

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Ref. Proceso ordinario - Rad. 54-001-31-05-001-2019-00130-01**

**Demandante: Cecilia Prado Vega**

**Demandados: Alberto Arístides Moreno Castellanos y France Navarro Picón.**

Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**1º. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 15 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta - Norte de Santander.

**2º. ANTECEDENTES**

Desde la presentación del escrito introductor de demanda, pretendió la accionante la declaratoria de un contrato de trabajo entre ella y Alberto Arístides Moreno Castellanos desde el 7 de mayo hasta el 30 de noviembre de 2018, del que dijo, también se benefició France Navarro Picón, a quien dirigió las pretensiones en forma solidaria. Con base en ello, pide el reintegro, reajuste salarial, auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones, incapacidades, indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que ultra y extra petita resulte probado, más agencias en derecho.

Adujo para ello, que fue contratada en forma verbal por Moreno Castellanos para desempeñar funciones de empleada doméstica en el hogar que tiene constituido con France Navarro Picón, que era remunerada en suma inferior al salario mínimo legal mensual vigente de la época, y fue despedida por experimentar una situación considerable de salud.

Admitida la demanda mediante auto del 3 de mayo de 2019 (fl. 61), notificados personalmente los convocados a juicio (fls. 76 y 83), y avaladas sus contestaciones de demanda (fl. 128), el 17 de febrero de 2020 se llevó a cabo la diligencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, en la que se evacuaron las etapas de conciliación, saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas.

El 15 de octubre de 2021, al celebrar la diligencia de trámite y juzgamiento a la que no asistió la actora, su apoderado luego de escuchar el interrogatorio de parte rendido por los demandados y algunos testimonios, en el minuto 1:34:27, cuando el togado se disponía a señalar nueva fecha para la recepción de otras declaraciones, solicitó disponer la integración de *“los hermanos Moreno Navarro”*, a quienes identificó como hijos de los encartados, porque en su sentir, la testifical recaudada hasta el momento *“acreditaba que su poderdante prestó su fuerza de trabajo al servicio de dichos hermanos”*. Situación que dijo, hacía imperiosa su vinculación al trámite, a fin de evitar una futura nulidad.

El *A Quo* denegó tal petición. Sostuvo que desde un principio se dirigieron las pretensiones contra Alberto Arístides Moreno Castellanos y France Navarro Picón, y que no era esa la etapa procesal pertinente para pregonar la necesidad de vinculación de terceras personal a la cuestión litigiosa.

Inconforme con lo decidido, el profesional del derecho interpone recurso de apelación a fin de que se revoque tal determinación. Señaló que hasta ese momento se tuvo conocimiento sobre *“la eventual responsabilidad solidaria de los hermanos Moreno Navarro, su mayoría de edad y el beneficio que les representó las labores ejecutadas por la demandante”*.

Por auto del 19 de septiembre de 2022, se concedió la alzada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El extremo activo replicó los argumentos de la alzada. La pasiva no alegó.

### **3º. CONSIDERACIONES**

En consonancia con la alzada, deberá establecerse si los descendientes de los convocados a juicio, identificados como “*hermanos Moreno Navarro*”, deben ser integrados o no al proceso como litisconsortes necesarios.

La figura del litis consorcio necesario se encuentra prevista en el artículo 61 del CGP aplicable por remisión del 145 del CPTSS. Según esta disposición es necesaria la vinculación de las personas (naturales o jurídicas) cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, **por su naturaleza o por disposición legal** haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin su comparecencia, por ser sujetos de tales relaciones o haber intervenido en dichos actos.

Cuando se trata de la reclamación de prestaciones laborales, está suficientemente decantado por la jurisprudencia del máximo tribunal de lo ordinario<sup>1</sup>, que cuando se demanda al verdadero empleador no es indispensable la vinculación de terceros, salvo cuando la pretensión de la demanda sea establecer lo que se le adeuda al trabajador por su relación laboral y la acción se dirige contra el deudor solidario *-específicamente por la condición de beneficiario o dueño de la obra consagrado en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo-*. Caso en el cual debe ser también llamado al proceso el contratista que fungió como empleador.

Sobre este tópico el órgano de cierre de esta especialidad ha sostenido lo siguiente:

- a) El trabajador puede demandar solo al contratista independiente, verdadero patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la Litis.*
- b) El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono y al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de un litisconsorcio prohibido por la ley, y existe la posibilidad que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y éste con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente.*
- c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente “existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento*

---

<sup>1</sup> Sentencias CSJ SL5358-2021

*incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan solo contra el mismo*".<sup>2</sup>

Así, como en el *sub-lite* desde un principio, la actora aduce que prestó sus servicios a Alberto Arístides Moreno Castellanos, de los que también se benefició la codemandada France Navarro Picón, deprecando por ello la declaratoria de contrato de trabajo con los precitados, y, el consecuencial pago de acreencias laborales por el periodo entre mayo 7 y noviembre 30 de 2018, claro es que el contradictorio se encuentra debidamente integrado, por tanto, se puede decidir de mérito la litis y de manera uniforme sin la presencia de otras personas naturales, cuyos nombres, por demás, tan solo salieron a la luz a partir de la información suministrada por los declarantes oídos en juicio.

