oficial del actor con la llamada a juicio sin solución de continuidad entre el 8 de enero de 2008 y el 31 de mayo de 2020 y si hay lugar al consecuente pago de todos los derechos laborales y de seguridad social que reclama la censura.

En esa dirección, sea lo primero precisar que en la presente causa no es materia de debate que durante el periodo comprendido entre el 1º de junio de 2013 a 31 de mayo de 2020, el actor fue vinculado a través de contrato de trabajo, por lo que pasa la Sala a abordar el estudio sobre el interregno del **8 de enero de 2008 y el 31 de mayo de**

2013, debiendo en consecuencia puntualizar lo siguiente:

La EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE LA PROVINCIA DE OBANDO - EMPOOBANDO E.S.P, es una empresa de servicios públicos domiciliarios, bajo la forma de Empresa Industrial y Comercial del Estado (Ley 142 de 1994, Art. 17 párrafo primero) del orden municipal, por lo que sus servidores están clasificados en la forma regulada por el art. 292 del decreto 1333 de 1986; es decir, sus servidores por regla general son trabajadores oficiales y tan sólo por excepción, se entenderán como empleados públicos los que expresamente señalen los estatutos. Igual regla se aplica para el caso de EMPOOBANDO E.S.P., advirtiendo que frente al demandante no se acreditó que hiciera parte de las excepciones y en consecuencia, de probar el vínculo contractual laboral, su naturaleza será de trabajador oficial.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la ley 6ª de 1945, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de estos tres elementos: *"a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo; b. La dependencia del trabajador respecto del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional y c. El salario como retribución del servicio."*

A su turno el artículo 20 ibidem, establece que: *"El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción."*

### **PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO.**

Descendiendo al caso de autos, se observa de las probanzas allegadas regular y oportunamente al plenario (Art. 6o C.P.T.S.S) que el demandante prestó personalmente sus servicios para la empresa convocada al juicio, desarrollando actividades que por antonomasia se despliegan a través de contrato de trabajo, y que por ende, le conceden la categoría de trabajador oficial, pues demostró que estaban ligadas a la construcción y mantenimiento de obras públicas; todo lo cual, se encuentra demostrada con las pruebas documentales arrojadas al proceso a folios 134 y 263 a 265 que hacen referencia a un contrato de prestación de servicios y certificaciones expedidas por la Cooperativa de Trabajo Asociado ARDICOOP. Sumado a ello, cuenta el plenario con los testimonios rendidos por los señores LUIS ARNULFO CEPEDA CASTRO, OLMEDO AMILKAR REVELO BRAVO y EFRAÍN PATROCINIO CUAYAL, compañeros de trabajo del actor, quienes coinciden en afirmar, sin dubitación alguna, que el actor prestó sus servicios a la empresa EMPOOBANDO E.S.P. desempeñándose como obrero, ejecutando actividades - fontanero-mantenimiento de acueducto y alcantarillado versiones que ofrecen la

suficiente credibilidad y convicción para la Colegiatura.

Así, se afianza la presunción consagrada en el referido artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, situación que le permite concluir a esta Sala de Decisión que la vinculación existente entre las partes se encontró regida por un contrato verbal de trabajo y por ende pactado a término indefinido, sin que la actividad probatoria de la parte convocada a juicio desvirtuara tal presunción legal.

### **CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA.**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 23 de octubre de 2019 (SL 4537-2019. Rad. 73936) al referirse a la presunción del contrato de trabajo, trajo a colación precedente de la misma Corporación en el que se indicó que: *"... con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica, se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral"* agregando: *"De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia"*

De cara a esta pauta jurisprudencial, atañe al empleador aportar los medios de convicción suficientes e idóneos para acreditar que, el vínculo se protagonizó de manera autónoma e independiente, vale decir, en desarrollo de un contrato diferente al laboral. En este caso, resultan contundentes las declaraciones de los testigos declaraciones dadas por los testigos LUIS ARNULFO CEPEDA CASTRO, OLMEDO AMILKAR REVELO BRAVO y EFRAÍN PATROCINIO CUAYAL, quienes exponiendo la ciencia de sus dichos, dan cuenta de la manera categórica como el demandante debía cumplir la órdenes emitidas por el gerente de la convocada o quien hiciera sus veces, declaraciones cuya probidad no se pone en duda, pues, percibieron los hechos de primera mano, en tanto como compañeros de trabajo, fueron testigos directos de los hechos que narran, entre los que mencionan, la obligatoriedad que tenía el actor de asistir a capacitaciones, solicitar permiso para ausentarse de su sitio de trabajo, cumplir horario, someterse a continuos llamados de atención.

Bajo este panorama probatorio, concluye este juez plural, que en este evento el demandante, prestó sus servicios según las instrucciones y bajo el control de la entidad accionada, dentro de un horario determinado, utilizando las herramientas que le suministraba la empleadora, por lo que, no logró la pasiva desvirtuar el elemento subordinación. En consecuencia, por virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, del artículo 53 de la CP, el

verdadero ligamen que existió entre los contratantes fue la de un vínculo laboral del actor como trabajadora oficial; o, lo que es igual, que estuvo unido con la entidad demandada mediante contratos fictos de trabajo.

#### **EXTREMOS TEMPORALES Y SALARIO DEVENGADO.**

Ahora bien, definida la modalidad contractual entre los integrantes del contradictorio, hace la Sala claridad que en virtud del principio de la carga de la prueba (artículo 167 del C. de G. P.), es deber de quien acciona el aparato judicial probar, no solo la existencia de la prestación personal del servicio y por ende del contrato de trabajo, sino también los extremos temporales en los que se verificó la relación laboral alegada, convirtiéndose aquel en un requisito indispensable para determinar la existencia de un vínculo laboral, que hace posible además emitir las condenas correspondientes.

Al respecto, se itera que en el sublite, no existe controversia respecto al contrato de trabajo que unió a los contendientes ente el 1º de junio de 2013 y el 31 de mayo de 2020; luego entonces, concierne, definir los extremos temporales del contrato realidad de trabajo que se ejecutó antes de esta data, los que acorde con lo afirmado en la demanda fueron del 8 de enero de 2008 al 31 de mayo de 2020, sin solución de continuidad; este extremo inicial lo niega rotundamente la empresa accionada, pues para ella solo existió relación laboral con el actor, a partir del 1º de junio de 2013

No obstante, la Sala tras confrontar la prueba documental que obra en el proceso, encuentra a folios 263 a 265 del archivo 01, tres (3) constancias emitidas por la cooperativa ARDICOOP, que dan cuenta que el señor HERMEL OSWALDO TARAMUEL AZA *"se encuentra afiliado a la Cooperativa de trabajo Asociado ARDICOOP C.T.A. a partir del día 08 de enero de 2008, aportando sus labores como OBRERO, en la empresa EMPOOBANDO E.S.P."*, la tercera fue expedida el 7 de septiembre de 2010. A folios 270 y siguientes se avizora reporte de semanas cotizadas en Colpensiones por cuenta de la mentada Cooperativa y a favor del actor, de los periodos que van del 2 de febrero de 2008 al 31 de diciembre de 2011. También a folios 203 a 218, reposan comprobantes de pagos, efectuados por EMPOOBANDO ESP, directamente al demandante, por concepto de liquidación de contrato de prestación de servicios correspondientes a los meses de febrero a diciembre de 2012 y de febrero al 31 de mayo de 2013, tiempo en el citado reporte de Colpensiones, figura cotizado por cuenta del actor; a folio 134, se evidencia un contrato de prestación de servicios con vigencia entre el 2 de enero y el 31 de marzo de 2013.

Sumado a lo anterior, los testigos son coincidentes en afirmar que el actor laboró de forma continua a favor de la empresa accionada y no existieron interrupciones en su labor desde enero de 2008 hasta mayo de 2020, asertos que merecen credibilidad,

ya que se trata de testigos que sin ninguna dubitación explican que les constan estas datas por la relación de compañerismo que hubo entre ellos y estuvieron presentes desde el momento en que el actor ingresó a la empresa hasta que se le terminó el contrato; además, importa relieves que, dentro de estas calendas se encuentran inmersas las que se desprenden de las documentales enlistadas anteriormente

En ese orden de ideas, del análisis integral, crítico y objetivo de estos medios de prueba, no queda sino inferir que si bien el convocante prestó sus servicios mediante contrato de prestación de servicios y a través de CTA, debe decir la Sala que, la primera modalidad no es más que una figura ficticia con la que se busca disfrazar una verdadera relación laboral; y, la segunda se trata de una simple intermediación laboral, pues los servicios contratados constituyen actividades propias y del giro ordinario de la naturaleza EMPOOBANDO, por tanto, esta empresa, se convierte en la verdadera empleadora para el periodo comprendido entre el 8 de enero de 2008 y el 31 de mayo de 2013, lapso que en primera instancia no se inventarió, so pretexto de falta de jurisdicción.

De cara a este panorama, factico y probatorio, se concluye que el actor, **laboró de forma continua a favor de la accionada desde el 8 de enero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2020**, extremo final sobre el cual no existe controversia, debiendo en consecuencia modificar el extremo inicial de la relación laboral de naturaleza indefinida.

En cuanto al salario devengado por el promotor del juicio durante el citado periodo, se establecerá el mínimo, acogiendo la confesión que hace el demandante en el escrito inaugural, situación que no fue objeto de controversia, por el contrario, al fundamentar la alzada la activa ratifica que esa era la remuneración recibida.

En armonía de lo motivado en precedencia, se impone modificar el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia apelada en el sentido de DECLARAR que entre el señor HERMEL OSWALDO TARAMUEL AZA y la EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE LA PROVINCIA DE OBANDO EMPOOBANDO existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 8 de enero de 2008 y el 31 de mayo de 2020.

Establecida la existencia del contrato realidad de trabajo, surge para el trabajador el derecho al pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales respecto de las cuales la empleadora no acreditó el pago; sin embargo, previó a establecer los valores que eventualmente adeude la pasiva, atendiendo que la demandada formuló, entre otras, excepciones la de prescripción, es menester abordar el estudio de este medio exceptivo.

Para ese efecto, comencemos por memorar que, en cuanto a la prescripción de los

derechos laborales que recaen en cabeza de los trabajadores oficiales, el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 y el artículo 102 de su reglamentario 1848 de 1969, disponen que *"Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva **obligación se haya hecho exigible**. El simple reclamo del escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual"*.

Ahora es del caso precisar que, en torno al punto de la prescripción en casos como el que ocupa la atención del Colegiado, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que *"(...) la declaración de existencia de un contrato de trabajo, en casos como el presente, no puede tener efectos constitutivos sino declarativos, en la medida en que reconoce la existencia de una realidad anterior a la fecha de la providencia (...)"* (CSJ SL, 16 dic. 2009, rad. 33784).

Siendo ello así, se tiene que los derechos laborales a favor del actor que nacieron a la vida jurídica por la existencia del contrato de trabajo con EMPOOBANDO ESP, en las datas ya especificadas en antecedencia se encuentran parcialmente afectados por el fenómeno prescriptivo de las obligaciones, pues la interrupción se presentó con el reclamo de los derechos de índole laboral que se efectuó el 14 de septiembre de 2020, por lo que operó la prescripción de los derechos causados con anterioridad al 14 de septiembre de 2017, excepto sobre las cesantías.

Sería del caso entonces, proceder a liquidar los derechos laborales que no prescribieron, esto es los causados con posteridad al 14 de septiembre de 2017, sin embargo, no se pierde de vista que, la cognoscente al resolver el fondo del asunto, previo análisis probatorio, concluyó que entre el 1º de junio de 2013 y el 31 de mayo de 2020, *-interregno sobre el que no hubo discusión de la existencia del contrato de trabajo-*, EMPOOBANDO ESP, sólo debía ser condenada a pagar indemnización por despido injusto y sanción moratoria, en tanto definió que, frente a las demás pretensiones económicas no adeuda ningún concepto; conclusión que fue objeto de reparo parcial por la activa, al deprecar que, como consecuencia de la declaratoria de una sola relación laboral entre el 8 de enero de 2008 y el 31 de mayo de 2020, se ordene el pago de cesantías integrales, **deduciendo lo atinente al periodo del 1º de junio de 2013 y el 31 de mayo de 2020**; además, que respecto de este último periodo se ordene el pago de dotaciones y auxilio de transporte negados por la A quo.

En armonía con lo anterior, **en lo que atañe a las cesantías**, de acuerdo con la liquidación que se vislumbra a continuación, el valor de esta prestación, incluido el auxilio de transporte, liquidada del 8 de enero de 2008 al 31 de mayo de 2013, con base en el salario mínimo, arroja un total de **\$3.147.857,00**. Por tanto, en este sentido se adicionará la sentencia de primer grado.

AUXILIO DE CESANTÍAS						
PERIODO		DÍAS PERIODO	SALARIO	AUX. TRANSP	TOTAL DEVENGADO	CESANTÍAS
8/01/2008	31/12/2008	353	\$ 461.500	\$ 55.000	\$ 516.500	\$ 506.457
1/01/2009	31/12/2009	360	\$ 496.900	\$ 59.300	\$ 556.200	\$ 556.200
1/01/2010	31/12/2010	360	\$ 515.000	\$ 61.500	\$ 576.500	\$ 576.500
1/01/2011	31/12/2011	360	\$ 535.600	\$ 63.600	\$ 599.200	\$ 599.200
1/01/2012	31/12/2012	360	\$ 566.700	\$ 67.800	\$ 634.500	\$ 634.500
1/01/2013	31/05/2013	150	\$ 589.500	\$ 70.500	\$ 660.000	\$ 275.000
<b>T O T A L E S</b>						<b>\$ 3.147.857</b>

**En lo que respecta al pago de dotación y auxilio de transporte**, la negativa del juzgado de conocimiento se refrenda, por las razones que inmediatamente se consignan.

**En cuanto a las dotaciones** que reclama el recurrente, respecto del periodo comprendido entre el 1º de junio de 2013 y 31 de mayo de 2014, es del caso memorar que de vieja data la jurisprudencia especializada<sup>1</sup> ha decantado que, finalizado el contrato carece de sentido el suministro de dotaciones; empero, que esto no implica que quede automáticamente redimido de hacerlo, como quiera que, en caso de haberse negado esta prestación en vigencia del vínculo laboral, es aplicable la regla general en materia contractual de que el incumplimiento de lo pactado genera el derecho de indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable, por lo que es, procedente compensarlas en dinero.

No obstante, en este caso lo pretendido, no tiene vocación de prosperidad, puesto que para reclamar dicho pago, no es suficiente que el demandante reclame dotaciones, sin especificar cuáles fueron los periodos concretos durante los cuales no recibió lo concerniente a calzado y vestido de labor o si fue durante toda la relación laboral que la parte demandada se abstuvo de suministrar dicha prestación, así mismo, se extraña la presencia de prueba alguna con la que se pueda establecer el monto en dinero de las dotaciones adeudadas, ni tampoco se encuentran acreditados pecuniariamente el valor de los perjuicios causados con ocasión de la omisión de la entrega de las aludidas dotaciones, razón por la cual, sin elementos probatorios no es posible acceder a tal pedimento, máxime cuando, en franca contradicción a lo argüido por la censura, la Resolución de pago definitivo de prestaciones sociales, (Folio 257/258 archivo 01) contiene un pago por valor de \$ 1.292.000 por concepto de dotaciones de diciembre de 2018, abril a agosto de 2019 y abril de 2020, respecto del cual el actor guardó silencio, faltando incluso a la lealtad

<sup>1</sup> Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 25746 proferida en jun. 8/07, siendo M. P. Francisco Javier Ricaurte

procesal. Así, se itera, este punto de reparo no encuentra eco en esta instancia.

La misma suerte corre la discrepancia frente al no reconocimiento **del pago de auxilio de transporte**, como quiera que, mientras la parte impugnante, afirma que durante la última relación (Junio 1º/2013 y Mayo 31/2020) nunca se le pago dicho auxilio, con la prueba que la misma arrimó al plenario, consistente en desprendibles de nómina se constata que por dicho concepto le fueron cancelados los meses de febrero, marzo, abril de 2015; ante esta palmaria contradicción, queda en entredicho lo afirmado por el convocante sobre el no pago del precitado auxilio de transporte, con el ítem que no especificó el tiempo concreto en que supuestamente no se erogó dicho concepto.

De otro lado, advierte la Sala que el recurrente, esgrime en la apelación que la liquidación de la prima de navidad tiene un faltante de \$ 469 pesos. Al respecto, no entrará la Sala en mayor desgaste jurídico, dado que, en la demanda nada se dijo sobre tal carencia; la A quo, al referirse a esta pretensión, se limitó a decir que obra constancia de haber sido reconocida y para nada hizo alusión al precitado valor faltante, el que, solo hasta ahora trae a colación el impugnante.

Así las cosas, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por la demandada respecto de las acreencias laborales reclamadas en la demanda por el demandante, **incluido el reintegro de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, cuya devolución solicitó para sí mismo por haber pagado esos dineros a favor de las entidades respectivas, pues sobre este concepto cuando lo que se pide es la devolución a favor del demandante, esta Sala en reiteradas oportunidades ha sostenido que los mismos también se encuentran cobijados por la prescripción.** De manera que, se impone, revocar parcialmente el ordinal tercero de la sentencia, en tanto, declaró no probada la excepción de prescripción.

Definido lo anterior, pasa la Sala a resolver el problema jurídico que afloró con ocasión de la apelación formulada por la parte demandada, en virtud de la cual, deberá el Colegiado, dilucidar si existen suficientes elementos de juicio fácticos y jurídicos para derruir la condena que le fue impuesta por indemnización por despido injusto y sanción moratoria.

### **Del despido injusto.**

Desde ya anuncia el Colegiado que la condena por indemnización por despido injusto se mantendrá incólume, comoquiera que, acreditado como se encuentra que vínculo realmente existente desde el inicio entre las partes fue un contrato realidad de trabajo a término indefinido, sin lugar a dudas, contrario a lo argüido por la parte

contradictora, no le era viable poner fin al ligamen laboral contractual acogiendo el vencimiento del plazo presuntivo regulado en el artículo 2.2.30.6.4 del Decreto 1083 de 2015 como en efecto lo hizo, pues, como acertadamente lo analizó la funcionaria de primer nivel, debió dar aplicación al laudo arbitral, en tanto se dan los presupuestos facticos para ello.

En efecto, según certificado expedido el 5 de noviembre de 2020 por el presidente del Sindicato de Trabajadores y Empleador de Servicios Públicos, Corporaciones Autónomas e Instituto Descentralizados y Territoriales de Colombia "SINTRAEMSDES" Subdirectiva Ipiales,<sup>2</sup> el señor Hermel Oswaldo Taramuel Aza se encuentra afiliado desde el mes de junio de 2019. Documental que no fue objeto de tacha en la oportunidad procesal pertinente, por lo que goza de valor probatorio.

Examinado el Laudo Arbitral<sup>3</sup>, proferido por un Tribunal de Arbitramento para resolver las diferencias surgidas entre el mencionado sindicato y EMPOOBANDO ESP, se constata que en su artículo 7º se determinó:

**"GARANTÍA DE ESTABILIDAD LABORAL EN EL EMPLEO: EMPOOBANDO ESP, no podrá despedir a ningún trabajador oficial, ni terminar los contratos de trabajo, excepto por justa causa comprobada en los términos previstos en el artículo séptimo (7º) del Decreto 2351 de 1965 y normas concordantes. En consecuencia, la Empresa se abstendrá de aplicar las disposiciones consagradas en la Ley 6ª de 1945 y en su Decreto reglamentario No. 2127 de 1954 (sic) y las correspondientes al Decreto 797 de 1949 que sustituye el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945"**

Esta disposición concuerda con el artículo 9º, en tanto señala:

**"TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado el Contrato de Trabajo las previstas en el artículo séptimo (7º) del Decreto 2351 de 1965 y normas concordantes y normas vigentes"**

Tal como se desprende de la Resolución 529 de junio 30 de 2020, al contrato de trabajo la empleadora le puso fin a partir del 31 de mayo de 2020, por vencimiento del plazo, quiere decir lo anterior, que como para esta data el actor estaba afiliado al Sindicato, de contera, era beneficiario del laudo arbitral, en tanto, fue proferido el 5 de marzo de 2020, lo que implica que, para dar por terminado el vínculo laboral, la empleadora debía motivar la existencia de una de las justas causas enlistadas en artículo séptimo (7º) del Decreto 2351 de 1965, lo cual se echa de menos, pues la terminación del contrato no obedeció a ninguna de las vertidas en este dispositivo.

En cuanto a la inexistencia de la Asociación Sindical que proclama la parte opositora, debe decir la Sala no hay lugar a abordar su estudio, dado que, se trata de un aspecto

---

<sup>2</sup> Folio 300 archivo 01

<sup>3</sup> Ver folio 69 y siguientes archivo 16

que no fue objeto de discusión en primera instancia, en tanto en la contestación de la demanda nada se dijo al respecto, por lo cual, la falladora de primer grado no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre el particular y, hacerlo en esta instancia, sería sorprender a la contraparte, con un asunto frente al cual no ha ejercido el derecho de defensa y contradicción.

No se incrementara la indemnización por despido injusto, no obstante, que se ha concluido que la vinculación laboral del accionante fue por un lapso superior al avizorado por la A quo, en la medida que al sustentar el recurso de apelación, la parte demandante no se refirió de manera precisa al concepto examinado. En efecto vagamente adujo al término "indemnizaciones" sin detenerse a exponer las razones que puntualmente habilitaban magnificarla. Corolario, se tornan innecesarias otras consideraciones para refrendar la referida condena.

Por último, en atención a que al sustentar la alzada el vocero judicial de la pasiva menciona la condena por indemnización moratoria, en el entendido que enrostra la misma, se advierte que, omitió sustentar las razones de su inconformidad, situación que impide que la Sala haga cualquier disquisición al respecto.

## 5. Costas

De conformidad con lo dispuesto en los numerales 1º y 3º del artículo 365 del C.G.P., dada la no prosperidad de la apelación de la convocada al juicio, será condenada a pagar costas procesales. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Ante la prosperidad parcial de la apelación del demandante, sin lugar en costas a su cargo.

## IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO. MODIFICAR** el ordinal PRIMERO de la parte resolutive de la sentencia dictada el 17 de enero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales dentro del proceso promovido por Hermel Oswaldo Taramuel Aza contra EMPOOBANDO, el cual quedará así:

**PRIMERO. DECLARAR** que entre el señor **HERMEL OSWALDO TARAMUEL AZA** y la

**EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE LA PROVINCIA DE OBANDO EMPOOBANDO** existió vigente un contrato de trabajo a término indefinido entre el 8 de enero de 2008 hasta el 31 de mayo de 2020, el mismo que terminó de manera unilateral sin justa causa por parte de la entidad demandada, sin que pueda considerarse como una justa causa el vencimiento del plazo presuntivo de conformidad con las razones expuesta en la parte considerativa de esta providencia.”

**SEGUNDO. REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal TERCERO de la sentencia apelada, para en su lugar, *"DECLARAR probada de forma parcial las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación y como no probadas las excepciones de buena fe, falta de legitimación en la causa y temeridad propuestas por la entidad demandada"*

**TERCERO. ADICIONAR** la sentencia, **CONDENANDO** a la convocada EMPOOBANDO ESP a pagar a favor del señor Hermel Oswaldo Taramuel Aza, la suma de **\$ 3.147.857,00**, por concepto de cesantía con auxilio de transporte liquidadas del 8 de enero de 2008 al 31 de mayo de 2013.

**CUARTO.** Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás.

**QUINTO.** Condenar en costa a la demandada EMPOOBANDO ESP. Se fijan como agencias en derecho a su cargo y a favor del demandante, la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

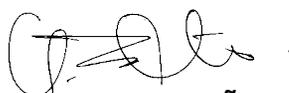
**SEXTO. NOTIFICAR** esta decisión por estados electrónicos, conforme a lo señalado en la ley 2213 de 2020, con inserción de la providencia en el mismo; igualmente por edicto que deberá permanecer fijado por un (1) día, en aplicación de lo consagrado en los artículos 40 y 41 del CPT y SS y **REMITIR** el expediente al juzgado de origen.



**LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO**  
Magistrado Ponente



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA LABORAL

JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 520013105002-2020-00036-01 (440)**

En San Juan de Pasto, a los veintidós (22) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **MARLY LORENA SARASTY ZAMBRANO** contra **LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se dicta la siguiente SENTENCIA

**I. ANTECEDENTES**

**MARLY LORENA SARASTY ZAMBRANO**, a través de apoderada judicial, instauró demanda ordinaria Laboral en contra de **LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** como vocera y administradora del **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO**, para que el Juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material, declare que en virtud del principio de la realidad sobre las formas, existió un contrato de trabajo a término indefinido con la accionada, desde el 10 de julio de 2014 hasta el 30 de enero de 2015, vínculo que fue terminado sin justa causa por su empleadora. En consecuencia, solicitó se condene a la demandada al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y demás derechos laborales de orden legal descritos en la demanda.

Fundamentó sus pretensiones en que el 10 de julio de 2014 se vinculó a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM Regional Nariño mediante sendos contratos de prestación de servicios hasta el 31 de enero de 2015. Que desempeñó actividades como profesional de apoyo del proceso financiero y contratación en la sede principal de la Regional Nariño ubicada en Pasto, entre las que se destacan el seguimiento a las obligaciones contraídas por los municipios, los

compromisos y acuerdos de pago, la organización del archivo financiero, la generación de informes contables de ejecución contractual, el manejo del aplicativo Seven con una clave personal e intransferible, entre otras. Que el horario en el que desempeñó sus funciones era de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. Que desempeñó sus labores utilizando los elementos e insumos suministrados por CAPRECOM, mismos que eran renovados de acuerdo a las necesidades requeridas. Que como contraprestación económica mensual le fue cancelado de agosto a noviembre de 2014 \$1.792.549, en diciembre de 2014 \$2.604.603 y en enero de 2015 \$950.027; sin embargo, el último mes no le fue cancelado en su totalidad. Que participó de todas las capacitaciones, actividades sociales, recreativas, lúdicas, culturales y de salud ocupacional que programaba la entidad demandada. Que la prestación de sus servicios estaba supeditada a las directrices, órdenes, políticas y exigencias que emitía CAPRECOM a través de los directores Henry Rodríguez e Inés Andrea Calderón, y la coordinadora de contratación y supervisora de contratos Alba Coral Fajardo. Que el 30 de enero de 2015 fue despedida injustamente por CAPRECOM, siendo reemplazada por otra persona que continuó ejecutando sus funciones. Que el 2 de enero de 2017 presentó reclamación administrativa con el fin de que le fueran canceladas las acreencias laborales adeudadas, recibiendo respuesta negativa a sus pretensiones, la cual fue notificada mediante correo físico el 30 de enero de 2017.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto, previa subsanación de la demanda, con auto del 1 de julio de 2020 (Fl. 90), admitió el escrito genitor y ordenó su notificación a la parte accionada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, actuación que se surtió en legal forma (Fls. 95-96, 97, 290-291).

Trabada la Litis, LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO, a través de apoderada judicial dio contestación a la demanda oponiéndose a las pretensiones incoadas por la demandante, al considerar que entre las partes se celebraron diferentes contratos de prestación de servicios a partir del 11 de agosto de 2014, en los cuales se pactó un objeto a ejecutar, unas obligaciones, un plazo y unos honorarios, existiendo interrupciones entre ellos y diferenciación en el objeto contratado y en los valores de los honorarios. En su defensa propuso las excepciones previas de “FALTA DE JURISDICCIÓN”, “INEPTA DEMANDA POR FALTA DE REQUISITOS FORMALES DE LA DEMANDA”, “INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE POR CARENCIA DE PODER SUFICIENTE”, y como excepciones de fondo las de “INEXISTENCIA DE CAUSA PARA PEDIR”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”, “SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD”, “TESIS DE ACTOS PROPIOS”, “BUENA FE”, “PRESCRIPCIÓN” y la “INNOMINADA” (Fls. 109-129).

Por su parte, la delegada del Ministerio Público, manifestó que si bien existe la suscripción de contratos de prestación de servicios, de probarse los elementos del contrato de trabajo con la demandada, la actora ostentaría la calidad de trabajadora oficial. En ese escenario, solicitó verificar la procedencia del reconocimiento y pago las acreencias laborales reclamadas. Propuso como excepciones las que denominó “CONDICIÓN DE TRABAJADOR OFICIAL”, “CONTRATOS INDEPENDIENTES”,

“INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO POR PLAZO PRESUNTIVO”, “PRESCRIPCIÓN”, “BUENA FE” e “IMPROCEDENCIA DE PRETENSIONES POR INAPLICABILIDAD NORMATIVA A TRABAJADORES OFICIALES”. Finalmente solicitó se vincule a la Nación – Ministerio de Salud y Protección Social (Fls. 103-107).

En la audiencia obligatoria de que trata el artículo 77 del estatuto adjetivo laboral, que tuvo lugar el 20 de abril de 2022, ante la falta de ánimo conciliatorio de la demandada, se declaró fracasada la conciliación. En la etapa de decisión de excepciones previas, declaró no probadas las formuladas por la convocada a juicio. En la etapa de fijación del litigio no declaró probado ningún hecho por cuanto fueron desconocidos por la accionada y estableció el problema jurídico a resolver. Finalmente, el A Quo decretó las pruebas solicitadas por las partes y negó la solicitud de vinculación instada por el Ministerio Público (Fls. 299-300).

El Juzgado de Primer Grado el 2 de junio de 2022, se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento, y una vez recaudado el material probatorio y clausurado el debate del mismo declaró, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, la existencia de un contrato de trabajo comprendido entre el 10 de julio de 2014 y el 31 de enero de 2015. En consecuencia, condenó a la demandada a pagarle a la actora los salarios no cancelados, auxilio de cesantías, vacaciones compensadas en dinero, prima de navidad, indemnización moratoria y el cálculo actuarial por los aportes dejados de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Por último, absolvió de las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte pasiva de la litis (Fls. 313-315).

## **RECURSO DE APELACIÓN**

### **PARTE DEMANDANTE**

En síntesis, la apoderada de la parte actora, solicitó se reconozca la indexación de las sumas concedidas en la sentencia de primera instancia, ya que por el paso del tiempo hay una pérdida del poder adquisitivo del dinero. Por otra parte, solicitó se conceda la indemnización por despido sin justa causa con base en la aplicación del plazo presuntivo, pues al declararse la existencia del contrato de trabajo, el mismo nació a la vida jurídica sin una fecha específica, por lo que a su juicio debe reconocerse esa acreencia laboral por el término faltante para la terminación de la renovación semestral.

## **II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.**

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la entidad demandada, esta Corporación en cumplimiento de lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, el recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación para que se surta el recurso de apelación propuesto por la demandante y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo

13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los que se sintetizan así:

La apoderada de la parte demandante aseveró que la vinculación entre las partes obedeció a una relación de trabajo, pues se demostró la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario recibido, por lo que solicitó se confirme la sentencia de primera instancia. Además, indicó que la empleadora solo reconocerá la mora en el pago de los derechos laborales reconocidos hasta el 27 de enero de 2017, data en la que se declaró la extinción de CAPRECOM, por lo que es procedente ordenar la indexación de la condena en compensación a la pérdida del valor adquisitivo de la moneda hasta el día en que se haga efectivo el pago.

La apoderada de la entidad demandada manifestó que en el caso bajo estudio debe prevalecer la asignación de la jurisdicción y competencia por el factor subjetivo, insistiendo que el contrato de prestación de servicios es fruto del proceso administrativo de contratación, esto es, un acto administrativo, por lo que goza de presunción de legalidad, siendo competente la jurisdicción de lo contencioso administrativo para desvirtuarla y conocer del asunto en cuestión. Por otra parte, mencionó que no es objeto de discusión la existencia de la prestación del servicio, ni la remuneración; no obstante, se discute la concurrencia de la subordinación, pues el vínculo que existió entre las partes se llevó a cabo por la suscripción de contratos de prestación de servicios, sin que la prueba testimonial practicada en el proceso otorgara certeza de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se llevó a cabo la subordinación, aseverando que lo que realmente existió fue una coordinación en la ejecución de actividades. Manifestó que la sanción moratoria contemplada en el decreto 797 de 1949 en los casos en que se declara una relación laboral por contrato realidad, no procede de forma automática, sino que se debe probar la mala fe y tratándose de entidades en liquidación no se puede predicar la mala fe en su actuar, pues esta responde a una situación de fuerza mayor. En cuanto a la indexación solicitada por activa señaló que debe desestimarse por no estar contenida en las pretensiones de la demanda. Finalmente, solicitó se revoque la decisión de primera instancia y se declaren probadas las excepciones formuladas por la parte convocada a juicio.

El Delegado del Ministerio Público ante esta Sala de Decisión, manifestó que la actora fue vinculada a CAPRECOM inicialmente para capacitación a partir del 10 de julio de 2014 y luego pactaron contratos de prestación de servicios, desde el 11 de agosto de 2014 hasta el 30 de noviembre de 2014, del 1 de diciembre de 2014 al 31 de diciembre de 2014 y del 16 al 30 de enero de 2015, indicando que no hay interrupciones significativas que generen ruptura en la continuidad; sin embargo, durante el desarrollo de las actividades la demandante se encontraba subordinada, pues cumplía horarios, pedía permisos y trabajaba en la sede con los elementos e insumos suministrados por la demandada, sin que se lograra desvirtuar la presunción legal del artículo 20 del decreto 2127 de 1945, por lo que se concluye la existencia de un contrato de trabajo entre el 10 de julio de 2014 al 30 de enero de 2015. Expresó que hay lugar al reconocimiento de las acreencias laborales respectivas; no obstante, no es procedente el pago de la indemnización por despido sin justa causa, pues su finalización obedeció al vencimiento del plazo. Señaló que la sanción moratoria se causa desde el 1 de mayo de 2015 al 27 de enero de 2017, fecha de liquidación de la extinta CAPRECOM. Por último, indicó que la actora presentó la reclamación

administrativa el 3 de enero de 2017 y radicó la demanda el 30 de enero de 2020, por ende, las acreencias laborales causadas antes del 30 de enero de 2017 estarían prescritas.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

### **III.- CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

En virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la entidad demandada y el recurso de apelación formulado por la parte demandante, le corresponde a esta Sala de Decisión definir; i) si por primacía de la realidad sobre las formas existió entre las partes un contrato de trabajo a término indefinido que se ejecutó entre el 10 de julio de 2014 hasta el 31 de enero de 2015; ii) en caso afirmativo verificar la procedencia de las condenas impuestas en el proveído objeto de análisis; iii) si resulta procedente la indexación de las sumas reconocidas en primera instancia y la indemnización por despido sin justa causa en aplicación del plazo presuntivo y iv) definir si las excepciones propuestas por la demandada y el Ministerio Público tienen vocación de prosperidad, en especial la de prescripción.

#### **SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

#### **NATURALEZA JURÍDICA DE LA ENTIDAD DEMANDADA**

En torno a desatar los anteriores planteamientos, parte esta Sala por establecer la naturaleza jurídica de la demandada, pues de ello depende la clasificación de sus servidores y las normas que deben guiar sus relaciones laborales, para lo cual basta decir que en acatamiento a lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la Ley 314 de 1996 y en el artículo 4° del Decreto 205 de 2003, Caprecom ostentaba la naturaleza jurídica de Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, vinculada al Ministerio de la Protección Social, razón por la cual por norma o regla general las personas que prestan sus servicios en estas entidades ostentan la calidad de trabajadores oficiales conforme lo preceptúa el inciso 2° del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, y por excepción, *“los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”*.

En efecto, la norma referida dispone:

*“Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.*

*En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.*

*Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”*

Está aceptado por las partes que la demandante prestó sus servicios profesionales para apoyar el proceso financiero en la entidad demandada, ostentando el cargo de contadora, y por las funciones que desempeñaba tales como realización de informes de cartera, informes mensuales ante el Instituto Departamental de Salud, autorizaciones de las cuentas a pagar en el programa Seven, entre otras, mismas que se extraen de los contratos de prestación de servicios y de la prueba testimonial que se analizará más adelante, es evidente que no ocupaba un cargo de dirección o confianza en la empresa demandada, por lo tanto, no está circunscrita en las excepciones de las normas en comento y se le aplica la directriz general de que al prestar sus servicios en una Empresa Industrial y Comercial del Estado, ostentaba la calidad de trabajadora oficial y por lo tanto debía vincularse a la demandada mediante una relación de trabajo inherente al sector de empleados oficiales de esta naturaleza, descartándose que tenga la calidad de empleada pública, los cuales se vinculan con el Estado por una relación legal y reglamentaria.

Decantado lo anterior, se pasa a analizar si en el presente asunto se demostraron los elementos propios del contrato de trabajo del trabajador oficial como se explica a continuación.

## **DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO**

Ahora bien, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la ley 6ª de 1945, establece como elementos esenciales del contrato de trabajo: a) *la actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;* b) *La dependencia de este respecto del patrono, que le otorga la facultad de imponerle o darle órdenes y vigilar su cumplimiento* y c) *El salario como retribución del servicio.*

A su turno el artículo 20 *ibídem* establece una presunción así: *“El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.”*

De lo expuesto se extrae que corresponde al trabajador acreditar la prestación del servicio y a la entidad que se beneficia de éste, desvirtuar la configuración de un contrato de trabajo, demostrando la ausencia del elemento subordinación, que diferencia a este del contrato de prestación de servicios.

## **PRESTACIÓN PERSONAL DEL SERVICIO**

En el presente asunto, este primer elemento se encuentra acreditado, pues en el plenario obran tres contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes así:

1. Contrato de prestación de servicios No. CR52-484-2014 con requerimiento justificado del 11 de agosto de 2014, el cual establece un plazo hasta el 31 de diciembre de 2014, cuyo objeto se

estableció en la cláusula primera que es la “Prestación de servicios profesionales para apoyar el proceso financiero – presupuesto regional Nariño”, siendo las obligaciones del contratista, imprimir mensualmente la facturación para cobro en los diferentes municipios, informe de cartera, entrega a los diferentes municipios y hacer el reporte a las entidades de control, informe mensual ante el Instituto Departamental de Salud, autorizaciones de las cuentas a pagar en el programa Seven cuando sean solicitados por el jefe inmediato, entre otros, por valor de \$8.365.229, mismos que serían cancelados en cuatro cuotas, la primera por \$1.195.033 y cuatro cuotas por \$1.792.549 (Fls. 22-24).

2. Contrato de prestación de servicios No. CR52-704-2014 determinando un plazo desde el 1 de diciembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014, cuyo objeto se encuentra en la cláusula primera que es la “Prestación de servicios profesionales para ejecutar y lograr el objetivo del proceso de contratación de red regional Nariño”, siendo las obligaciones del contratista, elaborar solicitud de certificado de disponibilidad presupuestal y enviarlo al área de presupuesto, revisar minuta de contratos y sus soportes anexos, y dar su visto bueno en señal de aprobación, entre otras, incluyendo las demás funciones que le sean asignadas por el director territorial, acordando un valor de \$2.604.603 pagadero en una sola cuota (Fls. 26-28).
3. Contrato de prestación de servicios No. CR52-058-2015 estableciendo un plazo desde el 16 de enero de 2015 hasta el 30 de enero de 2015, cuyo objeto fue “Contratar la prestación de servicios profesionales para apoyar el proceso financiero – presupuesto regional Nariño”, siendo las obligaciones del contratista, imprimir mensualmente la facturación para cobro en los diferentes municipios, informe de cartera, entrega a los diferentes municipios y hacer el reporte a las entidades de control, informe mensual ante el Instituto Departamental de Salud, autorizaciones de las cuentas a pagar en el programa Seven cuando sean solicitados por el jefe inmediato, entre otros, por valor de \$950.026 pagaderos en una sola cuota (Fls. 30-32).

Aunado a los documentos referenciados anteriormente, dentro del plenario se encuentra una certificación firmada por el director de Caprecom Territorial Nariño el 28 de agosto de 2014, en la que se certifica la vigencia del contrato de prestación de servicios suscrito entre la señora Marly Lorena Sarasty y Caprecom para el periodo comprendido entre el 11 de agosto de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014 (Fl. 20).

En esa misma línea, de las declaraciones de los testigos ALBA DE JESUS CORAL FAJARDO y LUIS ALFREDO MENDOZA ARTEAGA, extrabajadores de la extinta CAPRECOM E.I.C.E., se puede extraer que la actora laboró en calidad de contadora para la entidad demandada, específicamente en el área financiera, encargándose de sacar los estados financieros, realizar los reportes de cartera y los informes contables de la empresa, siendo enfática la señora CORAL FAJARDO en señalar que la demandante inició a prestar sus servicios a partir del 10 de julio de 2014, data en la que empezó a hacer la inducción y empalme con el anterior contador Gustavo Fajardo, laborando de manera ininterrumpida hasta enero de 2015.

Del análisis de las pruebas antes mencionadas, se puede establecer que efectivamente la demandante prestó sus servicios a favor de Caprecom para apoyar el proceso financiero – presupuesto Regional Nariño, lo que es posible constatar con la certificación emitida por la entidad demandada el 28 de agosto de 2014; con el objeto y las obligaciones que tenía la señora Marly Lorena Sarasty en los tres contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, de los que se puede inferir que sus funciones se encontraban encaminadas a apoyar el área financiera de la entidad, tales como informes que debía rendir ante el Instituto Departamental de Salud, informes de cartera y financieros, autorizaciones de cuentas, entre otras, pues ostentaba la calidad profesional de contadora para realizarlo, lo cual fue ratificado por los testimonios practicados en la audiencia de trámite y juzgamiento.

### **CONTINUADA SUBORDINACIÓN Y REMUNERACIÓN**

Demostrada como se encuentra la prestación del servicio de la parte activa del contradictorio a favor del ente accionado, le correspondía a este último desvirtuar la presunción prevista en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, demostrando que la labor desplegada por la demandante fue autónoma e independiente.

Al respecto los testigos, ALBA DE JESUS CORAL FAJARDO, quien laboró al servicio de la accionada como líder administrativa y financiera, manifestó que la demandante trabajó en el área financiera de Caprecom como contadora a partir del 10 de julio de 2014, señalando que junto con el señor Gustavo Fajardo le dieron la inducción de las actividades que debía realizar. Indicó que junto con el director Henry Rodríguez le impartían órdenes a la demandante, entre las que se encontraban la presentación de informes para cierta fecha. En cuanto al horario afirmó que era de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., el cual era controlado por el director de la entidad demandada. Expresó que la señora Marly Lorena Sarasty no tenía libertad para ausentarse de su lugar de trabajo, sino que debía solicitar permiso al director Henry Rodríguez, aunado a que para el desarrollo de sus funciones manejaba el programa Seven, pues desde este aplicativo tenía que revisar las cuentas, mismo que debía utilizarse únicamente en las instalaciones de la empresa, pues no se tenía acceso desde otro lugar. Mencionó que todo el personal de la convocada a juicio, incluida la demandante, participaban de actividades lúdicas programadas por la empleadora. Afirmó que las actividades realizadas por la demandante eran necesarias para el desarrollo del objeto social de la entidad demandada. Finalmente, aseguró que los insumos con los que laboraba la señora Marly Lorena Sarasty eran suministrados por Caprecom, resaltando que a cada persona se le asignó un formato para solicitarlos a almacén.

Por su parte, el testigo LUIS ALFREDO MENDOZA ARTEAGA, quien laboró al servicio de Caprecom como administrador de sistemas desde el año 2001 hasta el 2016. Afirmó que la demandante recibía órdenes de la señora Alba Coral Fajardo, quien era la jefe del área financiera, y también de la señora Aunloy Rojas quien manejaba el área financiera desde el nivel central, las cuales consistían en enviar reportes de cartera, informes de facturación, estados de cuentas, entre otras. Expuso que el horario de la señora Marly Lorena era de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., mismo que era cumplido en las instalaciones de la territorial Nariño de Caprecom en Pasto. Indicó que la demandante no podía separarse de sus labores, pues debía solicitar permiso a la señora Alba Coral o al director de la entidad.

Adujo que los elementos que utilizaba la actora para laborar como el computador y elementos de oficina eran suministrados por Caprecom. Explicó que la demandante utilizaba una aplicación llamada Seven que es un sistema financiero adjudicado a Caprecom a nivel nacional, en donde estaba enlazada toda el área financiera, resaltando que la capacitó para usarlo, creándole un usuario y contraseña para que lograra ingresar y desempeñar sus funciones. Finalmente, aseveró que la actora participaba en las actividades lúdicas, culturales o deportivas que programaba Caprecom.