Cabe advertir, que si se concluye que los demandados son verdaderos empleadora de la actora, como se plantea en el libelo, nada impedirá que se profieran las condenas a las que haya lugar, toda vez que, el fallo involucrará a las partes necesarias, valga decir, la trabajadora –como titular de los derechos- y los dispensadores del empleo -como responsables directos de las acreencias laborales e indemnizaciones-.

Tal panorama, revela en forma diáfana que lo que técnicamente pretende el extremo activo es encubrir, a través de la figura del litisconsorte necesario por pasiva, una verdadera reforma a la demanda en el sentido de incluir como destinatarios de la pretensión a quienes nunca fueron tildados como empleadores y, por tanto, llamados a juicio, esto, a fin de evitar la eventual resolución desfavorable del petitum bajo la tesis de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Simulación que en manera alguna puede admitirse, habida cuenta de que el artículo 28 del CPTSS, modificado por el 15 de la ley 712 de 2001, es claro en regular que, para la modificación de cualquier aspecto contenido en la demanda inicial, el extremo activo cuenta con plazo improrrogable de cinco

---

<sup>2</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, sentencia del 10-08-1994; RAD. 6494; 10-05-2004, rad.22371, citadas en sentencia del 12-09-2006, rad. 25323

días, contados luego del vencimiento del término concedido al demandado para responder la acción; que en el sub lite, está ampliamente superado.

Suficientes las razones hasta aquí expuestas, para confirmar el auto proferido el 15 de octubre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, debiéndose devolver el expediente al Juzgado de origen para que dé continuidad al proceso en el trámite respectivo

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas al recurrente por resolverse desfavorablemente la alzada, debiendo incluirse como agencias en derecho el equivalente a \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### 4º DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, **RESUELVE: PRIMERO.- Confirmar** el auto del 15 de octubre de 2021 proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta. **SEGUNDO.- Condenar** en costas de esta instancia a la activa. Inclúyanse como agencias en derecho \$200.000. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen. Devuélvase el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE.**

Los magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gelves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

*KatyM*

*Admite 3/05/2019*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



---

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós  
(2022)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la pasiva contra la sentencia del 13 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-001-2019-00396-01, promovido por **Isabel Martínez Calderón** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones en adelante Colpensiones**. Se surte además el grado de jurisdicción de consulta en lo no apelado por la entidad.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (folios 73-89, pdf02): Depreca la actora en calidad de compañera permanente, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del pensionado Adán Chaustre Buendía, la indexación de cada una de las mesadas, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; lo ultra y extra petita resulte probado, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** el causante Adán Chaustre Buendía laboró para la Colombian Petroleum Company -Colpet-, jubilándose el 25 de abril de 1996.

**2) Que** la pasiva asumió la carga pensional de Colpet, hasta el día del obitamiento del pensionado. **3) Que** nació el 5 de mayo de 1955 y convivió en unión marital de hecho con el causante por más de 20 años **4) Que** el fallecido la tenía inscrita como beneficiaria en el plan médico familiar de Colpet; hecho que dice, acredita con el carné de salud expedido el 25 de enero de 1999 y la solicitud efectuada a su empleadora. También la vinculó al Seguro Social y luego a la Nueva EPS. **5) Que** su compañero permanente falleció el 21 de mayo de 2018 en Floridablanca. **6) Que** pidió a Colpensiones el pago de la pensión de sobrevivientes, realizándose el respectivo aviso de prensa sin que se presentaran más personas al llamado. Solicitud que le fue negada por la pasiva mediante la resolución No. SUB-49762 del 26 de febrero de 2019, sin presentar argumentos válidos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Colpensiones se opuso a las pretensiones. Aceptó el vínculo del causante con Colpet, el reconocimiento pensional del fallecido y la negativa de la petición pensional. Afirmó que la demandante no reúne los requisitos para el reconocimiento de la prestación reclamada, de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, pues dice que la investigación efectuada no da cuenta de la convivencia con el fallecido, ya que, su relación se limitaba a una amistad íntima sin interés de cohabitación, singularidad y permanencia. Formuló las excepciones que denominó inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobreviviente, buena fe de la demandada, prescripción, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 13 de septiembre de 2021 condenó a Colpensiones S.A. a pagar la pensión de sobrevivientes desde la fecha de obitamiento del causante -21 de mayo de 2018- en un total de 14 mesadas anuales, junto con los intereses moratorios previo descuento de salud. Condenó en costas a la pasiva.