En diligencia de interrogatorio de parte cumplido con la demandante, manifestó que el 10 de julio de 2014 ingresó a Caprecom para apoyar el área financiera, resaltando que inicialmente fue capacitada por los señores Gustavo Fajardo y Alba Coral; no obstante, durante ese lapso originario no suscribió contrato de prestación de servicios. Aseguró que dentro de sus funciones cumplía todo lo referente a facturación, cartera y contabilidad, entre las que se encontraban realizar el informe de reportes al Instituto Departamental de Salud, analizar balances, corregir facturas, entre otras. Afirmó que recibía órdenes del director de la entidad demandada y de la señora Alba Coral, quien al ostentar la calidad de líder de la oficina era su jefe directa. Señaló que tanto las personas vinculadas de planta y mediante contrato de prestación de servicios tenían la obligación de asistir a actividades deportivas y sociales organizadas por la demandada. Manifestó que tenía un horario de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. impuesto por el director de Caprecom. Aseveró que le asignaron una clave personal e intransferible para acceder al aplicativo Seven, el cual era utilizado para el desempeño de sus funciones. Finalmente, indicó que le fue suministrado un computador, teléfono y elementos de papelería por parte de la demandada.

De igual forma, dentro de las pruebas documentales aportadas al plenario a folio 34 se encuentra una solicitud de ingreso a los sistemas de información, en la que se observa en datos del solicitante el nombre de la señora Marly Lorena Sarasty, se establece el tipo de contratación como temporal y el horario de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a sábado, en el que solicita los sistemas de información software para acceder al correo interno Outlook y el sistema financiero y de inventarios Seven para cartera y presupuesto, y por último se observa que se encuentra suscrito por el jefe autorizador señor Henry Rodríguez.

Finalmente, en el folio 38 del expediente se encuentra un correo electrónico remitido por el director señor Henry Hernán Rodríguez a la demandante y a otras personas, en el cual solicita que el 27 de septiembre de 2014 se adelante la verificación de unas facturas con el *“fin de mostrar avances importantes al hospital”*, señalando que esta actividad se realizaría de 8:00 a.m. a 1:00 p.m.

Luego entonces, de conformidad con el análisis en conjunto y crítico de las pruebas, se concluye que la parte demandada, no desvirtuó la presunción establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.

Ahora bien, las circunstancias que rodearon el vínculo contractual entre la actora y la accionada, son indicativas de la existencia de subordinación jurídica, pues si bien se suscribieron varios contratos de prestación de servicios, a saber, desde el 11 de agosto al 31 de diciembre de 2014, del 1 de diciembre al 31 de diciembre de 2014 y del 16 de enero al 30 de enero de 2015, en virtud del principio de la

primacía de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, en el presente asunto se configuró la existencia de una relación laboral entre la actora y la entidad demandada.

En el mismo sentido, tras analizar el escenario rodeó el vínculo contractual entre la demandante y la entidad accionada, se observa que se utilizó la figura del contrato de prestación de servicios; no obstante, dentro del asunto bajo estudio existió el elemento principal para que se configure un contrato de trabajo que es la subordinación jurídica, ello por cuanto las funciones ejecutadas por la demandante, entre ellas, la realización de informes de cartera, informes mensuales que debían entregarse al Instituto Departamental de Salud, solicitudes de certificado de disponibilidad presupuestal, la realización de balances, entre otras, comportan actividades de carácter permanente que no eran ajenas al desarrollo cotidiano del objeto social que a voces del artículo 2° de la Ley 314 de 1996 era operar en el campo de la salud como Entidad Promotora de Salud y como Institución Prestadora de Salud, pues además de ello era Caprecom, quien dotaba los elementos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, mismas que la actora no cumplía bajo su propia autonomía e independencia, por el contrario, las desempeñaba bajo la continua subordinación de la entidad accionada que a través de sus funcionarios le impuso órdenes y horarios, sin que le sea posible ausentarse de su trabajo sin el respectivo permiso de su empleadora, en conjunto a que debía estar presente en las instalaciones de la entidad para desarrollar sus funciones pues estaba encargada de manejar el aplicativo Seven, el cual únicamente podía usarse desde Caprecom con el uso de un usuario y una contraseña personal e intransferible, sin dejar atrás que debía asistir a las actividades deportivas y recreativas programadas por la entidad demandada, configurándose así un contrato realidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política.

Así las cosas, toma fuerza probatoria la presunción consagrada en el referido artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, situación que le permite concluir a esta Sala de Decisión que la vinculación existente entre las partes se encontró regida por un contrato de trabajo.

#### **EXTREMOS TEMPORALES Y SALARIO DEVENGADO.**

Definida la modalidad contractual entre los integrantes del contradictorio, hace la Sala claridad que en virtud del principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 167 del C. G. P., es deber de quien acciona el aparato judicial probar, no solo la existencia de la prestación personal del servicio y por ende del contrato de trabajo, sino también los extremos temporales en los que se verificó la relación laboral alegada, convirtiéndose aquel en un requisito indispensable para determinar la existencia de un vínculo laboral, que hace posible además emitir las condenas correspondientes, pues se recuerda que la acreditación de los extremos temporales de un nexo contractual de naturaleza laboral, implican la delimitación de los derechos y la base de su cálculo.

Al respecto y de conformidad con las pruebas válidamente allegadas al proceso, en el interrogatorio de parte cumplido con la demandante manifestó que inició a laborar para Caprecom el 10 de julio de 2014, data en la que empezó a realizar la inducción y empalme con la persona que ejercía dichas funciones,

lo cual fue confirmado por la testigo ALBA DE JESUS CORAL FAJARDO, y de la prueba documental aportada al proceso visible a folios 22-24, 26-28 y 30-32, esto es, los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes desde el 11 de agosto al 31 de diciembre de 2014, del 1 al 31 de diciembre de 2014 y del 16 al 30 de enero de 2015, los extremos temporales corresponden al periodo comprendido entre el 10 de julio de 2014 al 30 de enero de 2015, en forma continua, pues en este punto importa destacar que, la testigo CORAL FAJARDO indicó que la relación fue ininterrumpida y si bien entre los dos últimos contratos de prestación de servicios existe una pequeña interrupción de 15 días, tal periodo por su mínima duración no puede tomarse como considerable para configurar solución de continuidad en la prestación del servicio por parte de la actora, pues así lo ha decantado nuestro Órgano de Cierre; no obstante, la Sala verificó que la relación laboral terminó el 30 de enero de 2015, mientras el Juez A Quo señaló que el fenecimiento la relación laboral fue el 31 de enero de 2015, por lo que el extremo temporal final será modificado por ser más beneficioso para la entidad a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Ahora bien, en lo que atañe a la remuneración percibida por la actora en vigencia de dicha relación laboral, del 10 de julio al 10 de agosto de 2014 y del 1° al 15 de enero de 2015, no existe prueba del salario devengado por la demandante, para su efecto se tendrá en cuenta el salario mínimo para 2014 y 2015, en aplicación del artículo 53 de la CP, pues así lo ha decantado la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 3482 del 2019 y para los demás periodos los contratos de prestación de servicios obrantes a folios 22-24, 26-28 y 30-32, y en los meses en que existió simultaneidad de contratos se promediará conforme a lo devengado así:

<b>CONTRATO</b>	<b>PERIODO</b>	<b>SALARIO</b>
SIN CONTRATO - SMLMV	2014 JULIO	\$431.200
SIN CONTRATO (SMLMV) - CR52-484-2014	2014 AGOSTO	\$1.400.366
CR52-484-2014	2014 SEPTIEMBRE	\$1.792.549
CR52-484-2014	2014 OCTUBRE	\$1.792.549
CR52-484-2014	2014 NOVIEMBRE	\$1.792.549
CR52-484-2014 - CR52- 704-2014	2014 DICIEMBRE	\$4.397.152
SIN CONTRATO (SMLMV) - CR52-058-2015	2015 ENERO	\$1.272.202

Ahora bien, revisada la liquidación de primera instancia visible en el archivo 44, se observa que el Juez A Quo tomó como salario el promedio de lo devengado por la actora entre el 10 de julio de 2014 al 31 de diciembre de 2014 obteniendo la suma de **\$1.966.561**; sin embargo, una vez realizado el promedio de dicho periodo con los salarios establecidos por la Sala se obtiene el monto de **\$1.934.394**, y para el mes de enero de 2015 el Juzgado de Primera Instancia en la liquidación determinó que el salario correspondía a **\$950.026**, monto que no es acorde con lo mencionado en la sentencia objeto de apelación, pues en esta providencia se consideró que la actora devengó \$950.000 entre el 1 al 15 de enero de 2015 y \$950.000 del 16 de enero al 30 de enero de 2015, por lo que el salario que tomó la primera instancia para el mes de enero corresponde a **\$1.900.052**; no obstante, para este periodo la Sala obtuvo la suma de **\$1.272.202**.

Así las cosas, para determinar los salarios con los cuales se deben liquidar las acreencias laborales a que tiene derecho la demandante, se tomarán los obtenidos por la Sala en razón a que son inferiores a los determinados en primera instancia, ello por cuanto en el proceso bajo estudio se surte el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada.

Una vez acreditada la existencia del contrato de trabajo entre las partes, se procede a analizar las condenas impuestas por la primera instancia en contra de la entidad demandada.

## **PROCEDENCIA DE LAS CONDENAS IMPUESTAS A CARGO DE LA DEMANDADA**

En consecuencia, pasa la Sala a establecer si las acreencias laborales concedidas en primera instancia se avienen a derecho, previa verificación de la procedencia de la excepción de prescripción formulada en forma oportuna por la llamada a juicio y por el Ministerio Público.

Ahora bien, el fenómeno jurídico de la prescripción opera en material laboral por regla general, cuando no se han ejercido las acciones para el reclamo de los derechos laborales dentro de los tres años siguientes a la fecha en que se haya hecho exigible el derecho conforme lo establece el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 que dispone “*Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible*”, en concordancia con lo reglado en el artículo 151 del C.P. del T. y de la S.S.; sin embargo, la prescripción se interrumpe con la presentación del reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador acerca de un derecho debidamente determinado por una sola vez conforme a lo previsto en el artículo 489 del C.P.T. y de la S.S.

En relación a la fecha en que comienza a correr el término de prescripción luego de emitida la respuesta de la reclamación administrativa, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5262-2018, rememorando la sentencia SL12148-2014 rad. 43692 determinó:

*“2°) Aclarado lo anterior, esta Sala anticipa que los argumentos planteados por el recurrente son fundados, toda vez que, conforme al artículo 6° C.P.T y S.S, la reanudación del término de prescripción de las acciones laborales en los eventos en que se haya presentado la reclamación administrativa, debe contabilizarse a partir de: (i) cuando se haya decidido la petición o (ii) cuando transcurrido un mes desde su presentación no haya sido resuelta. Naturalmente, para que la reclamación administrativa se entienda agotada en el primero de estos eventos, no solo es menester que la respuesta se produzca y exista como tal, sino también que sea **notificada**.*

*Y no podría ser de otra manera, pues si bien las normas del proceso laboral gozan de aplicación especial en tanto regulen expresamente las materias, y desde esa óptica, atendiendo a la exegesis del artículo 6° del C.P.T y S.S basta con que se haya producido la respuesta, lo cierto es que esa interpretación no se aviene a los principios tuitivos del derecho del trabajo como tampoco a los constitucionales de publicidad y debido proceso, que deben regir en todas las actuaciones de la administración pública, inclusive las que se den en el marco de las relaciones de ésta en su condición de empleadora y sus trabajadores oficiales.*

*Así, conforme al principio de publicidad -en relación con el de buena fe y debido proceso-, las autoridades deben dar a conocer a los administrados, en este caso, trabajadores, sus decisiones, la cual, para la reclamación administrativa estatuida en el artículo 6° C.P.T y S.S,*

*implica que, no es suficiente con que la entidad emita un pronunciamiento sobre los derechos laborales reclamados, sino que es indispensable que esa determinación se dé a conocer a través de los medios disponibles de comunicación más idóneos y eficaces, dejando constancia de ello.*

*Desde esta perspectiva, el deber de notificación a cargo de la entidad empleadora de las decisiones que adopte y que tengan incidencia en los derechos laborales y prestaciones de sus trabajadores, implica: (i) una **obligación-responsabilidad** para la administración consistente en que es su deber asumir la notificación al trabajador y velar por que ésta sea efectiva y real; (ii) que si se omite dicha actuación, la **consecuencia** es que la decisión no produce ningún efecto ni obliga al trabajador, y por tanto, no puede iniciar el termino prescriptivo en contra de éste y en favor de la entidad, hasta tanto no se surta la notificación en debida forma.*

*Ahora, la comunicación de la respuesta a la reclamación del trabajador, no se encuentra sujeta a formalismos jurídicos como tampoco es menester que siga las ritualidades consagradas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (L. 1437/2011) para la notificación de los actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa, como lo propone el recurrente, sino que basta con que el trabajador sea enterado de la decisión a través de cualquier medio eficaz y directo.”*

Respecto a la contabilización de términos para establecer el inicio y finalización del mismo, nuestro Órgano de Cierre en sentencia SL981-2019 rad. 74084 estableció:

*“Desde hace muchos años la legislación colombiana cuenta con un cuerpo normativo que regula los tipos de plazos (días, meses y años) y los criterios a seguir para establecer cuándo inicia y finaliza un término.*

*De esta forma, el artículo 59 de la Ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal) preceptúa que “todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderán que terminan a la medianoche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, y por día el espacio de veinticuatro horas”.*

*A su turno, el artículo 67 del Código Civil refiere que “El primero y último día de un plazo de meses o años deberán tener un mismo número en los respectivos meses”, es decir, que los plazos en meses y años se cuentan de fecha a fecha. Por ejemplo, un plazo de un mes que inicia el 2 de enero termina el 2 de febrero, y el de un año que comienza el 2 de enero termina el 2 de enero del año siguiente.*

*Por último, conforme al artículo 120 del Código de Procedimiento Civil, hoy 118 del Código General del Proceso, la doctrina pacíficamente ha sostenido que los términos se cuentan desde el día siguiente a aquel en que sobrevenga el hecho o acontecimiento o circunstancia que genera el conteo del término. O en otras palabras, el día en que acontece el hecho o circunstancia que desencadena el principio del término no hace parte del plazo, se excluye. Por ejemplo, el día de la reclamación del trabajador no cuenta para efectos de contabilizar la prescripción trienal.”*

Con base en lo anterior, de la respuesta de la reclamación administrativa remitida por Caprecom a la demandante que reposa a folios 12-14 se puede extraer que la misma se presentó el 2 de enero de 2017 y fue resuelta el 24 de enero de 2017; no obstante, la misma fue notificada a la demandante el 30 de enero de 2017, tal y como lo establece la guía No. RN702792902CO emitida por la empresa Servicios Postales S.A. 4-72 (Fls. 10-11), lo que fue aceptado por la demandada en el escrito de contestación de la demanda, por lo tanto, la actora contaba desde el 30 de enero de 2017 hasta el 30 de enero de 2020 para presentar la demanda y así sucedió, en tanto se radicó el 30 de enero de 2020 (Fl. 43). Lo anterior de conformidad con la sentencia STL 2203 de 2017, en cuanto establece "En efecto, de acuerdo con el art. 6º del C.P.T. y S.S., la reclamación administrativa del derecho presentada ante entidades de la administración

*pública, suspende el término de prescripción hasta (i) cuando se decida la petición, o (ii) cuando transcurrido un mes desde su presentación no haya sido resuelta.”*

En consecuencia, al haberse declarado una sola relación laboral que inició el 10 de julio de 2014 y terminó el 30 de enero de 2015, la reclamación administrativa fue presentada dentro de los 3 años siguientes, esto es, el 2 de enero de 2017 y fue notificada el 30 de enero de 2017, por lo que se interrumpió la prescripción, siendo la demanda presentada el 30 de enero de 2020, dentro del término trienal, por tanto, dicho fenómeno jurídico no operó dentro del presente asunto, siendo procedente estudiar las acreencias causadas durante esta relación laboral.

### **1. SALARIOS NO CANCELADOS**

En razón de la existencia del contrato de trabajo, se observa que el Juzgado de Primera Instancia concedió el pago de los salarios adeudados, señalando la suma de **\$2.802.327**, valor monetario que conforme a la liquidación visible en el archivo 47, para el periodo comprendido entre el 10 de julio al 10 de agosto de 2014 tomó como salario **\$1.792.549** y del 1° al 15 de enero de 2015 **\$950.026**; sin embargo, la Sala avizora que para estos intervalos de tiempo no existe prueba que demuestre el valor del salario de la accionante, por lo que se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente para dichos periodos, ello en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, pues así lo previó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL3482 de 2019.

Así las cosas, después de realizar las operaciones aritméticas pertinentes, para el periodo comprendido entre el 10 de julio de 2014 al 10 de agosto de 2014 nos arroja un valor de **\$636.533** y entre el 1 de enero 2015 al 15 de enero de 2015 la suma de **\$322.175** para un total de **\$958.708**, monto que corresponde a los salarios no cancelados por la demandada, pues no aportó prueba que indique el pago, mismo que es inferior al obtenido en primera instancia, por tanto, se modificará en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad demandada.

### **2. AUXILIO DE CESANTÍAS**

De acuerdo con lo dispuesto en el literal a) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 y los artículos 1° y 2° del Decreto 1160 de 1947, 13 de la Ley 344 de 1996 y demás normas concordantes, la demandante tiene derecho a que se le reconozca esta prestación a razón de un mes de salario por año completo de servicios y proporcionalmente por fracción, por cuanto le gobierna el régimen de pago anualizado de cesantías. Por este concepto le corresponde la suma global de **\$1.076.682**, respecto del contrato de trabajo declarado, suma que resulta superior a la reconocida en primera instancia **\$1.065.369**, pero que al no ser objeto de reproche por parte de la actora, se mantendrá incólume, por cuanto el proceso se revisa en el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada.

### **3. PRIMA DE NAVIDAD**

La Prima de Navidad es una prestación social que consiste en el pago que realiza el empleador al servidor en la primera quincena del mes de diciembre de la suma equivalente a un mes del salario que

corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año, a razón de una doceava parte por cada mes completo de servicios, que se liquidará y pagará con base en el último salario devengado, o en el último promedio mensual si fuere variable. Para el reconocimiento y pago de la prima de Navidad se tendrán en cuenta los factores, establecidos en el artículo 33 del Decreto 1045 de 1978.

En este orden, a la actora le corresponde por este concepto la suma de **\$928.335**, suma que resulta superior a la fulminada en primera instancia **\$914.801** pero que al no ser objeto de reproche de la parte actora, la misma se mantendrá incólume, al ser más favorable para la demandada, en atención al grado jurisdiccional se consulta que se surte a favor de la entidad accionada.

#### **4. COMPENSACIÓN EN DINERO DE VACACIONES.**

Esta prestación se deriva del artículo 8 del Decreto 3135 de 1968, en el que se establece que los trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicio. En ese sentido, el inciso final del artículo 10 del Decreto 3135 de 1968, reza: *“Cuando un empleado público o trabajador oficial quede retirado del servicio sin haber hecho uso de vacaciones causadas, tiene derecho al pago de ellas en dinero y se tendrá como base de la compensación el último sueldo devengado”*.

En tal sentido la Colegiatura encuentra procedente reconocer la compensación de vacaciones en dinero de las vacaciones causadas desde el 10 de julio de 2014 al 30 de enero de 2015, por tanto, le corresponde a la demandante la suma de **\$355.156**, valor que es inferior al obtenido por la primera instancia, por ello, se modificará la decisión al respecto por cuanto el proceso se revisa en atención al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la demandada.

#### **5. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO**

Si bien en el caso bajo estudio, el Juez A Quo no otorgó la indemnización por despido injusto, este punto es objeto de reproche por parte de la demandante, por tanto, se estudiará si es procedente otorgar esta acreencia laboral.

Al respecto observa la Sala, que acreditado como se encuentra que lo que en realidad existió desde el inicio entre las partes fue un contrato de trabajo, conforme lo reglamentan los artículos 40 y 43 del Decreto 2127 de 1945, el mismo se entiende a término indefinido y, por tanto, pactado por seis meses y prorrogado en las mismas condiciones por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, *“(...) por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo (...)”*

En el caso bajo estudio, existió una sola relación laboral, la cual inició el **10 de julio de 2014**, lo cual quiere decir que tenía vigencia inicial hasta el **9 de enero de 2015**, prorrogándose por un término igual hasta el **9 de julio de 2015**; sin embargo, la vinculación feneció el **30 de enero de 2015**, por lo tanto, conforme lo reglamenta el artículo 51 del mencionado Decreto 2127 de 1945, de no existir justa causa

comprobada habría lugar a reconocer como indemnización, el valor de los salarios correspondiente al tiempo que faltare para cumplirse el plazo presuntivo.

Es claro para la Sala que la terminación del contrato con la demandante no obedeció a ninguna de las causales previstas como justas en el referido Decreto 2127 de 1945, concordante con el Decreto 2351 de 1945, pues según la contestación de la demanda y lo recaudado a través de la prueba testimonial, el contrato con el que tuvo vinculación la actora finalizó debido a que se cumplió su plazo pactado, siendo esta la razón legal para la terminación del mismo, lo que de acuerdo con la sentencia SL2621-2022 rad No. 86427 *“el vencimiento del plazo fijo pactado no constituye una justa causa”*, por lo que emerge que hubo despido y que este fue injusto.

Así las cosas, hay lugar a reconocer como indemnización el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltaba para cumplirse el plazo presuntivo, que en este caso sería desde el **1° de febrero hasta el 9 de julio de 2015**, es decir, **\$6.742.671**, por tanto, se adicionará la sentencia de primera instancia para reconocer a la demandante esta acreencia laboral.

## **6. INDEXACIÓN**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4701-2020 ha indicado que la indexación de las sumas de dinero se ha concebido como la solución para enfrentar el fenómeno que padece la economía, consistente en la pérdida del poder adquisitivo que sufre la moneda con el pasar del tiempo, siendo su propósito actualizar la base salarial desde el momento en que se causa y/o reconoce el derecho, hasta la data en que efectivamente se produzca el pago de la prestación reclamada; sin embargo, esa misma providencia determinó que la indexación es incompatible con los intereses por mora o la indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales así:

*“En el mismo sentido y por perseguir iguales fines de compensación por pérdida del valor adquisitivo del dinero, la indexación es incompatible con otros mecanismos de actualización o corrección monetaria como los intereses por mora o la indemnización por no pago de salarios y prestaciones sociales según el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 o el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando sea aplicable (CSJ SL713-2019).”*

En el caso sub examine, se observa que el Juzgado de Primera Instancia no se pronunció sobre la indexación, pues no fue un pedimento de la demanda; sin embargo, fue solicitada por la apoderada de la parte demandante en el recurso de apelación.

En la sentencia de primera instancia el A Quo concedió los salarios no cancelados, auxilio de cesantías, vacaciones compensadas, prima de navidad e indemnización moratoria; sin embargo, la indexación de las sumas concedidas por salarios y prestaciones sociales es incompatible con la indemnización moratoria, tornándose improcedente conceder la indexación por todas las condenas impuestas en primera instancia, como lo solicita la apoderada de la parte demandante.

No obstante lo anterior, nuestro Órgano de Cierre en sentencias SL2746 de 2023 rad. 83378 y SL-1507 de 2022 rad. 83050 indicó que la indexación procede tanto para las vacaciones como para la indemnización moratoria, pues para este último caso lo señaló de la siguiente manera:

*“[...] por tratarse de una entidad pública, la sanción moratoria operará hasta la liquidación de la entidad responsable, esto es, la suscripción del acta final de liquidación de Caprecom que fue publicada en el Diario Oficial n.º 50129 de 27 de enero de 2017, en razón a que partir de entonces, la convocada a juicio perdió toda posibilidad de dar cumplimiento a las obligaciones a su cargo.*

*La Sala subraya que, con la extinción definitiva de la empresa estatal, la obligación se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, de modo que no es viable extender la sanción más allá del 27 de enero de 2017. Así lo ha entendido esta Corporación en los eventos de disolución y liquidación de entidades en los que tampoco es posible emitir orden de reintegro o de reinstalación más allá de su existencia; pues bien, lo mismo sucede en tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico condenar por la demora en la atención de obligaciones a quien se encuentra imposibilitado para cumplir (CSJ SL2584-2019).*

*Así las cosas, como ocurrió la liquidación de Caprecom, la sanción moratoria se calcula hasta que esta dejó de existir, esto es, hasta el 27 de enero de 2017.*

*De otra parte, teniendo en cuenta que la deuda por tal concepto es susceptible de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, es necesario indexarla para traerla a valor presente y así preservar su valor real.”*

Pues bien, dentro del caso objeto de estudio se vislumbra que la indexación no fue solicitada en la demanda; sin embargo, para concederla en segunda instancia nuestro Órgano de Cierre en sentencia SL359-2021 rad. 86405 determinó:

*“Sobre esta materia, la Sala de Casación Civil de esta Corte, en sentencia CSJ SC6185-2014, a través de la cual reiteró la CSJ SC, 18 dic. 2012, rad. 2004-00172, adoctrino: (i) la indexación no pedida en la demanda, pero concedida por el juez de segundo grado, no trasgrede alguna disposición sustantiva, «dado que en verdad, en ésta (sic) no se concedió más de lo requerido, sino la misma cantidad, pero traída a valor presente [...]»; (ii) ello no excede el orden legal o constitucional, sino que, contrario, «lo respeta y preserva, mayor aún, si se tiene en cuenta que la actualización del monto del perjuicio, lo que comporta es desarrollo del principio de equidad y plenitud del pago implícitamente solicitado»; y (iii) la consecuencia de esto es que el referido ajuste deba entenderse «[...] como un factor compensatorio, con el que se mantiene el poder adquisitivo de la moneda, cuando por el transcurso del tiempo, ésta (sic) se devalúa».”*

En virtud de la anterior cita, es procedente otorgar la indexación tanto para las vacaciones compensadas en dinero como para la indemnización moratoria otorgada a la demandante, al ser ajenas al concepto de salarios y prestaciones sociales, pues estos conceptos son susceptibles de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, por lo cual es necesario indexarlos para traerlos al valor presente y así preservar su valor real.

Para las vacaciones debe tenerse en cuenta la fecha de su causación, esto es, al momento de la terminación de la relación laboral, pues nótese que el contrato se suscitó entre el 10 de julio de 2014 hasta el 30 de enero de 2015; no obstante, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 concede un período de gracia de noventa (90) días a las entidades que ocupen trabajadores oficiales, para poner a su

disposición todos los valores que por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones se hallen insolutos en el momento en que termine el contrato de trabajo, por lo que deberá tenerse en cuenta como IPC inicial corresponde al vigente para el momento en que debían pagarse las vacaciones, esto es, el 1 de mayo de 2015 y el IPC final al existente para la data en que efectivamente se sufrague lo adeudado.

Para la indemnización moratoria deberá tenerse en cuenta como IPC inicial corresponde al vigente para el momento en que debió sufragarse esta indemnización, esto es, el 27 de enero de 2017 y el IPC final al existente para la data en que efectivamente se sufrague lo adeudado, criterio que se acompasa con los sostenido por nuestro Órgano de Cierre, en sentencia SL2621-2022 rad. 86427, por ello se adicionará la sentencia en lo pertinente.

## **7. CÁLCULO ACTUARIAL**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1356-2019 señaló que los empleadores deben asumir el pago del cálculo actuarial por los aportes dejados de cotizar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en caso de que haya existido un vínculo laboral y omisión por parte del empleador en el pago de las cotizaciones.

Inicialmente, la Sala avizora que en el acápite de pretensiones contenido en el escrito de demanda (Fls. 2-9), la actora solicitó el “*Reembolso de aportes en seguridad social (salud, pensión y riesgos laborales)*”; pedimento que fue negado por el A Quo en tanto señaló que son improcedentes pues los mismos pertenecen al sistema y son bienes parafiscales, no siendo propiedad de los afiliados, punto que no fue objeto de reproche por parte de la apoderada de la parte demandante, por lo que no será objeto de estudio en esta instancia.

No obstante lo anterior, el Juzgado de Primera Instancia en el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia condenó a la entidad demandada a pagar a la administradora de fondos de pensiones que informe la demandante, el cálculo actuarial correspondiente por los aportes dejados de cotizar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, en beneficio de la demandante por el periodo comprendido entre el 10 de julio de 2014 y el 31 de enero de 2015, ello haciendo uso de las facultades ultra y extra petita que tiene el Juez Laboral tal y como lo establece el artículo 50 del C.P.T. y de la S.S. y nuestro Órgano de Cierre en sentencia SL4285-2019; sin embargo, la Sala observa que el cálculo actuarial es procedente en caso de que haya existido omisión en las cotizaciones durante el periodo que perduró la relación laboral.

Respecto a las personas que deben afiliarse obligatoriamente al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003 estableció:

*“Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:*

*1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales. (...)*

En la misma línea, el artículo 1° del Decreto 1273 de 2018 indicó que el pago de cotizaciones de los trabajadores independientes al Sistema de Seguridad Social Integral se debe efectuar mes vencido, por periodos mensuales, a través de la planilla integrada de liquidación de aportes (Pila) y teniendo en cuenta los ingresos percibidos en el periodo de cotización, esto es, el mes anterior.

Por lo expuesto, es dable concluir que la actora al estar vinculada mediante un contrato de prestación de servicios tenía la obligación de realizar cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por lo que debía encontrarse afiliada a una AFP y haber cotizado durante los periodos laborados, circunstancia que también se infiere del pedimento consistente en el reembolso de los aportes a seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, tornándose improcedente condenar a la entidad demandada al pago del cálculo actuarial por el periodo laborado, pues ese intervalo obligatoriamente debía ser cotizado en virtud de su vinculación como contratista de Caprecom. Aunado a lo anterior, dentro del plenario no existe prueba de que la demandante no tenga realizadas las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones durante el periodo en que se llevó a cabo el contrato de trabajo, situación que tampoco fue mencionada en el escrito genitor, así como tampoco se aportó la historia laboral o la planilla integrada de liquidación de aportes, carga probatoria que se encontraba en cabeza de la demandante conforme al artículo 167 del C.G.P. aplicable por analogía al procedimiento laboral, por lo tanto, esta condena será revocada al surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad demandada.

## **8. INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

Condenó el Juez A Quo por este concepto a la demandada a reconocer la suma de \$63.335 diarios a partir del 30 de abril de 2015 y hasta el 27 de enero de 2017 (Archivo 44), data a partir de la cual se inició el proceso de liquidación de la entidad demandada.

Al respecto debe señalarse, que el artículo 1° del Decreto 797 de 1949 concede un período de gracia de noventa (90) días a las entidades que ocupen trabajadores oficiales, para poner a su disposición todos los valores que por concepto de salarios, prestaciones e indemnizaciones se hallen insolutos en el momento en que termine el contrato de trabajo, periodo de gracia que se ha de entender que es calendario tal y como lo ha determinado la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 20 de febrero de 2019 SL981-2019 rad. 74087 si vencido dicho término el empleador no realiza el pago empieza a correr la mora a su cargo, según lo expuesto por nuestra superioridad en reiterada jurisprudencia entre otras, en la sentencia ya referida.

En tal sentido, le corresponde a esta Sala determinar si el trabajador demostró la existencia de un crédito insoluto a su favor por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a cargo de la demandada, y si, por su parte el empleador, luego del vencimiento de los 90 días calendario del período de gracia acreditó que pagó o que existen circunstancias que justifiquen su conducta, para exonerarlo de la imposición de la condena por indemnización moratoria que reclama el actor.

En el *sub lite*, se tiene demostrado que la parte demandada adeuda a favor de la actora sumas de dinero por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa, así como también en el plenario no existe prueba que demuestre que luego de vencidos los 90 días calendario contados a partir de terminada la relación laboral, el empleador haya liquidado y cancelado los valores que adeudaba a favor de la demandante.

En este punto es oportuno recordar que nuestro Órgano de Cierre en sentencia SL2621-2022 rad. 86427, indicó que la normativa interna de Caprecom EICE no justifica la omisión en el pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato y no es una circunstancia que exonere de la cancelación de la indemnización moratoria del Decreto 797 de 1949, pues no puede justificarse bajo el entendido en que no existió una relación laboral, pues lo que realmente ocurrió fue el ocultamiento de una verdadera relación laboral a través de contratos de prestación de servicios con el único fin de defraudar los derechos laborales de los trabajadores, criterio que se acompasa con lo enseñado por la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 06 de diciembre de 2006, dentro del proceso radicado con el número 25713, Magistrado Ponente doctor Gustavo José Gnecco Mendoza.

Así las cosas, realizado el cálculo en la forma antes explicada y teniendo en cuenta el último salario acreditado en esta instancia, CAPRECOM reconocerá la suma de \$ 42.407 diarios, desde el 1 de mayo de 2015- fecha en que vencieron los 90 días, data a partir de la cual debía contarse la moratoria- hasta la liquidación de la demandada, esto es, hasta el 27 de enero de 2017, de conformidad con lo adocinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL194 de 2019, SL390 de 2019, SL981 de 2019, entre otras), arrojando por este concepto \$26.589.022, por ende se modificará la decisión de la primera instancia, al respecto, por resultar más beneficioso para los intereses de la entidad accionada.

### **EXCEPCIONES**

Con la contestación de la demanda CAPRECOM formuló excepciones de fondo tendientes a enervar las pretensiones incoadas por la demandante, sin que alcancen prosperidad en la forma como se resolvió el caso en esta instancia.

En cuanto a la prescripción, conforme lo regulan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968, 102 del Dto. 1848 de 1969, las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, que para el caso ya fue estudiada anteriormente.

## **COSTAS**

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 365 del C. G. del P., vigente al momento de interposición del recurso de apelación, se tiene que, dadas la prosperidad del recurso de apelación, no se causan costas en esta instancia.

## **CONCLUSIÓN**

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado corresponde a esta Sala aclarar el numeral primero, adicionar y modificar el numeral segundo y revocar el numeral tercero de la sentencia conforme las razones expuestas. Se confirmará en lo restante la sentencia.

## **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

## **RESUELVE:**

**PRIMERO. MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO y ADICIONAR Y MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO**, de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto (N), el 2 de junio de 2022, objeto apelación por la parte activa de la Litis y del grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, los cuales quedarán así:

**“PRIMERO: DECLARAR** que entre MARLY LORENA SARASTY ZAMBRANO, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 27.097.765 y CAPRECOM- hoy liquidado, existió un contrato de trabajo a término indefinido que se verificó entre el 10 de julio de 2014 y el 30 de enero de 2015.”

**“SEGUNDO: CONDENAR** a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM EICE -hoy liquidada, administrada por la FIDUCIARIA LA PREVISORA como vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO a pagar a la ejecutoria de esta sentencia, a favor de MARLY LORENA SARASTY ZAMBRANO, los siguientes valores y conceptos:

- a.** Salarios dejados de cancelar, la suma de \$958.708
- b.** Auxilio de Cesantía, la suma de \$1.065.369
- c.** Prima de Navidad, la suma de \$914.801
- d.** Compensación en dinero de las vacaciones, \$355.156, monto que deberá ser indexado desde el 1 de mayo de 2015 hasta el momento de su pago efectivo.
- e.** Indemnización por despido injusto, la suma de \$6.742.671
- f.** Indemnización moratoria, la suma de \$26.589.022, monto que deberá ser indexado desde el 27 de enero de 2017 hasta el momento de su pago efectivo, conforme se explicó en la parte considerativa de esta sentencia.”

**SEGUNDO. REVOCAR EL NUMERAL TERCERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto (N), el 2 de junio de 2022, por las razones expuestas.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia revisada en vía apelación y grado jurisdiccional de consulta, conforme lo explicado anteriormente.

**CUARTO: SIN COSTAS** en la instancia por no haberse causado.

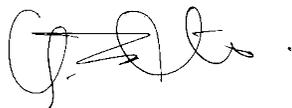
**QUINTO: GLOSAR** a la presente decisión el cuadro aritmético realizado por la Sala, en relación con la liquidación de prestaciones sociales y demás derechos reconocidos a favor del demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 088. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:



**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente.



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada



**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado

LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES TRABAJADOR OFICIAL CAPRECOM

DEMANDANTE MARLY LORENA SARASTY ZAMBRANO  
 DEMANDADO CAPRECOM  
 RADICADO 2020-00036-01 (440)  
 EXTREMOS 10/07/2014 - 30/01/2015  
 PRESCRIPCIÓN

RELACIÓN DE CONTRATOS							
AÑO	CONTRATO	PERIODO		DÍAS CONTRATO	VALOR MES	PROMEDIO SALARIO	VALOR SALARIO
		DESDE	HASTA				
2014	SMLV	10/07/2014	31/07/2014	21	\$ 431.200	\$ 1.934.394,17	\$ 636.533
		1/08/2014	10/08/2014	10	\$ 205.333		\$ 1.195.033
	CR52-484-2014	11/08/2014	31/08/2014	140	\$ 1.195.033		\$ 1.792.549
		1/09/2014	30/09/2014		\$ 1.792.549		\$ 1.792.549
		1/10/2014	31/10/2014		\$ 1.792.549		\$ 1.792.549
		1/11/2014	30/11/2014		\$ 1.792.549		\$ 1.792.549
		1/12/2014	31/12/2014		\$ 1.792.549		\$ 4.397.152
		CR52-704-2014	1/12/2014		31/12/2014		\$ 2.604.603
2015	SMLV	1/01/2015	15/01/2015	15	\$ 322.175	\$ 1.272.202,00	\$ 1.272.202
	CR52-058-2015	16/01/2015	30/01/2015	15	\$ 950.027	\$ 1.272.202	\$ 1.272.202
				201			

CESANTÍAS ANUALIZADAS ( DESPUES DE 31/DIC/1996)											
Periodo	Asignación básica mensual	Aux.transporte	Subsidio Alimentación	1/12 Prima Navidad	1/12 Bonificación por serv.prestados	1/12 Prima de Junio	1/12 Prima Vacaciones	1/12 Bonificación especial - Diciembre	Total	Días	Total Cesantías
10/07/2014 - 31/12/2014	\$ 1.934.394	\$ -	\$ -	\$ 68.496	\$ -	\$ -	\$ 38.285	\$ -	\$ 2.041.175	171	\$ 969.558
01/01/2015 - 30/01/2015	\$ 1.272.202	\$ -	\$ -	\$ 8.865	\$ -	\$ -	\$ 4.417	\$ -	\$ 1.285.485	30	\$ 107.124
										TOTAL	\$ 1.076.682

VACACIONES COMPENSADAS								
Periodo	Asignación básica mensual	Aux.transporte	Subsidio Alimentación	1/12 Bonificación por serv.prestados	1/12 Prima de servicios	Días periodo	Días a compensar	Total vacaciones compensadas
10/07/2014 - 30/01/2015	\$ 1.272.202	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	201	8,38	\$ 355.156
							TOTAL	\$ 355.156

PRIMA DE NAVIDAD (SE CAUSA A 30/NOV X 1/12 X MES COMPLETO)									
Periodo	Asignación básica mensual	Aux.transporte	Subsidio Alimentación	1/12 Bonificación por serv.prestados	1/12 Prima de Servicios	1/12 Prima Vacaciones	Total	Doceavas	Total Prima Navidad
10/07/2014 - 31/12/2014	\$ 1.934.394	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 38.285	\$ 1.972.679	5	\$ 821.950
01/01/2015 - 30/01/2015	\$ 1.272.202	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 4.417	\$ 1.276.619	1	\$ 106.385
									TOTAL \$ 928.335

INDEMNIZACION MORATORIA DTO 797 DE 1949			
DESDE	HASTA CIERRE CAPRECOM	DÍAS	SALARIO
1/05/2015	27/01/2017	627	\$ 42.407
TOTAL INDEMNIZACION MORATORIA			\$ 26.589.022

INDEMNIZACION DESPIDO DCTO. 2127 DE 1945		
PLAZO PRESUNTO	159 DIAS	SALARIO
	1/02/2015 - 9/07/2015	\$ 1.272.202
TOTAL INDEMNIZACION		\$ 6.742.671

Periodo	Asignación básica mensual	DIAS	TOTAL SALARIOS
10/07/2014 - 10/08/2014	\$ 616.000	31	\$ 636.533
01/01/2015 - 15/01/2015	\$ 644.350	15	\$ 322.175
TOTAL			\$ 958.708

RESUMEN ACREENCIAS	VALOR
SALARIOS	\$ 958.708
CESANTÍAS	\$ 1.076.682
VACACIONES COMPENSADAS	\$ 355.156
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 928.335
INDEMNIZACION MORATORIA	\$ 26.589.022
INDEMNIZACION DESPIDO	\$ 6.742.671
TOTAL	\$ 36.650.573

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO  
SALA LABORAL

**MAGISTRADO PONENTE:**

**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 520013105003- 2019-00124-01 (481)**

En San Juan de Pasto, a los veintidós (22) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024), siendo el día y hora previamente señalados por auto que antecede los Magistrados **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **LIBIA ANTONIETA MORALES** contra **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**LIBIA ANTONIETA MORALES**, a través de apoderado judicial instauró demanda Ordinaria Laboral de Primera Instancia en contra de **PORVENIR S.A.** y **COLPENSIONES** para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito que haga tránsito a cosa juzgada material condene a los demandados a reconocer y pagar una pensión de invalidez a favor del fallecido **JAVIER ALEJANDRO INSUASTY PAREDES**, a partir del 14 de febrero de 2007 hasta el 28 de enero de 2009. Consecuencialmente, solicitó se condene a los convocados a juicio a reconocerle una pensión de sobrevivientes al ostentar la condición de compañera permanente del causante desde el 29 de enero de 2009, junto con los intereses moratorios, la indexación, la indemnización de perjuicios materiales y morales y las costas del proceso

Fundamentó sus pretensiones en que el causante Javier Alejandro Insuasty Paredes, nació el 5 de junio de 1959 y cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte 572 semanas de manera interrumpida desde el 31 de julio de 1978 hasta el 31 de julio de 2005. Que inicialmente cotizó para el ISS desde el 31 de julio de 1978 hasta el 1º de noviembre de 1994, fecha en la que se trasladó a **PORVENIR S.A.**, mismo que se hizo efectivo el 1º de diciembre de 1994 en donde permaneció hasta el 31 de octubre de 2008, data en la que nuevamente retornó al RPM, con efectividad a partir del 1º de noviembre de 2008. Que el 27 de septiembre de 2007 Medicina Laboral del Seguro Social,

emitió dictamen en primera oportunidad, señalando que el causante tenía una pérdida de capacidad laboral del 65.12% cuya fecha de estructuración era el 14 de febrero de 2007. Que el Sr. Javier Alejandro Insuasty Paredes, presentó ante el ISS solicitud de pensión de invalidez, petición que le fue negada bajo el argumento de haber realizado un traslado a PORVENIR S.A., última entidad que también le negó en varias oportunidades el derecho pensional de invalidez. Que el 28 de enero de 2009 el Sr. Javier Alejandro Insuasty falleció, sobreviviendo la demandante quien fue su compañera permanente desde abril de 1994. Que cuando el causante falleció se encontraba afiliado al ISS, por virtud del traslado realizado el 1º de noviembre de 2008. Que PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, dirimieron el conflicto el 19 de junio de 2008, estableciendo que era PORVENIR S.A. la entidad que debía reconocer la pensión de invalidez al fallecido y la pensión de sobrevivientes a la demandante; no obstante, se niega a realizar el reconocimiento.

### **TRÁMITE Y DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.**

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), quien admitió la demanda con auto del 22 de abril de 2019 (pdf 3), en el que se ordenó la notificación y traslado a las entidades demandadas actuaciones que se surtieron en legal forma.

Trabada la Litis, la demandada COLPENSIONES, por intermedio de apoderado judicial se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que la pensión de invalidez le corresponde asumirla a PORVENIR S.A. En su defensa propuso como excepciones de fondo las que denominó “PRESCRIPCIÓN”, “BUENA FE” entre otras (pdf No 6).

Por su parte PORVENIR S.A., a través de apoderado judicial, de igual forma se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que si bien es cierto que el causante se trasladó a la entidad que representa en el año 1994 nunca efectuó aportes o cotizaciones de ninguna naturaleza, precisando que en el año 2008 regresó a COLPENSIONES. En su defensa formuló las excepciones que denominó “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”, “BUENA FE DEL DEMANDADO”, “COBRO DE LO NO DEBIDO”, entre otras (pdf No 16). Así mismo, esta entidad llamó en garantía a BBVA SEGUROS DE VIDA COLOMBIA S.A. (pdf No), quien contestó la demanda en la forma como da cuenta el pdf No 21.

La Delegada del Ministerio Público, intervino para manifestar que es PORVENIR S.A. la entidad que debía haber reconocido la pensión de invalidez al causante, por cuanto la estructuración de la misma ocurrió cuando se encontraba afiliado a esa entidad. En cuanto a la pensión de sobrevivientes, indicó que la demandante le corresponde la carga de la prueba de la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes. Propuso como excepción la de “PRESCRIPCIÓN” (pdf No 4).

El 30 de noviembre de 2021, se llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y se declaró fracasada la conciliación ante la falta de ánimo conciliatorio por parte de las demandadas, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas pedidas por las partes y señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (Pdf 28).

El 2 de junio de 2022, se llevó a cabo la audiencia referida, acto público en el que se recibieron las pruebas decretadas y una vez agotado el trámite propio del procedimiento ordinario laboral de primera instancia y clausurado el debate del mismo, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto (N), declaró que el Sr. Javier Alejandro Insuasty Paredes, tuvo derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez de origen común a cargo de COLPENSIONES. Declaró que la Sra. Libia Antonieta Morales tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente Javier Alejandro Insuasty Paredes, a cargo de la COLPENSIONES. Condenó a esa entidad a reconocer la pensión de sobrevivientes a la señora Libia Antonieta Morales, a partir del 14 febrero del año 2007, en un valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, el cual se reajustará automáticamente de manera anual con base en los incrementos que establezca el gobierno nacional y también deberá incluirse dentro la nómina de pensionados desde el 1º de julio de 2022, reconociéndose 13 mesadas anuales. Condenó a COLPENSIONES a pagar el valor correspondiente a las mesadas pensionales causadas desde la fecha de subrogación de invalidez del causante, esto es desde el 14 febrero de 2007 hasta el 30 de junio de 2022, por un valor total indexado de \$176.634.080. Condenó en costas a COLPENSIONES.

Declaró probada la excepción de fondo “*Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva*” propuesta por la AFP PORVENIR S.A., en consecuencia, la absolvió de las pretensiones de la demanda, así como a BBVA SEGUROS COLOMBIA SA de las pretensiones de la demanda (pdf No 43).

En síntesis, la Juez A Quo, concluyó que al fallecido Javier Alejandro Insuasty Paredes le asistía el derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, la cual debía ser asumida por COLPENSIONES. En cuanto a la pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante como consecuencia de fallecimiento del causante, manifestó que de conformidad con el criterio de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, relacionado con que frente a un afiliado no es exigible ningún tipo de convivencia, pues solo basta con acreditar la calidad de cónyuge o compañero permanente y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia vigente al momento de la muerte, definió que la actora era beneficiaria de la pensión de invalidez, reconociéndole un retroactivo indexado desde el 14 de febrero de 2007 fecha de estructuración de la invalidez. Declaró no probada la excepción de prescripción, en tanto, el causante y la demandante reclamaron en tiempo.

## **RECURSO DE APELACIÓN COLPENSIONES**

El apoderado de la demandada COLPENSIONES, se opuso al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante, al considerar que esta última fue contradictoria cuando se le preguntó sobre la dependencia económica respecto del causante JAVIER ALEJANDRO INSUASTY PAREDES, y aseguró que no había trabajado, pero su historia laboral demuestra lo contrario, contradicción en la que asegura también incurrieron los testigos de la parte actora. De igual manera manifestó que no se demostró la convivencia que existió entre la pareja, como también lo expuso el Ministerio Público. Solicitó se revoque la condena en costas, pues si bien se condena a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de invalidez del causante lo es por un cambio de jurisprudencia del año 2021, luego entonces, cuando la demanda negó ese reconocimiento e incluso cuando contestó la demanda, lo hizo con amparo de las normas que regía el asunto y que imponían la carga a PORVENIR S.A.

## **II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA.**

Al ser el proveído estudiado adverso a los intereses de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, entidad de la cual la Nación es garante conforme lo dejó establecido la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en pronunciamiento de tutela de 04 de diciembre de 2013, radicación No. 51237, razón por la cual esta Corporación en cumplimiento a lo establecido en el artículo 69 del C. P. del T. y de la S. S., lo admitió para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Así mismo, el recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los que se sintetizan a continuación:

Colpensiones reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La apoderada de la parte actora solicitó se confirme la decisión de la primera instancia, en tanto, se acreditó que el Sr. Javier Alexander Paredes dejó causada la pensión de invalidez para que su compañera perciba una pensión de sobrevivientes, pues esta última acreditó la convivencia efectiva real y material.

De igual manera BBVA suplicó se confirme la decisión de la primera instancia, toda vez que para la fecha del fallecimiento del causante, este se encontraba afiliado a COLPENSIONES y no a PORVENIR S.A., pues en el año 2008 esta última AFP admitió el traslado del Sr. Insuasty Paredes.

El Delegado del Ministerio Público, manifestó que el Sr. Javier Alejandro Insuasty Paredes dejó causada la pensión de invalidez, razón por la cual le asiste el derecho el reconocimiento post mortem; no obstante, manifiesta que contrario a lo decidido por la Juez A Quo, debe ser pagada en favor de la masa sucesoral. En cuanto al fondo que debe asumir la prestación indicó que no es COLPENSIONES sino PORVENIR S.A., por cuanto, si bien el demandante cotizó al extinto ISS, entre 1978 y julio de 2005, se trasladó a PORVENIR S.A. en noviembre 17 de 1994, retornando a COLPENSIONES en el año 2008, sin embargo, no realizó ninguna cotización a esa entidad, sin que se evidencie, la intención de traslado, por el contrario se vislumbra la intención de agilizar la respuesta a su situación pensional que en su momento debió resolver la AFP PORVENIR S.A. y quien debe responder por la pensión.

En cuanto a la convivencia, sostuvo que la demandante acreditó ese requisito, destacando que la dependencia económica no es un presupuesto para acceder a la pensión de sobrevivientes. Frente al reconocimiento del retroactivo pensional y la excepción de prescripción, manifestó que el mismo prescribió. En cuanto al retroactivo de pensión de sobrevivientes, adujo que la prescripción del mismo solo se interrumpió con la presentación de la demanda. Finalmente, solicita que de no aceptarse la anterior postura, en forma subsidiaria se revise la liquidación a cargo de COLPENSIONES y se absuelva la condena en costas en la medida en que el reconocimiento obedece a un cambio de criterio jurisprudencial.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO:**

En virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de COLPENSIONES y el recurso de apelación que interpuso esta entidad le corresponde a esta Sala de Decisión determinar si i) el causante Javier Alejandro Insuasty Paredes tiene derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez Post Mortem, en caso afirmativo establecer a cargo de qué entidad estaría su pago y a partir de que fecha se concedería; ii) definir si la demandante Libia Antonieta Morales acreditó la condición de compañera permanente para ser beneficiaria de una pensión de sobrevivientes, en caso positivo definir la fecha a partir de la cual le asistiría ese derecho y, iii) establecer si la condena en costas que irrogó la primera instancia a cargo de COLPENSIONES, se encuentra ajustada a derecho.

## **SOLUCIÓN A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS**

### **PENSIÓN DE INVALIDEZ.**

Al respecto precisa la Sala, que la pensión de invalidez se establece como una compensación económica tendiente a resguardar las necesidades básicas de aquellas personas cuya capacidad laboral se ve disminuida, como una fuente de ingreso para solventar una vida en condiciones de dignidad, conforme lo ha considerado la H. Corte Constitucional en sentencia C-227 de 2004, derecho que adquiere una connotación especial al buscar preservar los derechos de los sujetos de especial protección como los disminuidos físicos, sensoriales o psíquicos, siempre y cuando aquellos cumplan con los requisitos legales exigidos en el régimen vigente al momento de la estructuración de la invalidez, pues así lo ha indicado la jurisprudencia de la CSJ, de tiempo atrás que, la norma que gobierna la prestación económica es la vigente para el momento en que se estructuró la invalidez de la demandante. Al respecto se puede consultar entre otras, la sentencia CSJ SL797–2013, 13 nov. 2013, rad. 42648, en la que se reiteró la SL, 30 abr 2013, rad 45815.

Para el presente caso la normatividad respectiva es la Ley 860 de 2003 toda vez que la fecha de estructuración de la pérdida de la capacidad laboral del causante Javier Alejandro Insuasty Paredes corresponde al **14 de febrero de 2007** según se extrae del dictamen de calificación de invalidez practicado por el extinto ISS el 11 de septiembre de 2007 que obra a folio 41 del pdf No 1, el cual determina una pérdida de capacidad laboral del causante de origen común del 65.12 %.

Así las cosas, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece que, será inválido quien tuviera el 50% o más de pérdida de capacidad laboral por causa de origen no profesional.

A su turno el artículo 39 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 señala como requisito para obtener la Pensión de Invalidez haber cotizado cincuenta semanas dentro de los últimos 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración

Definido lo anterior, se encuentra en el *sub judice* que está debidamente acreditado: i) el causante Javier Alejandro Insuasty Paredes detentó la condición de inválido ya que fue calificado con una pérdida de la capacidad laboral del 65.12% derivada de un riesgo común estructurada el **14 de febrero de 2007** (Pdf 1 fl. 41 y ss); ii) del Reporte de semanas expedido por COLPENSIONES visible a folios 36 a 39 del Pdf No 1 se extrae que en los últimos tres años anteriores a la fecha de estructuración de invalidez cotizó un total de 61.13 semanas superando la densidad de semanas exigidas lo cual permite concluir a esta Colegiatura, sin hesitación alguna, que el causante Javier Alejandro Insuasty Paredes, acreditó los requisitos exigidos por la normatividad vigente para que le sea reconocida una pensión de invalidez post mortem.

## ENTIDAD RESPONSABLE DEL PAGO DE LA PENSIÓN

Definido lo anterior, corresponde determinar cuál es la entidad de seguridad social en pensiones responsable del pago de la pensión de invalidez si lo es COLPENSIONES o PORVENIR S.A.

Al respecto conviene advertir que se encuentran acreditado los siguientes aspectos i) el causante cotizó para el ISS de manera interrumpida desde el 31 de julio de 1978 hasta el 31 de julio de 2005 un total de 531,57 semanas (Historia Laboral Exp Activo); ii) según certificación expedida por COLPENSIONES el 26 de marzo de 2014, el Sr. Insuasty Paredes se encontraba afiliado a esa entidad desde el 1º de noviembre de 2008; se indica además que realizó un traslado a un fondo de pensión el 17 de noviembre de 1994 y de un fondo de pensión al ISS el 1º de noviembre de 2008 (fls. 64 pdf No 1); iii) de la solicitud de afiliación visible al folio 29 del pdf No 16 se lee que el demandante se trasladó a PORVENIR S.A. el 17 de noviembre de 1994; aspecto que es aceptado por esa entidad al dar contestación al hecho cuarto de la demanda; no obstante PORVENIR S.A. manifiesta que *“si bien hizo su afiliación y traslado a Porvenir, y se mantuvo afiliada (sic) esta administradora durante casi nueve (9) años, NUNCA EFECTUÓ APORTES O COTIZACIONES de ninguna naturaleza, y regresó a COLPENSIONES en 2008 sin que hubiera aportado”*, situación que es coherente o se acompasa con la certificación aportada con la demanda que obra al folio 65, en la que esa entidad informa que la fecha de inicio de su afiliación fue el 1º de diciembre de 1994 y su retiro el 31 de octubre de 2008; sin embargo cuando se indica que valores fueron trasladados al ISS el 19 de noviembre de 2008 se registra en ceros como se muestra a continuación.

Valores Traslados:

FECHA PAGO	VALOR	ENTIDAD	OPERACIÓN
19/11/2008	00	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES	Traslado de Salidas

iv) cabe advertir que si bien en el oficio calendado “2013-08-09” PORVENIR S.A., le informa a la demandante que *“procedió a realizar el traslado de los aportes del señor JAVIER ALEJANDRO INSUASTY PAREDES, de su cuenta de ahorro individual en el fondo de pensiones obligatorias al ISS hoy Colpensiones, de acuerdo al traslado de salida que firmo el señor Insuasty”*, ello no significa que hubiera transferido aportes, pues como se vio no transfirió dinero alguno.

Luego entonces, para la Sala, si bien se encuentra probado que el causante Insuasty Paredes, se trasladó al RAIS en el año 1994, también lo es que, no realizó aportes a esa entidad, por el contrario de la historia laboral antes referida y de la *“Relación de Novedades Sistema de Autoliquidación de Aportes Mensual – Pensión”* que obra a folios 61 y ss de la carpeta denominada *“EA 1”* pdf No 28 se evidencia que el causante a través de su empleadora MARIA DEL CARMEN INSUASTY, cotizó al extinto ISS desde el año 1998 hasta el 2005, lo cual es concordante con los aportes que se registran en la historia laboral y que advierte la Sala no se registran como *“Pago Recibido del*

*Régimen de Ahorro Individual por traslado*”, por el contrario fueron cotizados al ISS, entidad que guardó silencio frente a dichas cotizaciones recibéndolas sin reproche alguno configurándose así lo que la nuestro órgano de cierre ha denominado afiliación tacita (ver sentencia SL 3844 de 2022).

Así las cosas, contrario a lo que sostiene el Delegado del Ministerio Público en sus alegatos la entidad a la que le correspondía asumir el pago de la pensión de invalidez era el extinto ISS hoy COLPENSIONES, pues era la entidad a la que siempre el Sr. Insuasty Paredes, efectuó cotizaciones como se advirtió antes.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta lo anterior se confirmará la decisión de la primera instancia que resolvió declarar responsable de la pensión de invalidez post mortem al extinto ISS hoy COLPENSIONES, pero por las razones antes referidas, monto y retroactivo el cual se estudiará más adelante.

#### **DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES**

Ahora bien, pretende la demandante **LIBIA ANTONIETA MORALES** el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en razón del fallecimiento del afiliado Insuasty Paredes de quien predica era su compañero permanente, hecho que acaeció el 28 de enero de 2009 (pdf No 1 fl. 20).

#### **NORMATIVA APLICABLE AL CASO.**

Sobre este punto precisa la Sala, que la aplicación en el tiempo de la norma que regula el derecho de los beneficiarios para obtener la pensión de sobrevivientes, se circunscribe a la data del fallecimiento del causante, toda vez que dicho evento es el que da nacimiento o genera la causación del derecho a la sustitución pensional, por lo que en el *sub lite* son aplicables las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 con las modificaciones insertas por la Ley 797 de 2003, toda vez que el deceso del afiliado ocurrió el 19 de abril de 2013.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que a la data del fallecimiento del causante la demandante contaban con más de treinta años de edad, pues así se lee del documento de identificación que dan cuenta que la fecha de su nacimiento fue el 17 de agosto de 1959 (fl.24 pdf No 1) la normativa dispuesta en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, es la que regula la pensión de sobrevivientes a que tienen derecho los beneficiarios del causante para el asunto de marras, que establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia al cónyuge o compañero (a) permanente, mayor de 30 años, siempre y cuando demuestre que hizo vida marital y convivió con el pensionado no menos de 5 años continuos con anterioridad a la fecha de su fallecimiento.

Debe advertir la Sala que nuestro órgano de cierre en sentencias SL 5270 de 2021, modificó su criterio respecto del requisito de convivencia que se exige al cónyuge o a la compañera (o) permanente para efectos de acceder a la pensión de sobrevivientes para el caso de un afiliado, prevista en el literal a) del 13 de la Ley 797 de 2003, pues en la referida sentencia, la corporación indicó que una intelección adecuada del precepto, acorde con los principios constitucionales y legales que rigen la seguridad social, lleva a la conclusión que el legislador no consagró como requisito en esos casos, un lapso mínimo de convivencia, el que únicamente se requiere cuando se trata del deceso de un pensionado.

Así las cosas, concluye la Corte que para que el cónyuge o la compañera permanente de un afiliado accedan como beneficiarios a la pensión de sobrevivientes por la muerte de un afiliado basta con acreditar la calidad de tales; la conformación y pertenencia al núcleo familiar, con vocación de permanencia, así como «la convivencia vigente para el momento de la muerte». (CSJ SL5270-2021).

Ahora bien, sobre el concepto de convivencia nuestro Tribunal de Cierre ha explicado en varios pronunciamientos que es aquella 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

### **CONDICION DE COMPAÑERA PERMANENTE DE LA DEMANDANTE LIBIA ANTONIETA MORALES**

Para acreditar la convivencia con el causante la demandante aportó las declaraciones juramentadas de LILI MELIDA LÓPEZ ENRIQUEZ, CARMEN ALICIA DIAZ IPAZ y MERCEDES CANTUCA JURADO (fls. 145 y ss), rendidas el 20 de octubre de 2017 quienes bajo la gravedad de juramento manifestaron conocer a la demandante desde hace 20 y 22 años y les consta la convivencia que existió entre el causante JAVIER ALEJANDRO INSUASTY PAREDES y LIBIA ANTONIETA MORALES, por espacio de 14 años, esto es, desde abril de 1994 hasta enero de 2009 fecha en que falleció el Sr. INSUASTY PAREDES.

Las anteriores declarantes comparecieron ante la juez de primera instancia; y en su orden la Sra. Lili Melida López Enríquez, manifestó que conoció al causante Javier Alejandro Insuasty desde hace 25 años, porque fueron vecinos en el barrio Belalcázar, por ello, le consta que la pareja convivió desde el año 1994 fecha que recuerda porque el causante le regaló una mascota a los hijos de la testigo, convivencia que asegura se extendió hasta el año 2009, data en la que el Sr. Insuasty Paredes falleció, y que recuerda porque la testigo trabajaba en Pastoral Social, entonces le

compartía mercados a la demandante porque sabía que su compañero estaba sufriendo de cáncer. Informó que la demandante no se dedicó a una actividad laboral que le generara ingresos, ya que esta última estuvo al cuidado de la madre del causante; no obstante, sostiene que en algunas ocasiones realizaba labores de limpieza. Finalmente, comentó que la pareja vivió en el barrio Belalcázar durante 7 u 8 años y luego se trasladaron al barrio panorámico en el que vivieron 6 o 7 años. Expuso que desconoce quién cubrió los gastos del sepelio del causante; sin embargo, resalta que la demandante fue quien cuidó al Sr. Alejandro Insuasty durante toda su enfermedad hasta su muerte. Finalmente, resaltó que conoce de la convivencia de la pareja cuando se mudaron al barrio panorámico, porque mantenía contacto con el causante quien era veterinario y atendía a su mascota y además los visitó una o dos veces en su casa.

Por su parte, la testigo CARMEN ALICIA DIAZ IPAZ, aseguró que conoció al causante debido a la cercanía que existía entre los padres, y porque era conocido en el barrio Belalcázar como médico veterinario y presidente de la Junta de Acción Comunal, por ello le consta que la demandante convivió con él desde el año 1994, fecha que recuerda porque juntas buscaron cupo para el colegio de sus hijos. Al igual que la anterior testigo aseguró que la pareja convivió en el barrio Belalcázar por 7 u 8 años y luego en el barrio panorámico sitio en el que comentó visitó a la pareja en dos o tres ocasiones. Sostuvo que la pareja se comportaba como tal ante los demás, pues compartían gestos de afecto, y el causante manifestaba que era su esposa. Comentó que la demandante cuidó del causante hasta la fecha de su fallecimiento y que el sepelio se costó con colaboraciones.

De otro lado, la testigo Mercedes Cantuca Jurado, al igual que las anteriores testigos aseguró que conoció a la pareja porque vivieron en el Barrio Belalcázar donde el causante era conocido por ser veterinario. Aseguró que la convivencia de la pareja se dio por 13 o 14 años hasta la fecha del fallecimiento del Sr. Insuasty Paredes, hecho que le consta porque eran buenos amigos. Comentó que la pareja vivió en el barrio panorámico; lugar en donde los visitaba con frecuencia cada 15 días, porque sus hijas iban al mismo colegio. Finalmente manifestó que la demandante no laboraba porque le ayudaba al causante con los animales, pero que cuando éste falleció, comenzó a desarrollar labores de limpieza. Finalmente, precisó que la convivencia de la pareja se dio hasta la fecha del fallecimiento del causante, ello le consta porque como dijo anteriormente los visitaba con periodicidad en el barrio Panorámico, y además tenía una hermana que vivía junto a ellos, resaltando que el fallecido padeció de cáncer 5 o 6 años y la demandante cuidó de él.

Del análisis en conjunto y crítico de las pruebas, se concluye que la demandante acreditó el requisito de convivencia con el causante antes del fallecimiento e incluso desde el año 1994, pues las testigos antes referidas dieron cuenta de ello, relatos que para la Sala tiene credibilidad y coherencia en su dicho, pues si bien como lo dice el agente del Ministerio Público se presentaron inconsistencias respecto de las actividades laborales de la demandante y la dependencia económica frente al

causante, este no es un presupuesto para acceder a la pensión de sobreviviente, siendo en todo caso de precisar que los testigos dieron cuenta de la convivencia por más de 5 años anteriores a la muerte del Sr. Javier Insuasty Paredes.

### **MONTO DE LA PENSIÓN Y RETROACTIVO PENSIONAL.**

Definida como se encuentra la procedencia del derecho pensional de invalidez post mortem en cabeza del causante y la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante, sería del caso reconocer la prestación en favor de la demandante a partir de la fecha de estructuración de invalidez del causante, esto es, 14 de febrero de 2007 tal y como lo dispone el inciso final del artículo 40 de la ley 100 de 1993 cuando establece que *“La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”*, si no fuera porque en el presente caso i) la calificación del causante Javier Insuasty Paredes tuvo lugar el 11 de septiembre de 2007 (fls 41 y ss del pdf No 1; ii) el causante elevó la reclamación administrativa el 26 de octubre de 2007 (fl.44 pdf No 1), y el trámite se agotó con respuesta dada el 19 de junio de 2008, mediante la cual le fue negada la pensión bajo el argumento de ser el responsable de asumir la pensión de invalidez PORVENIR S.A., posición que fue reiterada en comunicación del 19 de enero de 2009 (fls. 53 y ss pdf No 1); iii) el 4 de junio de 2013 la demandante solicitó la pensión de sobrevivientes ante Colpensiones, petición que fue negada mediante Resolución GNR 55264 del 24 de febrero de 2014 (exp adtivo) iv) el 22 de noviembre de 2017 la demandante nuevamente en condición de compañera permanente del Sr Insuasty Paredes, reclamó la pensión de invalidez post mortem y la pensión de sobrevivientes, petición que fue negada mediante los actos administrativos SUB295388 del 26 de diciembre de 2017 y DIR 3000 del 12 de febrero de 2018 (fls.70 y ss pdf No 1 ) y, v) la demanda se radicó el 28 de marzo de 2019 según constancia de reparto visible al pdf No 2.

Es de anotar que los documentos aportados por la parte demandante, de donde se deduce el agotamiento de la reclamación administrativo se presumen auténticos por cuanto al ser aportados por la misma parte reconoce la veracidad de su contenido de conformidad con el artículo 244 del CGP.

De las anteriores actuaciones la Sala advierte que entre la primera reclamación administrativa que elevó el causante, es decir el 26 de octubre de 2007 y la fecha en que fue resuelta esta, esto es, el 19 de junio de 2008 reiterada el 19 de enero de 2009 y la presentación de la demanda transcurrieron más de los tres años que establecen los artículo 488 del CST y 151 del CTP y de la SS, sin que las demás reclamaciones tengan la vocación de interrumpirla como quiera que la prescripción solo se interrumpe por una sola vez.

Así las cosas, la prescripción solo se interrumpió con la presentación de la demanda, es decir desde el 28 de marzo de 2016, como quiera que la misma como se dijo en líneas que anteceden solo se presentó el mismo día y mes del año 2019, por ello, la pensión de sobreviviente se reconocerá a partir del 28 de marzo de 2016, por ello, se modificará la decisión de la primera instancia.

Efectuadas las operaciones aritméticas, tal y como se plasma en el anexo que hace parte de la decisión, y teniendo en cuenta que la Juez A Quo definió la mesada pensional en cuantía de un SMLMV -monto que no fue controvertido por la parte actor-, contrario a lo decidido por la primera instancia, se pagará en razón de 14 mesadas pensionales y no de 13, pues del derecho se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, es decir el 14 de febrero de 2007 (fecha de estructuración de la invalidez) de conformidad con el párrafo transitorio sexto del Acto Legislativo 01 de 2005, decisión que no atenta contra el grado jurisdiccional de consulta, ya que el derecho a la seguridad social es irrenunciable conforme el artículo 48 de la CP y 13 del CST. Así las cosas, se obtiene un retroactivo pensional causado desde el 28 de marzo de 2016 hasta el 31 de enero de 2024 por valor de \$97.060.607 que indexado a la misma fecha asciende a \$124.283.122, sin perjuicio del retroactivo y la indexación que se generen hasta el momento de su pago. En razón de lo anterior se modificará la decisión de primera instancia.

Cabe advertir, que de dicho retroactivo COLPENSIONES queda facultada para efectuar del retroactivo, el descuento que corresponda con destino al sistema integral de seguridad social en salud. Por lo tanto, se adicionará la sentencia en lo pertinente.

Finalmente, es de resaltar que teniendo en cuenta que la pensión de sobrevivientes se reconoce desde el 28 de marzo de 2016, resulta inane pronunciarse sobre el retroactivo correspondiente al reconocimiento de la pensión de invalidez post mortem, que había reconocido la primera instancia y que el delegado del Ministerio Público, manifestó debía ser pagado en favor de la masa sucesoral, pues se insiste el reconocimiento del retroactivo pensional aquí reconocido corresponde a la pensión de sobrevivientes que le asiste a la demandante.

#### **COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA**

El apoderado de Colpensiones solicitó se revoque la condena en costas. Al respecto el Código General de Proceso, acogió el sistema objetivo para su imposición, razón por la cual el artículo 365 en su numeral 1°, establece que ha de condenarse en costas a la parte que resulte vencida en el proceso, que para el caso que nos ocupa lo fue COLPENSIONES, por ello, las mismas resultan procedentes, razón por la cual se confirmará la decisión al respecto.

## **EXCEPCIONES**

Dentro de la oportunidad legal, COLPENSIONES. propuso como excepciones de fondo las de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO”, “BUENA FE”, “respecto de las cuales se debe señalar, que de conformidad con el análisis que se viene realizando en el transcurrir de esta providencia y en razón a que los fundamentos de aquellas se soportan en la inexistencia del derecho reclamado por la parte activa del contradictorio, estas excepciones están destinadas al fracaso.

En cuanto a la excepción prescripción tal y como se estudió anteriormente se declarará parcialmente probada respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 28 de marzo de 2016, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

## **CONCLUSIÓN**

En mérito de lo expuesto se modificarán los numerales tercero, cuarto y sexto de la sentencia conforme a las razones expuestas. En lo demás la sentencia será confirmada.

## **COSTAS**

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas las resultas de la alzada hay lugar a condenar en costas en esta instancia a la demandada COLPENSIONES, a favor de la demandante, por resolverse desfavorablemente a sus intereses el recurso de apelación interpuesto. En consecuencia, las agencias en derecho se fijan de conformidad con el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.300.000 costas que serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia, en la forma ordenada por el artículo 366 ídem.

## **III. DECISIÓN**

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR LOS NUMERALES TERCERO, CUARTO y SEXTO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pato el 2 de junio de 2022, objeto de apelación y consulta, los cuales quedarán así:

**“TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer la pensión de sobrevivientes a la demandante LIBIA ANTONIETA MORALES, a partir del 28 de marzo de 2016 en un valor equivalente a un (1) salario mínimo mensual legal vigente, el cual se reajustará automáticamente de manera anual con base en los incrementos que establezca el gobierno nacional y también deberá incluirse dentro la nómina de pensionados, reconociéndose 14 mesadas anuales”**

**“CUARTO. – CONDENAR a COLPENSIONES a pagarle a la demandante LIBIA ANTONIETA MORALES, el valor correspondiente a las mesadas pensionales indexadas causadas desde el 28 de marzo de 2016 hasta el 31 de enero de 2024, por valor de \$124.283.122, sin perjuicio de del retroactivo pensional e indexación que se siga causando hasta el momento de su pago. Quedando habilitada la entidad accionada para efectuar los correspondientes descuentos por concepto de salud a que hubiere lugar.”.**

**“SEXTO. – DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por la demandada COLPENSIONES y probada la excepción de fondo “falta de legitimación en causa por pasiva” propuesta por la AFP PORVENIR S.A. En consecuencia, absolverla de las pretensiones de la demanda y a BBVA SEGUROS COLOMBIA SA de las pretensiones de la demanda.”.**

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pato el 2 de junio de 2022, objeto de apelación y consulta,

**TERCERO: CONDENAR EN COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA** a cargo de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- a favor de la demandante LIBIA ANTONIETA MORALES. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, esto es, la suma de \$1.300.000, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

**CUARTO: INCORPORAR** a la presente decisión, el anexo único contentivo de la liquidación practicada por esta Corporación a que se hace referencia en la parte motiva de esta providencia. La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 078. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

**JUAN CARLOS MUÑOZ**  
Magistrado Ponente

**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
Magistrada

**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
Magistrado

EVOLUCION SALARIOS							
AÑO	SALARIO MÍNIMO						
2016	\$	689.455					
2017	\$	737.717					
2018	\$	781.242					
2019	\$	828.116					
2020	\$	877.803					
2021	\$	908.526					
2022	\$	1.000.000					
2023	\$	1.160.000					
2024	\$	1.300.000					

FECHAS DETERMINANTES DEL CÁLCULO			
Deben mesadas desde:	28-mar.-16		
Deben mesadas hasta:	31-ene.-24		
Mesadas:	14		
Indexar a:	31-ene.-24		
IPC base 2018 (Serie empalme)			

RETROACTIVO MESADAS INDEXADAS SE LIQUIDAN 14 MESADAS							
PERIODO		Mesadas adeudadas	Número de mesadas	Deuda total	IPC INICIAL	IPC FINAL	D. Mesada actualizada
28/03/2016	31/03/2016	\$ 689.455	0,10	\$ 68.946	91,18	138,98	\$ 105.087
1/04/2016	30/04/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	91,63	138,98	\$ 1.045.680
1/05/2016	31/05/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	92,10	138,98	\$ 1.040.376
1/06/2016	30/06/2016	\$ 689.455	2,00	\$ 1.378.910	92,54	138,98	\$ 2.070.819
1/07/2016	31/07/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	93,02	138,98	\$ 1.030.054
1/08/2016	31/08/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	92,73	138,98	\$ 1.033.359
1/09/2016	30/09/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	92,68	138,98	\$ 1.037.906
1/10/2016	31/10/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	92,62	138,98	\$ 1.034.525
1/11/2016	30/11/2016	\$ 689.455	2,00	\$ 1.378.910	92,73	138,98	\$ 2.066.737
1/12/2016	31/12/2016	\$ 689.455	1,00	\$ 689.455	93,11	138,98	\$ 1.029.079
1/01/2017	31/01/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	94,07	138,98	\$ 1.089.952
1/02/2017	28/02/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	95,01	138,98	\$ 1.079.099
1/03/2017	31/03/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	95,46	138,98	\$ 1.074.096
1/04/2017	30/04/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	95,91	138,98	\$ 1.069.031
1/05/2017	31/05/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,12	138,98	\$ 1.066.628
1/06/2017	30/06/2017	\$ 737.717	2,00	\$ 1.475.434	96,23	138,98	\$ 2.130.814
1/07/2017	31/07/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,18	138,98	\$ 1.065.952
1/08/2017	31/08/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,32	138,98	\$ 1.064.461
1/09/2017	30/09/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,36	138,98	\$ 1.064.033
1/10/2017	31/10/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,37	138,98	\$ 1.063.855
1/11/2017	30/11/2017	\$ 737.717	2,00	\$ 1.475.434	96,55	138,98	\$ 2.123.869
1/12/2017	31/12/2017	\$ 737.717	1,00	\$ 737.717	96,92	138,98	\$ 1.057.862
1/01/2018	31/01/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	97,53	138,98	\$ 1.113.295
1/02/2018	28/02/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98,22	138,98	\$ 1.105.487
1/03/2018	31/03/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98,45	138,98	\$ 1.102.839
1/04/2018	30/04/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	98,91	138,98	\$ 1.097.770
1/05/2018	31/05/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,16	138,98	\$ 1.094.992
1/06/2018	30/06/2018	\$ 781.242	2,00	\$ 1.562.484	99,31	138,98	\$ 2.186.603
1/07/2018	31/07/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,18	138,98	\$ 1.094.697
1/08/2018	31/08/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,30	138,98	\$ 1.093.388
1/09/2018	30/09/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,47	138,98	\$ 1.091.587
1/10/2018	31/10/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	99,59	138,98	\$ 1.090.275
1/11/2018	30/11/2018	\$ 781.242	2,00	\$ 1.562.484	99,70	138,98	\$ 2.177.997
1/12/2018	31/12/2018	\$ 781.242	1,00	\$ 781.242	100,00	138,98	\$ 1.085.770
1/01/2019	31/01/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	100,60	138,98	\$ 1.144.068
1/02/2019	28/02/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	101,18	138,98	\$ 1.137.530
1/03/2019	31/03/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	101,62	138,98	\$ 1.132.616
1/04/2019	30/04/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,12	138,98	\$ 1.127.035
1/05/2019	31/05/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,44	138,98	\$ 1.123.502
1/06/2019	30/06/2019	\$ 828.116	2,00	\$ 1.656.232	102,71	138,98	\$ 2.241.097
1/07/2019	31/07/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	102,94	138,98	\$ 1.118.045
1/08/2019	31/08/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,07	138,98	\$ 1.117.068
1/09/2019	30/09/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,26	138,98	\$ 1.114.580
1/10/2019	31/10/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,43	138,98	\$ 1.112.748
1/11/2019	30/11/2019	\$ 828.116	2,00	\$ 1.656.232	103,54	138,98	\$ 2.223.132
1/12/2019	31/12/2019	\$ 828.116	1,00	\$ 828.116	103,80	138,98	\$ 1.108.782
1/01/2020	31/01/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,24	138,98	\$ 1.170.348
1/02/2020	29/02/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,94	138,98	\$ 1.162.541
1/03/2020	31/03/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,53	138,98	\$ 1.156.042
1/04/2020	30/04/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,70	138,98	\$ 1.154.482
1/05/2020	31/05/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,36	138,98	\$ 1.157.907
1/06/2020	30/06/2020	\$ 877.803	2,00	\$ 1.755.606	104,97	138,98	\$ 3.234.418
1/07/2020	31/07/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,97	138,98	\$ 1.162.209
1/08/2020	31/08/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	104,96	138,98	\$ 1.162.320
1/09/2020	30/09/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,29	138,98	\$ 1.158.677
1/10/2020	31/10/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,23	138,98	\$ 1.159.337
1/11/2020	30/11/2020	\$ 877.803	2,00	\$ 1.755.606	105,08	138,98	\$ 3.231.984
1/12/2020	31/12/2020	\$ 877.803	1,00	\$ 877.803	105,48	138,98	\$ 1.156.590
1/01/2021	31/01/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	105,91	138,98	\$ 1.192.210
1/02/2021	28/02/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	106,58	138,98	\$ 1.184.715
1/03/2021	31/03/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	107,12	138,98	\$ 1.178.743
1/04/2021	30/04/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	107,76	138,98	\$ 1.171.742
1/05/2021	31/05/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	108,84	138,98	\$ 1.160.115
1/06/2021	30/06/2021	\$ 908.526	2,00	\$ 1.817.052	108,78	138,98	\$ 3.321.510
1/07/2021	31/07/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	109,14	138,98	\$ 1.156.926
1/08/2021	31/08/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	109,62	138,98	\$ 1.151.860
1/09/2021	30/09/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	110,04	138,98	\$ 1.147.464
1/10/2021	31/10/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	110,06	138,98	\$ 1.147.256
1/11/2021	30/11/2021	\$ 908.526	2,00	\$ 1.817.052	110,60	138,98	\$ 3.283.308
1/12/2021	31/12/2021	\$ 908.526	1,00	\$ 908.526	111,41	138,98	\$ 1.133.354
1/01/2022	31/01/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	113,26	138,98	\$ 1.227.088
1/02/2022	28/02/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	115,11	138,98	\$ 1.207.367
1/03/2022	31/03/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	116,26	138,98	\$ 1.195.424
1/04/2022	30/04/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	117,71	138,98	\$ 1.180.698
1/05/2022	31/05/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	118,70	138,98	\$ 1.170.851
1/06/2022	30/06/2022	\$ 1.000.000	2,00	\$ 2.000.000	119,31	138,98	\$ 3.329.729
1/07/2022	31/07/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	120,27	138,98	\$ 1.155.567
1/08/2022	31/08/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	121,50	138,98	\$ 1.143.868
1/09/2022	30/09/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	122,63	138,98	\$ 1.133.328
1/10/2022	31/10/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	123,51	138,98	\$ 1.125.262
1/11/2022	30/11/2022	\$ 1.000.000	2,00	\$ 2.000.000	124,46	138,98	\$ 3.233.328
1/12/2022	31/12/2022	\$ 1.000.000	1,00	\$ 1.000.000	126,03	138,98	\$ 1.102.753
1/01/2023	31/01/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	128,27	138,98	\$ 1.256.855
1/02/2023	28/02/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	130,40	138,98	\$ 1.236.325
1/03/2023	31/03/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	131,77	138,98	\$ 1.223.471
1/04/2023	30/04/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	132,80	138,98	\$ 1.213.982
1/05/2023	31/05/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	133,38	138,98	\$ 1.208.703
1/06/2023	30/06/2023	\$ 1.160.000	2,00	\$ 2.320.000	133,78	138,98	\$ 3.410.178
1/07/2023	31/07/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	134,45	138,98	\$ 1.199.084
1/08/2023	31/08/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	135,39	138,98	\$ 1.190.759
1/09/2023	30/09/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	136,11	138,98	\$ 1.184.460
1/10/2023	31/10/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	136,45	138,98	\$ 1.181.508
1/11/2023	30/11/2023	\$ 1.160.000	2,00	\$ 2.320.000	137,09	138,98	\$ 3.251.985
1/12/2023	31/12/2023	\$ 1.160.000	1,00	\$ 1.160.000	137,72	138,98	\$ 1.170.613
1/01/2024	31/01/2024	\$ 1.300.000	1,00	\$ 1.300.000	138,98	138,98	\$ 1.300.000
<b>Totales</b>				<b>\$ 97.060.607</b>			<b>\$ 124.283.122</b>

RESUMEN DEL RETROACTIVO A LA FECHA DE LA SENTENCIA	
RETROACTIVO DE MESADAS DEL 26/03/2014 A 31/01/2024	\$ 97.060.607
RETROACTIVO DE MESADAS INDEXADAS A 31/01/2024	\$ 124.283.122

JUAN CARLOS MUÑOZ  
Magistrado

PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA  
Magistrada

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE PASTO  
SALA LABORAL  
JUZGAMIENTO

**MAGISTRADO PONENTE:**  
**DR. JUAN CARLOS MUÑOZ**

**Ordinario Laboral No. 523783189001-2021-00101-01(224)**

En San Juan de Pasto, a los veintidós (22) días del mes de marzo de dos mil veinticuatro (2024) siendo el día y la hora señalados previamente, los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ** quien actúa como ponente, **PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso **ORDINARIO LABORAL** instaurado por **YAMILE BRAVO MARTÍNEZ** contra **RICARDO EMIRO GÓMEZ LASSO** y **GLORIA XIMENA CERÓN PARDO**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello obrando de conformidad con las previsiones del artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022, se dicta la siguiente **SENTENCIA**.

**I. ANTECEDENTES**

**YAMILE BRAVO MARTÍNEZ**, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria Laboral en contra de **RICARDO EMIRO GÓMEZ LASSO** y **GLORIA XIMENA CERÓN PARDO**, para que el juzgado de conocimiento en sentencia de mérito haga tránsito a cosa juzgada material, declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de febrero de 2004 hasta el 30 de abril de 2018. Consecuencialmente, solicitó se declare la nulidad absoluta del acuerdo conciliatorio efectuado entre la demandante y el demandado Ricardo Emiro Gómez, el 12 de diciembre de 2018, y se condene a los convocados a juicio a reconocerle las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás emolumentos reclamados en el libelo introductor, junto con las costas del proceso.

*Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz*

Fundamentó sus pretensiones en que el 1° de febrero de 2004, fue vinculada por los demandados mediante un contrato de trabajo verbal, para desempeñarse como empleada doméstica; vínculo que se prolongó hasta el 30 de abril de 2018. Que recibió como remuneración la suma de \$150.000 y cumplió un horario de 8:00 a.m. a 12 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m. Que el 30 de abril de 2018, debido a los malos tratos por parte de la demandada GLORIA XIMENA PARDO, y frente al no pago de un salario justo y demás derechos laborales, decidió dar por terminado el contrato de trabajo. Que el 28 de diciembre de 2018, suscribió un contrato de transacción con el demandado RICARDO EMIRO GOMEZ LASSO, contrato que sostiene está viciado de nulidad absoluta, al recaer sobre un objeto y causa ilícita, y versar sobre derechos laborales irrenunciables.

Agregó que en el acuerdo del 28 de diciembre de 2018, celebrado ante la Personería Municipal de San Pablo, de igual manera del que se predica su ilegalidad, el demandado prometió cancelarle a la demandante el valor de \$2.700.000 por concepto de prestaciones sociales, acuerdo que cumplió parcialmente. Que antes de llevarse a cabo la audiencia de conciliación ante la Personería Municipal, el demandando se comprometió a vincularla laboralmente en la Alcaldía Municipal de San Pablo o en su defecto le adjudicaría un predio para construcción de vivienda una vez fuera alcalde del Municipio de San Pablo. Que una vez se materializó la aspiración del demandando como Alcalde procedió a adjudicarle un bien inmueble a la demandante; sin embargo, la realizó en forma indebida, pues el Municipio no era el titular de dicho predio. Que el Acuerdo Conciliatorio Laboral, no está suscrito por la demandada GLORIA XIMENA CERÓN PARDO, quien fungió como empleadora de la demandante.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Promiscuo del Circuito de la Cruz Nariño, mediante auto calendado 19 de agosto de 2021, admitió la demanda y ordenó su notificación a los convocados a juicio, actuación que se llevó en legal forma (fl. 36).

Trabada la litis, el demandado **RICARDO EMIRO GOMÉZ LASSO**, a través de apoderado judicial contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, pues advirtió que la demandante prestó servicios de lavado de ropa sin jornada laboral ni subordinación. En su defensa propuso como excepciones las de “COSA JUZGADA POR TRANSACCIÓN”, “PRESCRIPCIÓN”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE REALIZAR RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA – COBRO DE LO NO DEBIDO” y la “INOMINADA”. (Fls. 46-53).

*Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz*

Mediante auto calendarado 23 de noviembre de 2020, el Juez A Quo, tuvo por no contestada la demandada por parte de la demandada GLORIA XIMENA CERÓN PARDO (fl. 134)

El Juzgado de conocimiento se constituyó en audiencia de que trata el artículo 77 del CPT el 8 de febrero de 2022, etapa procesal en la que declaró fracasada la conciliación; se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento (fls. 136 y ss).

El Juzgado Promiscuó del Circuito de la Cruz Nariño, el 26 de marzo de 2022, llevó a cabo la audiencia referida, acto público en el que recaudado el material probatorio y clausurado el debate del mismo, declaró probada la excepción de cosa juzgada frente al litigio planteado por la demandante en contra del demandado. Absolvió a la demandada GLORIA XIMENA CERÓN PARDO, de las demás pretensiones incoadas en la demanda y condenó en costas a la demandante. (fls. 140 yss).

En síntesis el Juez A Quo, manifestó que estudiaría el caso respecto de los demandados de manera individual, es así como concluyó que de conformidad con la prueba documental, el demandado Ricardo Emiro Gómez Lasso, aceptó la existencia de una relación laboral con la demandante, pues suscribió una conciliación ante la Personería Municipal el 28 de diciembre de 2018, luego entonces, indicó que se acreditó un vínculo laboral al menos desde el 1º de febrero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2007 y desde el 1º de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015; no obstante aseguró que esos extremos se encontraron cobijados por la cosa juzgada, por ello, declaró probado ese medio exceptivo respecto del demandado Ricardo Emiro. En cuanto a la solicitud de la existencia de la relación laboral frente a la demandada Gloria Cerón Pardo, indicó que el hecho de que esta no hubiese sido incluida en la conciliación no la hace nula, por ello, es plenamente válida. Así mismo, agregó que respecto de la demandada no se encontraba demostrada la existencia de una relación laboral, ya que no se puede establecer con claridad los extremos, tampoco cual era el monto de la remuneración de la demandante, elementos que no le permitieron realizar las respectivas liquidaciones.

### **RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE**

El apoderado de la parte actora, manifestó que contrario a lo que sostuvo el Juez A Quo, se acreditó que los demandados fueron quienes contrataron a la demandante, pues eran una familia, luego entonces, disponían sobre la contratación de las empleadas domésticas. Aseguró que, tal y como lo reconoce el demandado en la conciliación que realizó con la demandante, existió una relación laboral en los años 2004 a 2007 y 2012 a 2015, como lo aceptó la primera instancia, pero además de ello, las prueba

*Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz*

testimonial da cuenta de que la actora también laboró en los años 2010 y 2011, pues en todo caso resalta que aceptados los extremos laborales de 2004 a 2007 y del 2010 a 2015, surgía para los demandados obligaciones que no podían ser conciliadas, como son los aportes en pensión por ser derechos ciertos e indiscutibles, ya que resalta que los convocados a juicio además le deben los derechos laborales que le correspondían por laborar más de 14 años, siendo mínima la suma reconocida en virtud de la conciliación, ya que sostiene que el propósito de acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, fue lograr la nulidad de la conciliación, insiste, que incluyó derechos ciertos e indiscutibles, y además por cuanto existió coacción del demandado Ricardo Emiro, quien se comprometió a adjudicarle un predio público en su condición de Alcalde para saldar una deuda personal, acto que demuestra la mala fe.

## **II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA**

El recurso interpuesto fue admitido por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos los que se sintetizan a continuación

La parte demandante, insiste en que la valoración de la prueba testimonial no fue acertada por parte del Juez A Quo, ya que los testigos de la parte demandada, dejan en evidencia que se elaboró una hoja de ruta debían seguir pero que se contradicen y contrarían lo afirmado por los demandados. En consecuencia, manifestó que se vislumbra que la actora ha estado sujeta a la verdad, desde el momento en que solicitó conciliación extrajudicial ante el Ministerio y por ende, es claro tiene derecho a las pretensiones solicitadas en la demanda

Por su parte, el apoderado de los demandados, expuso que la demandante no demostró la calidad de empleada de servicio, no cumplía horario y solo asistía en el momento de lavado de ropa y según la cantidad que lavaba se le cancelaba. En todo caso, advirtió que las partes firmaron un contrato de transacción, por ello se configura la cosa juzgada.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En virtud de lo anterior y en orden a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora, le corresponde a esta Sala de Decisión definir i) si entre las partes existió una relación laboral desde el 1º de febrero de 2004 hasta el 30 de abril de 2018); ii) si el acta de conciliación que data del 28 de diciembre de 2018, hizo tránsito a cosa juzgada o por el contrario es nula y hay lugar a liquidar las acreencias solicitadas en la demanda.

### **SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

#### **EXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO**

Esta Corporación, en forma por demás prolija ha venido sosteniendo que quien judicialmente procure la declaración de derechos en su favor, se encuentra en la imperativa obligación de acreditar los hechos en los que fundamenta sus pretensiones, ya que en virtud del principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al procedimiento laboral por disposición del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es deber de quien acciona el aparato judicial, allegar al proceso todos los medios acreditativos que respalden sus súplicas, siendo aplicable para tal efecto el contenido del artículo 54 del Código Sustantivo del Trabajo que establece que *"La existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden acreditarse por los medios probatorios ordinarios"*.

Para resolver el asunto, necesario es acudir al artículo 23 del CST, norma que menciona los elementos esenciales del contrato de trabajo a saber: La actividad personal del trabajador realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador que le da la facultad de impartir órdenes e instrucciones y el salario. También al artículo 24 ibidem, por cuanto *"se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*.

Ahora, en forma pacífica nuestro Tribunal de cierre, ha señalado que opera esta presunción legal a favor del demandante, cuando prueba la prestación personal del servicio, caso en el cual, surge a cargo del

*Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz*

convocado a juicio, la obligación de demostrar con hechos contrarios a los presumidos, que la relación de trabajo con el demandante, no estuvo regida por un contrato de trabajo.<sup>1</sup>

## **PRESTACIÓN PERSONAL DE SERVICIO**

En este orden, lo que primigeniamente concita la atención de esta Sala es verificar si, tal y como lo expone el recurrente por activa, dentro del plenario se encuentran fehacientemente acreditada la prestación personal del servicios por parte de la convocante a juicio, en su condición de empleada doméstica a favor de las demandados, pues el demandado reconoce que esporádicamente e interrumpidamente la actora prestó servicios para el lavado de ropa, si cumplir una jornada laboral en los años 2004, 2006, 2007, 2012, 2013, 2014 y 2015, prestación del servicio que se realizaba por horas 2 o 3 horas en 1 o 2 días de la semana, según la cantidad de ropa, labor por la que se le cancelaba la suma de \$1.000. por prenda.

Ahora bien, de los testimonios rendidos por los testigos citados por la actora, Lucely Ruano Ortega, Fabian Bolaños Ortega y José Manuel Bravo Martínez, de la primera de las referidas, se extrae que conoce a la demandante hace aproximadamente 20 años y son vecinas desde hace 18 años, por ello, asegura que conoce que la demandante laboró en la casa de los demandados, ya que sostiene la miraba salir a trabajar desde la 7: 30 am o 8:00 a.m. luego volvía a medio día, salía y regresaba a las 5: 30 o 6: 00 p.m. también aclara que le consta porque en varias ocasiones se iban juntas ya que la testigo trabajó en la Alcaldía desde mitad del año del año 2017 y 2018; y la casa de los demandados se ubicada al lado. Precisó que, la demandante le comentaba que realizaba para los convocados a juicio oficios varios y que la testigo la miraba cuando la enviaban a hacer mandados. Informa, que no sabe cómo la contrataron pero que la demandante le comentó que recibía órdenes de los demandados quienes le

---

<sup>1</sup> C.S.J., Sala Casación Laboral, sentencia 39377 del 29 de junio de 2011. *“En efecto, como tantas veces lo ha asentado la jurisprudencia de esta Corporación, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente es hacer uso de la presunción legal, que para el caso es la prevista en el artículo 24 del Código Sustantivo de Trabajo según el cual, “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”*

*Lo anterior significa, que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo, mientras que es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el trabajador.”*

*Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz*

cancelaban \$150.000 mensuales y que la accionada Gloria Ximena Cerón, fue la persona que la contrató. Informó que, la actora ingresó a laborar en el año 2004, hecho que conoce porque mantenía una buena relación con la demandante y dejó de laborar en el año 2018.

El testigo, Fabián Bolaños, sostiene que conoció a la demandante en el año 2010 y ella le comentó que trabajaba para el demandando Ricardo Gómez. Manifestó, que Gloria Ximena Cerón era “la patrona” de la demandante porque era quien la mandaba a llamar para hacer las labores, situación que le consta porque en razón a que el testigo era amigo del hermano de la demandante visitaba la casa de esta última tres veces por semana, advirtiendo que cuanto lo hacía la actora no se encontraba porque estaba trabajando. Sobre el horario sostiene que era de 8:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 pm y que la actora trabajó en varias casas para los demandados, pero no sabe cuáles.

Finalmente, el testigo José Manuel Bravo Martínez, hermano de la actora, sostuvo que conoce esta última laboró muchos años para los demandados, en algunas casas donde habitaron los convocados a juicio; sin embargo, comenta que en algunas ocasiones ingresó hasta la puerta y otras hasta la terraza, en donde observó a su hermana lavando ropa. Aduce que la demandante inició a trabajar el 1º de febrero de 2004 y dejó de hacerlo el 30 de abril de 2018, porque la demandada Gloria Ximena, despreciaba su trabajo. Dice que le cancelaban la suma de \$150.000, pero no le consta quien le pagaba, solo conoce que cuando su hermana no podía asistir le tenía que informar a la demandante; que cumplía como horario el referido por el anterior testigo y que inclusive se quedaba hasta las 7:00 pm.

Por su parte, los testigos citados por la demandada, Jesús Rosada Arcos, quien le arrendó al demandado un apartamento en San Pablo Nariño, en el año 2010 a 2012, comentó que observó a la demandada realizando el lavado de ropa; no obstante, precisa que lo hacía esporádicamente y que no era todos los días, solo aduce que la miró muchas veces lavando ropa. Por su parte, la testigo Karen García, quien manifestó que laboró para los demandados desde marzo de 2010 hasta el año 2012, desempeñando oficios varios; aseo, preparación de alimentos y en ocasiones lavado de ropa, comentó que para la data en que ella ingresó la demandante ayudaba con el lavado de ropa dos veces a la semana, máximo dos o tres horas, en el horario que ella quisiera. Aseguró que quien les daba las órdenes era la demandada y la persona que les cancelaba por sus servicios.

*Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz*

La testigo Deysi Maricela Calvache, aseguró que laboró para la demandada Gloria Ximena desde el 17 de abril de 2014 hasta el 11 de noviembre de 2016, como empleada doméstica, manifestó que en la casa donde habitaban los demandados había tres empleadas más, y a la demandante la llamaban para lavar ropa los miércoles o jueves, advirtiendo que no iba todos los días sino 2 o 3 veces por semana. Manifestó que la demandante no cumplía horario y que las labores de lavado las realizaba en dos horas máximo. Informó, que en el año 2016 a la demandante ya no la requirieron porque contrataron a la hermana de la testigo, aclarando que la demandante laboró hasta el año 2015.

Respecto de los testigos, Uber Albeiro Ordoñez Meneses, Andrés Flipe Burbano, Magaly Benavides Bastidas y Guido Alfonso Cerón, poco aportaron al esclarecimiento de los hechos, en tanto, el primero aduce que escuchó que la demandante hacía lavado de ropa, el segundo, nunca miró en casa de los demandados a la actora y la tercera no tiene conocimiento de los hechos, pues desconoce los sucedido antes del año 2016 y el último, quien es el padre de la demandada Gloria Ximena aseguró que conoce que su hija en algunas oportunidades llamaba a la actora para que lave ropa.

En diligencia de interrogatorio de parte cumplida con la demandante, ésta se ratificó en los hechos de la demanda, pues aseguró que laboró para los demandados desde el 1º de febrero de 2004 hasta el 30 de abril de 2018, desempeñándose como empleada doméstica, y que le cancelaban \$150.000.

Por su parte, el demandado Ricardo Gómez Lasso, manifestó que conoce a la demandante porque esporádicamente era llamada para lavar ropa, algunos días de la semana, labores que eran canceladas por la demandada en ese entonces por su esposa la Sra. Gloria Ximena. Sobre la época en que prestó servicios la demandante indicó que fue interrumpida desde el 2004 a 2007 una o dos veces por semanas, aclara que en el 2008 y 2009 el demandado no permaneció en San Pablo, pues estuvo separado de su esposa y que desde el 2010 la llamaron nuevamente para el lavado de ropa. Manifestó que en el año 2016 se separó de la demandada y regresó a la casa de sus padres en donde permaneció hasta el 2020. Finalmente, expuso que la conciliación se realizó para evitar problemas y que en el 2020, la demandante le solicitó que la ayudara con un lote para vivienda, aspecto en el que le colaboró; no obstante, dado que a los 15 días la actora ya lo estaba vendiendo, fue objeto de reclamo por parte del demandante hacia la actora.

*Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz*

Del interrogatorio de parte rendido por la demandada Gloria Ximena Cerón Pardo, de igual manera expuso que la demandante cumplió funciones de lavado de ropa dos veces por semana; dos horas diarias, labor por la que le cancelaba \$1.000 por prenda. Sobre extremos temporales indicó que la demandante laboró desde el año 2010 hasta el 2015.

Cabe advertir que, si bien el apoderado de la demandante formuló tacha respecto de los testigos Deysi Maricela Calvache y Karen García, no se observa animadversión hacia la demandante, por el contrario, sus relatos fueron claros y espontáneos, pues además son los únicos testigos directos de los hechos ya que fungieron como compañeras de trabajo de la actora, siendo en todo caso de destacar que si bien por parte del demandado cuando rindió interrogatorio de parte existió confusión en las fechas en que laboró la testigo Karen García, lo cierto es que esta enfáticamente aseguró que trabajó del 2010 a 2012, mientras que la testigo Deysi Maricela manifestó que lo hizo en los años 2014 a 2016, fechas que coinciden con las plasmadas en la contestación de la demanda.

Así las cosas, analizado con rigor el acervo probatorio tanto la documental como testimonial, que la Sala se permitió exponer en extenso para atender la inconformidad enrostrada por el alzadista, quien reprochó del operador judicial de primer grado una indebida y escasa interpretación probatoria, se concluye, sin dubitación alguna, que los hechos alegados por la parte demandante no se demostraron de forma fehaciente, ya que no existe prueba alguna que acredite que la actora haya prestado un servicio en favor de los demandados en la forma como se expuso en la demanda, esto es, como empleada doméstica de tiempo completo, pues los testigos convocados por esta no le ofrecen claridad a la Sala sobre la forma en que se prestó el servicio, ya que el conocimiento que tienen lo infieren de lo que veían al ser vecinos o porque en ocasiones se acompañaban en el camino hacia su trabajo, como es el caso de la Sra. Lucely Ruano Ortega, o de lo que la demandante les manifestaba, pues así lo aseguró el testigo Fabián Bolaños Ortega, quien manifestó que ella le comentó que trabajaba para el demandado Ricardo Gómez, pero cuando fue interrogado sobre el lugar en donde trabajaba la demandante afirmó que laboró en varias casas para los demandados pero que no sabe cuáles, convirtiéndose en testigos de oídas que de acuerdo a la reglas de la sana crítica sus declaraciones no merecen credibilidad y en consecuencia no crean convencimiento, último que tampoco se logra extraer del dicho del testigo José Manuel Bravo Martínez, hermano de la actora, quien tampoco le constan los hechos de la demanda, pues solo comenta que en alguna ocasiones ingresó hasta la puerta de la vivienda donde habitaban los demandados y otras hasta la terraza, en donde observó a su hermana lavando ropa.

Por el contrario, lo que se acredita de lo expuesto por los testigos de la parte demandada, específicamente del dicho de las testigos Deisy Maricela Calvache y Karen García, quienes fueron compañeras de trabajo de la demandante, y del interrogatorio de parte rendido por la demandada y el demandado se extrae que la actora al menos del año 2004 a 2007 y del 2010 al 2015 prestó servicios de lavado de ropa para los demandados; labor que cumplió al menos dos veces por semana, y empleaba dos o tres horas en esa actividad, remunerándose con la suma de \$1.000 por prenda, aspectos que no se plantearon en la demanda, ya que la actora solicitó se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 1 de febrero de 2004 al 30 de abril de 2018, por virtud de la cual se desempeñó como empleada doméstica de tiempo completo, relación laboral que no se demostró, pero que en virtud de facultad infra mínima petita es deber del juez dictar fallos minus petita cuando lo pedido por el demandante excede lo probado (ver sentencia SL3605 -2021), por lo tanto, se declarará la relación antes referida, pero teniendo en cuenta lo enseñado por nuestro órgano de cierre en sentencias SL2696 y 4816 de 2015, reiterada en la SL2051 de 2023, que establece que cuando se dificulte la prueba de los extremos temporales de la relación laboral el juzgador debe acudir a los datos que ofrezcan los elementos de convicción incorporados y, de ser posible, para efectos de determinar la fecha de inicio, tomar en cuenta el último día de mes o año del que se tenga noticia y, para la fecha de terminación, el primer día, según corresponda al mes o año mencionado. Así las cosas, se declarará la existencia de dos relaciones laborales con los demandados así: La primera desde el 31 de diciembre de 2004 hasta el 1º de enero de 2007 y la segunda desde el 31 de diciembre de 2010 hasta el 1º de enero de 2015, y en la jornada laboral antes referida (2 horas diarias y 2 veces por semana).

## **DE LA PRESCRIPCIÓN Y LOS DERECHOS LABORALES, LA COSA JUZGADA Y LA NULIDAD DE LA CONCILIACIÓN**

Ahora bien, sería del caso entrar a definir la procedencia de las condenas que reclamó la actora como consecuencia de la relación laboral que existió con los demandados, sino fuera porque fue propuesta la excepción de prescripción por el demandado Ricardo Gómez Lasso en la contestación de la demanda, la cual en materia laboral opera por regla general, cuando no se han ejercido las acciones para el reclamo de los derechos laborales dentro de los tres años siguientes a la fecha en que se hayan hecho exigible el derecho, según lo establece el artículo 488 del estatuto sustantivo laboral, en concordancia con lo reglado en el artículo 151 del C. P. del T. y de la S. S.

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

En este orden, del acta de reparto que obra al pdf No 3 se extrae que la demanda fue radicada el 4 de agosto de 2021, esto es, cuando ya habían transcurrido más de tres años de la terminación del último vínculo laboral, operando la prescripción de las acreencias laborales causadas desde el 31 de diciembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011, excepto las relacionadas con los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones, siendo de aclarar en este punto que sobre el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2004 hasta el 1º de enero de 2007 y desde el 1º de enero de 2012 hasta 1º de enero de 2015, operó la cosa juzgada como se estudiará más adelante.

En cuanto a la demandada Gloria Ximena Cerón Pardo, mediante auto calendarado 23 de noviembre de 2020, el Juez A Quo, tuvo por no contestada la demandada por parte de la demandada GLORIA XIMENA CERÓN PARDO (fl. 134), por ello, respecto de esta no operó la prescripción de las acreencias laborales causadas desde el 31 de diciembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011, pues según el artículo 282 del CGP, no se puede reconocer de oficio la excepción de prescripción, y si la demandada quería beneficiarse de esa institución jurídica debía alegarla; así lo dispone el artículo 2513 del C.C. que dispone “*El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla...*”

## **DE LA COSA JUZGADA Y LA NULIDAD DE LA CONCILIACIÓN**

Como se dijo anteriormente, respecto del periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2004 hasta el 1º de enero de 2007 y desde el 1º de enero de 2012 hasta el 1º de enero de 2015, operó la cosa juzgada a favor de los dos demandados, por las siguientes razones:

1. El 28 de diciembre de 2018 la demandante Sra. Yamile Bravo Martínez y el demandado Ricardo Emiro Gómez Lasso, suscribieron “*ACTA DE ACUERDO CONCILIATORIO LABORAL*”, bajo los siguientes presupuestos:

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

**ACTA DE ACUERDO CONCILIATORIO LABORAL.**

Conste por esta acta de acuerdo conciliatorio Laboral, que se realiza y se acuerda entre las partes el señor **RICARDO EMIRO GOMEZ LASSO** mayor de edad con número de cedula de ciudadanía No. 98.322.478 quien fue el contratante y la señora **YAMILE BRAVO MARTINEZ** mayor de edad con número de cedula de ciudadanía No. 1.085.660.628 quien fue la EMPLEADA.

**PRIMERO:** Ex EMPLEADA la señora **YAMILE BRAVO MARTINEZ** es persona natural quien fue contratada desde el año 2004 hasta el 2007 y el 2012 hasta el año 2015, para el lavado de ropa, el pago del mismo se realizaba según la cantidad de prendas de ropa que ella lavaba, es decir que por docenas se le cancelaba un total de **CUATRO MIL PESOS M/C. (\$4.000)** por docena.

**SEGUNDO:** El EX CONTRATANTE el señor **RICARDO EMIRO GOMEZ LASSO** y La EX EMPLEADA la señora **YAMILE BRAVO MARTINEZ** acuerda entre ellos por el tiempo laborado el pago del vínculo laboral que hubo entre ellos por un valor de **DOS MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS M/C (\$2.700.000)**, dinero que se cancelara de la siguiente manera, **SETECIENTOS MIL PESOS M/C (\$700.000)**, que ya fueron entregados el día 3 de marzo del año 2018, el valor de **QUINIENTOS MIL PESOS M/C (\$ 500.000)** se le cancelara el día de la firma de este acuerdo conciliatorio laboral, el valor de **UN MILLON DE PESOS M/C (\$ 1.000.000)** se cancelara el día 10 de enero del año 2019 y los **QUINIENTOS MIL PESOS M/C (\$ 500.000)** restantes se cancelara el día 14 de febrero del año 2019, quedando así a paz y salvo y terminación de cualquier vínculo laboral y obligación laboral que hubo entre las partes.

**TERCERO:** Con esta acta de acuerdo conciliatorio laboral, se extingue cualquier relación laboral quedando a paz y salvo de liquidación de derechos laborales.

**CUARTO:** Las partes se ratifican en el acuerdo conciliatorio Laboral y cuyos efectos se firma y se autentica en la Notaría única del círculo de San Pablo Nariño el día 28 de Diciembre del año 2018.

Atentamente:

EX CONTRATANTE

  
**RICARDO EMIRO GOMEZ LASSO**  
C.C. No. 98.322.478

EX EMPLEADA

  
**YAMILE BRAVO MARTINEZ**  
C.C. No. 1.085.660.628

2. El anterior acuerdo fue ratificado por las partes el 28 de diciembre de 2018 en diligencia de audiencia de conciliación No 067 ante el Personero Municipal de San Pablo Nariño fl. 22 pdf No 2), quien al encontrarse habilitado para ejercer la función de conciliador, según el artículo 28 de la derogada ley 640 de 2001, vigente para esa época, las partes decidieron conciliar sus diferencias por la suma de \$2.700.000.

De lo anterior, es posible concluir que la demandante Yamile Bravo Martínez y el demandado Ricardo Emiro Gómez Lasso, conciliaron sus diferencias, respecto de todos los posibles derechos que se derivaban del periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2004 hasta el 1º de enero de 2007 y del 1º de enero de 2012 hasta el 1º de enero de 2015, por un valor de \$2.700.000. Nótese que no se estableció con precisión las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se llevó a cabo la prestación personal del servicio; tampoco se indicó si la demandante cumplió un horario, pues solo se dice que fue contratada “para el lavado de ropa, el pago del mismo se realizaba según la cantidad de prendas de ropa que ella lavaba, es decir que por docenas se le cancelaba un total de **CUATRO MIL PESOS M/C (\$4.000)** por docena”, siendo entonces para ese momento derechos inciertos y discutibles, los cuales de conformidad

*Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz*

con lo establecido en el artículo 15 del CST, resultaban conciliables, menos los relacionados con la seguridad social que al no haberse contemplado expresamente en el acta de conciliación antes referida, deben ser reconocidos a la actora de conformidad con el artículo 40 de la CP.

Ahora bien, la parte actora solicita la nulidad de los documentos antes referidos denominados “*ACTA DE ACUERDO CONCILIATORIO LABORAL*” suscritos entre la demandante y el demandado el 28 de diciembre de 2018, así como del el “*ACTA DE CONCILIACION No 067*” de igual manera llevada a cabo entre los antes referidos en esa misma data, ante el Personero Municipal de San Pablo Nariño; no obstante conviene advertir que si bien sobre la posibilidad de instaurar un proceso ordinario para controvertir acuerdos conciliatorios con efectos de cosa juzgada nuestro órgano de cierre en sentencia SL4066- 2021, indicó que ello es posible “*pero no con el propósito de volver a examinar las controversias zanjadas por su propia voluntad, pues la conciliación es un instituto jurídico concebido «como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y de seguridad jurídica», (CSJ SL, del 9 de mar. 1995, rad. 7088), sino con el fin de que el juez laboral analice temas relativos a la validez y eficacia de la conciliación, tales como: i) el cumplimiento de presupuestos formales, como lo sería que sea aprobada por una autoridad competente; ii) la inexistencia de vicios en el consentimiento; iii) la no violación de normas de orden público, y iv) el no desconocimiento de derechos ciertos e indiscutibles (CSJ SL, del 13 de mar. 2013, rad. 44157)*”, aspectos que no se acreditaron en el proceso, pues la conciliación se llevó ante la autoridad competente, no se acreditaron vicios en el consentimiento de conformidad con el artículo 1508 del CC; no se violaron normas de orden público y sobre todo no se vulneraron derechos ciertos e indiscutibles, por el contrario, se insiste los derechos para ese momento eran inciertos y discutibles, por lo tanto, no es posible declarar la nulidad pretendida, por ello, la demandante no podía adelantar acción judicial con el fin de revivir los asuntos conciliados, debido a que operó la cosa juzgada, sobre el periodo referido, en tanto se reúnen los requisitos del artículo 303 del CGP, ya que existe identidad de parte, objeto y causa como se verá a continuación.

## **IDENTIDAD JURÍDICA DE LAS PARTES**

Con respecto al requisito de identidad de partes, se tiene que el mismo se cumple, pues en la conciliación actuó la demandante y el demandado RICARDO EMIRO GÓMEZ LASSO.

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

## **IDENTIDAD EN LA CAUSA.**

En lo que atañe a la identidad fáctica se tiene que ambos asuntos versan sobre los mismos hechos, esto es que laboró para los demandados como empleada de servicios doméstico sin que le hubiesen cancelado las acreencias laborales que le correspondían, pues si bien se adicionan nuevos supuestos fácticos, estos no alteran la identidad de causa.

## **IDENTIDAD DE OBJETO.**

En relación con la identidad de objeto, o lo que es lo mismo la identidad en las pretensiones, se encuentra que lo solicitado en el acta de conciliación versó sobre el reconocimiento de acreencias laborales por el tiempo que laboró con los demandados, desde el año 2004 hasta el 2007 y del 2012 hasta el año 2015, pues bien en el proceso que ahora se adelanta se pretendió se declare la existencia de un contrato de trabajo desde 1º de febrero de 2004 hasta el 30 de abril de 2018, ese periodo se encuentra contenido en ese lapso referido, máxime cuando la demandante no logró demostrar la prestación personal de sus servicios con posterioridad al 1º de enero de 2015.

En ese orden de ideas y al encontrarse acreditados los requisitos previstos en el artículo 303 del C. G. de P, la excepción de cosa juzgada debía ser declarada respecto del periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2004 hasta el 1º de enero de 2007 y del 1º de enero de 2012 hasta el 1º enero de 2015, pues los hechos que fundamentaron la conciliación y las pretensiones de la demanda son idénticas existiendo correspondencia respecto a los sujetos procesales con las precisiones anotadas, por lo que se declarará probada la excepción de cosa juzgada sobre el periodo antes referido.

Cabe advertir que, si bien la transacción se suscribió entre la demandante y el Sr. RICARDO EMIRO GOMEZ LASSO, los efectos de la cosa juzgada también cobijaron a la demandada Gloria Ximena Cerón Pardo, pues el primero de los referidos pagó a la demandante la suma de \$2.700.000, por concepto de todas las acreencias laborales que consideró adeudar por el interregno contractual ya referido, lo que en cuanto concierne a la accionada Cerón Pardo a la luz del artículo 1630 del C.C. constituye un pago por tercero *“Puede pagar por el deudor cualquiera persona a nombre de él, aun sin su conocimiento o contra su voluntad, y aun a pesar del acreedor”*. En consecuencia, por el lapso contractual ya referido la accionante recibió la solución de lo adeudado por conceptos laborales sin que pueda reclamarlos doblemente como pretende.

## **LIQUIDACIÓN DE ACREENCIA LABORALES A CARGO DE LA DEMANDADA GLORIA CERÓN PARDO**

Así las cosas, recapitulando: a favor del demandado RICARDO EMIRO GÓMEZ LASSO, operó la prescripción y la cosa juzgada excepciones que enervan las pretensiones de la demandante salvo lo relacionado con los aportes a seguridad social; sin embargo, a favor de la demandada GLORIA CERÓN PARDO, únicamente operó la cosa juzgada en la forma ya explicada, que no afectó las acreencias laborales y de seguridad social causadas, durante el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011, teniendo en cuenta dos (2) horas diarias; dos (2) veces por semana y el SMLMV., que pasaran a liquidarse:

## **CESANTÍAS E INTERESES A LAS CESANTIAS**

Las cesantías son una prestación consistente en un auxilio monetario equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos y proporcionalmente por fracciones de año. Efectuada la liquidación, la suma que le corresponde a la demandante por este concepto asciende al valor de \$38.756 y por concepto de intereses a las cesantías, regulada por la Ley 52 de 1975 y el artículo 99 de la ley 50 de 1990, en el equivalente al 12% anual o proporcional por fracción, la que aplicada al caso en estudio arroja la suma de \$4.638.

## **PRIMA DE SERVICIOS**

No le asiste derecho la demandante como quiera que solo mediante la Ley 1788 de 2016 se reguló el pago de la prima de servicios en favor de los trabajadores domésticos y el periodo a liquidar data de una época anterior.

## **VACACIONES COMPENSADAS EN DINERO**

De conformidad con lo establecido en el artículo 186 del C.S.T., las vacaciones son un descanso obligatorio remunerado al cual tiene derecho todo trabajador al cumplir un año de labor en la empresa o

*Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz*

sitio de trabajo, o proporcional al tiempo laborado si este fuere inferior. En el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, la actora laboró 360 días y por ello le corresponde la suma de \$19.380.

## **REAJUSTE SALARIAL**

Se solicita en la demanda el reajuste salarial, pretensión que será denegada por cuanto no se conoce cuanto devengaba la actora con certeza, por ello, resulta imposible establecer si su salario era inferior al SMLMV.

Las anteriores acreencias laborales deberán ser indexadas al momento de su pago con base en el IPC determinado por el DANE tomando como fecha inicial para las cesantías el 15 de febrero de 2012 (fecha en debieron ser consignadas en un fondo), intereses a las cesantías a partir del 1º de enero de 2012, y las vacaciones a partir del 1º de enero de 2013 de conformidad con el artículo 187 del CST, y como fecha final la data de su pago efectivo.

## **INDEMNIZACIÓN MORATORIA ARTÍCULO 65 DE CST Y SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS DE LA LEY 50 DE 1990.**

La Sala no accederá a estas condenas, puesto que, desde vieja data la jurisprudencia nacional ha establecido que estas condenas no se causan automáticamente, sino que debe mediar la demostración por parte del empleador de que intervino una causa justificada para el no pago oportuno, lo cual en efecto ocurrió en este asunto ya que mediante conciliación celebrada el 28 de diciembre de 2018, el empleador pagó lo que de buena fe creyó deber por concepto de derechos que para esa época eran inciertos y discutibles, pago que produce consecuencias con respecto a la demandada Gloria Cerón Pardo, para entonces pareja sentimental del demandado quedando adeudando a favor de la actora una suma mínima, cuya no solución es explicable en vista de la existencia de la relación laboral solo vino a decantarse con el trámite del presente asunto.

En consecuencia, resultaría desproporcionado desconocer las circunstancias de justificación y buena fe que rodearon el presente asunto para en estas instancias imponer las sanciones mencionadas que serían sumamente onerosas y exageradas si se toma como referente que lo adeudado en su totalidad únicamente ascendió a la suma de \$62.774.

## **APORTES DEJADOS DE CANCELAR POR EL EMPLEADOR A FAVOR DEL TRABAJADOR AL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN**

Para resolver lo pertinente necesario es recordar que de conformidad con el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, es obligatorio por parte del empleador efectuar las respectivas cotizaciones al Sistema General de Pensiones, respecto de sus trabajadores con base en el salario que ellos devenguen, siendo responsable de descontar el monto respectivo y trasladarlo a la entidad elegida por el trabajador junto con sus correspondientes aportes, por así disponerlo el artículo 22 de la misma ley 100 de 1993, aportes que como lo ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, son imprescriptibles e irrenunciables.

Ahora bien, en tratándose de empleados por días el Decreto 2616 de 2013, que entró en vigencia el 20 de noviembre de 2013, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, que reguló la cotización a seguridad social para trabajadores dependientes que laboran periodos inferiores a un mes, en su artículo 6° reguló el monto de cotización al Sistema General de Pensiones según los días laborados así:

**Artículo 6. Monto de las cotizaciones al Sistema General de Pensiones, Subsidio Familiar y Riesgos Laborales.** Para el Sistema General de Pensiones y del Subsidio Familiar, se cotizará de acuerdo con lo señalado en la siguiente tabla:

<b>Días laborados en el mes</b>	<b>Monto de la cotización</b>
Entre 1 y 7 días	Una (1) cotización mínima semanal
Entre 8 y 14 días	Dos (2) cotizaciones mínimas semanales
Entre 15 y 21 días	Tres (3) cotizaciones mínimas semanales
Más de 21 días	Cuatro (4) cotizaciones mínimas sem

Los valores semanales citados en este artículo, se refieren al valor mínimo semanal calculado en el artículo 8° del presente decreto.

Al haberse acreditado que los demandados, en su calidad de empleadores no asumieron la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social en pensión a favor del demandante, en el lapso en que se configuró la relación laboral, debe cancelar al fondo al que se encuentre afiliado la actora o al que se afilió el respectivo cálculo actuarial que esa entidad realice para que se reconozca el tiempo de servicio prestado como cotizado -ver sentencia SL 14388 del 20 de octubre de 2015- únicamente desde el 20 de noviembre de 2013 fecha de entrega en vigencia del Decreto 2616 -2023 y hasta el del 1° de enero de

*Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz*

2015, pues si bien si la relaciones laborales que se acreditaron se ejecutaron desde el 31 de diciembre de 2004 hasta el 1º de enero de 2007 y desde el 31 de diciembre de 2010 hasta el 1º de enero de 2015, solo fue posible cotizar por tiempos parciales inferiores a un mes a partir del año 2013 como se dijo anteriormente, por ello se ordenará pagar el respectivo calculo actuarial en los extremos que se indicaron teniendo en cuenta que se verificó una jornada laboral de dos horas diarias dos veces por semana, teniendo en cuenta como IBC el correspondiente al SMLMV para cada anualidad, según lo establece el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, y en consonancia con el artículo 6º y concordantes del Decreto 2616 de 2013, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015

Así las cosas, le asiste razón al apoderado de la parte actora cuando adujo que los aportes al sistema integral de seguridad social no son renunciables y tampoco prescriben; no obstante, la condena solo se impondrá a partir de la vigencia del Decreto 2616 de 2013, que como se dijo fue la norma que posibilitó la cotización por periodos inferiores a un mes y determinó la tabla de cálculo aplicable a esas situaciones.

### **EXCEPCIONES**

De conformidad con lo anterior se declarará probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado RICARDO EMIRO GOMÉZ LASSO, respecto de las acreencias laborales causadas entre el 31 de diciembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011, excepto las relacionadas con los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones. Así mismo, a favor de los demandados RICARDO EMIRO GOMEZ LASSO y GLORIA CERÓN PARDO, se declarará probada la excepción de cosa juzgada respecto de las acreencias laborales causadas en el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2004 hasta el 1º de enero de 2007 y desde el 1º de enero de 2012 hasta 1º de enero de 2015. Conforme a las anteriores consideraciones, las demás excepciones se declararán no probadas.

### **COSTAS**

De conformidad con el artículo 365 del C.G.P., dada la prosperidad parcial del recurso de apelación de la parte actora, hay lugar a condenas en costas en esta instancia a los demandados en la suma total equivalente a un (1) SMLMV, para la segunda instancia. Lo anterior, de conformidad con el Acuerdo PSSAA156- 10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera instancia.

*Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz*

En cuanto a las costas de la primera instancia, serán revocadas para en su lugar condenar a los demandados a pagar las mismas en favor de la demandante, correspondiendo las agencias en derecho a la suma de un (1) S.M.L.M.V.

### **CONCLUSIÓN**

Teniendo en cuenta lo anterior, se revocará la sentencia objeto de apelación para en su lugar declarar la existencia de las relaciones laborales acreditadas, ordenar el pago del cálculo actuarial y declarar probada las excepciones de prescripción y cosa juzgada a favor del demandado **RICARDO EMIRO GOMÉZ LASSO** y parcialmente la de cosa juzgada respecto de la demandada **GLORIA CERÓN PARDO**.

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Cruz – Nariño, el 26 de abril de 2022, para en su lugar declarar que entre la demandante **YAMILE BRAVO MARTINEZ** y los demandados **GLORIA XIMENA CERON PARDO** y **RICARDO EMIRO GOMEZ LASSO**, de notas civiles conocidas en el procesos existieron dos relaciones laborales así: desde el 31 de diciembre de 2004 hasta el 1º de enero de 2007 y desde el 31 de diciembre de 2010 hasta el 1º de enero de 2015, durante la cual se verificó una jornada laboral de (2) dos horas diarias dos (2) veces a la semana.

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción propuesta por el demandado **RICARDO EMIRO GOMÉZ LASSO**, respecto de las acreencias laborales causadas entre el 31 de diciembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011, excepto las relacionadas con los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones. Así mismo, a favor de los demandados **RICARDO EMIRO GOMEZ LASSO** y **GLORIA CERÓN PARDO**, se declarará probada la excepción de cosa juzgada respecto de las acreencias laborales causadas en el periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 2004 hasta el 1º de enero de 2007 y desde el 1º de enero de 2012 hasta 1º de enero de 2015. Conforme a las anteriores consideraciones, las demás excepciones se declararán no probadas.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada **GLORIA XIMENA CERON PARDO** a pagar a la demandante **YAMILE BRAVO MARTÍNEZ**, por el lapso contractual comprendido desde el 31 de diciembre de 2010 hasta el 31 de diciembre de 2011, los siguientes valores por los concepto que a continuación se indican:

- a) Cesantías: \$38.756
- b) Intereses sobre las cesantías: \$4.638
- c) Vacaciones compensadas en dinero \$19.380

Las anteriores acreencias laborales deberán ser indexadas al momento de su pago con base en el IPC determinado por el DANE tomando como fecha inicial para las cesantías el 15 de febrero de 2012 (fecha en debieron ser consignadas en un fondo), intereses a las cesantías a partir del 1º de enero de 2012, y las vacaciones a partir del 1º de enero de 2013 de conformidad con el artículo 187 del CST, y como fecha final la data de su pago efectivo.

**CUARTO: CONDENAR** a los demandados **GLORIA XIMENA CERON PARDO** y **RICARDO EMIRO GOMEZ LASSO**, a realizar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, en favor de la demandante **YAMILE MARTÍNEZ BRAVO**, con base en el cálculo actuarial por el periodo comprendido desde el 20 de noviembre de 2013 hasta el 1º de enero de 2015, teniendo en cuenta como IBC el correspondiente al S.M.L.M.V. para cada anualidad, con una jornada laboral de dos (2) horas diarias dos (2) veces a la semana en la forma establecida en el artículo 6º y concordantes del Decreto 2616 de 2013, compilado en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015. El respectivo cálculo actuarial, deberá consignarse en la cuenta pensonal de la demandante en el fondo de pensiones al que se encuentre afiliada o al que se afilie y de conformidad con el cálculo actuarial que realice el mismo fondo a solicitud de cualquiera de las partes interesadas.

**QUINTO: ABSOLVER** a los demandados de las restante pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEXTO: CONDENAR EN COSTAS DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA** a la parte demandada **GLORIA XIMENA CERON PARDO** y **RICARDO EMIRO GOMEZ LASSO** en favor de la parte demandante **YAMILE BRAVO MARTINEZ**. En consecuencia, se fijan las agencias en derecho en el equivalente total de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, esto es, la suma de

Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

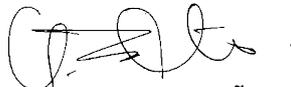
\$2.600.000, para ambas instancias, las cuales serán liquidadas de forma integral por el Juzgado de Primera Instancia en la forma ordenada por el artículo 366 del C.G.P.

**NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No. 081. Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en Estados Electrónicos y se notifique por Edicto Electrónico, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:



**JUAN CARLOS MUÑOZ**

Magistrado Ponente.



**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**

Magistrada

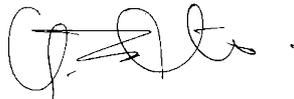


**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**

Magistrado (salva voto parcial)

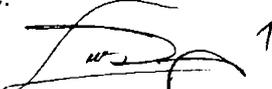
Magistrado Ponente: Juan Carlos Muñoz

EXTREMOS TEMPORALES:		31/12/2010					
		31/12/2011					
PRESCRIPCIÓN:							
DESDE	HASTA	SMLV	SALARIO MENSUAL	DÍAS TRABAJADOS			
31/12/2010	31/12/2010	\$ 515.000	\$ 37.166	1			
1/01/2011	31/12/2011	\$ 535.600	\$ 38.652	360			
				361			
<b>AUXILIO DE CESANTIAS - INTERESES SOBRE CESANTIAS</b>							
PERIODO		DIAS PERIODO	SALARIO	AUX. TRANSP	TOTAL DEVENGADO	CESANTIAS	INTERESES SOBRE CESANTIAS
31/12/2010	31/12/2010	1	\$ 37.166	\$ -	\$ 37.166	\$ 103	\$ 0
1/01/2011	31/12/2011	360	\$ 38.652	\$ -	\$ 38.652	\$ 38.652	\$ 4.638
<b>TOTALES</b>						<b>\$ 38.756</b>	<b>\$ 4.638</b>
<b>VACACIONES COMPENSADAS EN DINERO</b>							
PERIODO		SALARIO	DIAS PERIODO	DIAS A COMPENSAR			
31/12/2010	31/12/2011	\$ 38.652	361	15,04			
<b>TOTAL DIAS A COMPENSAR</b>				<b>15,04</b>			
<b>VACACIONES COMPENSADAS EN DINERO</b>				<b>\$ 19.380</b>			
<b>ACRENCIAS LABORALES</b>							
ACRENCIAS LABORALES		VALOR					
CESANTIAS		\$ 38.756					
INTERESES/CESANTIAS		\$ 4.638					
VACACIONES COMPENSADAS		\$ 19.380					
<b>TOTAL</b>		<b>\$ 62.774</b>					

  
**JUAN CARLOS MUÑOZ**

Magistrado Ponente.

  
**PAOLA ANDREA ARCILA SALDARRIAGA**  
 Magistrada

  
**LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**  
 Magistrado (salva voto parcial)

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO** (22 de marzo de 2024).-

**Ordinario Laboral No. 2021 00101 - 01 (224)**

**M.P. Dr. JUAN CARLOS MUÑOZ YAMILE BRAVO MARTÍNEZ Vs. RICARDO EMIRO GÓMEZ LASSO y GLORIA XIMENA CERÓN PARDO,**

Con el respeto que me inspira la posición de la mayoría, manifiesto que salvo parcialmente el voto. Procedo a consignar las razones que me obligan asumir tal posición.

1. La valoración probatoria para concluir que :**"YAMILE BRAVO MARTINEZ y los demandados GLORIA XIMENA CERON PARDO y RICARDO EMIRO GOMEZ LASSO, de notas civiles conocidas en el procesos existieron dos relaciones laborales así: desde el 31 de diciembre de 2004 hasta el 1º de enero de 2007 y desde el 31 de diciembre de 2010 hasta el 1º de enero de 2015, durante la cual se verificó una jornada laboral de (2) dos horas diarias dos veces a la semana."** , se basa en los testimonios Deysi Maricela Calvache y Karen García, lo cual es impropio, por cuanto estas declaraciones son incompletas, de cara, a la controversia planteada en los hechos de la demanda, riñendo con el interregno que la accionante y el demandado Ricardo Emito Gomez Lasso, dejaron sentado en la documental que mancomunadamente confeccionaron, que a la postre, se erige como documento autentico por cumplir las exigencias del Art. 244 del CGP, al describir con exactitud los periodos en que se extendieron las dos vinculaciones laborales.
2. Paradojamente, se desestiman los testimonios de la parte demandante (especialmente Fabian Bolaños Ortega y Lucely Ruano Ortega), quienes describen el horario de trabajo, involucrando mínimo 8 horas de trabajo y son testigos que relatan las labores de aseo de la accionante en favor de los demandados corroborando lo consignado documentalmente al respecto.

3. Ahora, si desobedeciéramos el contenido objetivo de la prueba, y diéramos por sentado que trasciende el dicho de Deysi Maricela Calvache y Karen García frente a lo consignado en el documento autentico confeccionado por las partes, tampoco es de recibo la fundamentación jurídica, traída a colación, en punto de atender la falta de afiliación a la seguridad social de la demandante, vale decir, el Decreto 2616 de 2013 y el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015, en la medida, que tales compendios normativos constituyen legislación especial orientada a **regular vinculaciones laborales inferiores a un mes**, presupuesto disímil a lo que acontece en este caso. Tanto, que el proyecto al tratar el tópico aludido concluye: *"declarar que entre la demandante **YAMILE BRAVO MARTINEZ** y los demandados **GLORIA XIMENA CERON PARDO** y **RICARDO EMIRO GOMEZ LASSO**, de notas civiles conocidas en el procesos existieron dos relaciones laborales asi: desde el 31 de diciembre de 2004 hasta el 1º de enero de 2007 y desde el 31 de diciembre de 2010 hasta el 1º de enero de 2015."* Todo lo cual, pone en evidencia que los enganches laborales entre las partes se extendieron por varios años. Luego, los textos jurídicos traídos a colación no aplican en el sub examine.

En los anteriores términos dejo sentado los motivos que me instan separarme parcialmente del fallo de segunda instancia.

Sin otro, particular, me suscribo:



LUIS EDUARDO ANGEL ALFARO  
Magistrado.