Consideró que la demandante logró acreditar los requisitos exigidos por la ley para resultar beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es decir, convivencia ininterrumpida durante los cinco años anteriores al fallecimiento de Adán Chaustre Buendía. Adujo que los testigos traídos a juicio conocieron de manera directa la convivencia como pareja de la demandante con el finado por un lapso superior a los 20 años, así como la separación que sufrieron a causa del estado de salud del pensionado quien fue llevado a vivir a Bucaramanga con un hijo, pero que nunca perdieron comunicación ni contacto con ánimos de compañeros permanentes. Explicó que las diferentes comunicaciones que efectuó el fallecido a Colpet o la Nueva EPS en la cuales solicitaba la inscripción de la actora como su beneficiaria en los servicios de salud, corroboran la calidad de compañera permanente del fallecido. Preciso que la reclamación de la prestación económica y la demanda se impetraron dentro del trienio a la muerte del pensionado, no existiendo prescripción de la acción.

**RECURSO DE APELACIÓN:** Colpensiones aspira a que se revoque en su totalidad la decisión. Adujo que la demandante no reúne los requisitos para el reconocimiento de la prestación reclamada, de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, puesto que las probanzas no señalan las razones que llevaron a la separación durante los últimos años de vida del causante y menos que se haya sostenido una relación de pareja con ánimo de acompañamiento y auxilio mutuo. Discute la condena de los intereses moratorios y la declaratoria de no probada de la excepción de prescripción.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** Colpensiones reiteró los alegatos formulados en la contestación de la demanda y en el recurso de alzada. El extremo activo peticionó la confirmación íntegra de la providencia.

### **3o. CONSIDERACIONES**

En consonancia con el recurso de alzada y objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si la Administradora

Colombiana de Pensiones debe o no reconocer y pagar la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de Adán Chaustre Buendía, a la demandante. En caso positivo, se estudiará si operó o no el fenómeno de la prescripción. De otra parte, deberá establecerse si la condena en intereses moratorios impuesta a la pasiva se encuentra o no ajustada a derecho.

No es objeto de discusión la muerte de Adán Chaustre Buendía el 21 de mayo de 2018 (fl. 7, pdf02), ni la efectiva causación del derecho pensional, según se extrae de aceptación efectuada por la pasiva en la contestación de la demanda, el contenido de la Resolución No. 2019\_489931 SUB 49762 del 26 de febrero de 2019, a partir del cual se niega la pensión de sobrevivientes a la actora (fls. 23-26, pdf02) y la tarjeta de identificación para jubilados de Colpet que da cuenta que este se jubiló el 25 de abril de 1966.

Como el tema de discusión, es el reconocimiento o no de la acreencia pensional en favor de quien se cataloga como compañera permanente, atendiendo a la teoría del hecho causante<sup>1</sup> *-regla general consistente en que para establecer la causación de la prestación de seguridad social hay que estarse a la normatividad vigente al momento en que acaece o se estructura la contingencia asegurada,* la normatividad pertinente, es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que reza: *“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes: a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por **muerte del pensionado**, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, **deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;***

---

<sup>1</sup> Colegio de Abogados del Trabajo. Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C., noviembre de 2014. Pág. 386 – 390.

La disposición en cita como puede verse, establece requisitos disímiles a acreditar por parte de la compañera o compañero permanente que reclama la pensión, de cara a la calidad que el causante ostentara en el sistema al momento del fallecimiento.

Así, en tratándose de un **pensionado** son dos las exigencias, a saber: la **primera alude** a la convivencia con el causante. Elemento entendido por la jurisprudencia como *el auxilio mutuo - elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales* (Sentencias CSJ Sala de Casación Laboral SL13544-2014 y SL4099-2017).

Igualmente, en sentencia de abril 20 de 2005 radicación No. 23.735, el aludido órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, **describió la convivencia exigida en las normas del sistema para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes**, en los siguientes términos:

*“Dentro de ese nuevo esquema constitucional de la familia, la efectiva y real vida de pareja -anclada en lazos de afecto y fraguada en el crisol de la solidaridad, de la colaboración y del apoyo mutuo- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado, se constituye en el criterio que ha de apreciarse cuando el juzgador se aplique a la tarea de definir la persona con vocación legítima para disfrutar de la pensión de sobrevivientes, a raíz de la muerte de su consorte o compañero.”*

En razón de ello, ha **diferenciado la convivencia real y efectiva del mero acompañamiento emocional**, al decir en sentencia SL1399 de 2018, que:

*“(…) la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior excluye los*

*encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.”. La segunda demanda o requerimiento, tiene que ver con el tiempo que debe prolongarse dicha convivencia, esto es, por los 5 años inmediatamente anteriores al deceso.*

En armonía con lo dicho, para que pueda predicarse que la actora es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del pensionado Adán Chaustre Buendía, debe quedar plenamente establecido que hasta la data de su deceso convivieron con vocación de permanencia, que hubo acompañamiento espiritual mutuo y asistencia económica. Así mismo, que el objetivo de la prestación reclamada es el de proteger a la familia de la carencia originada por la muerte del ahora obitado, quien le proveía apoyo y sustento económico.

El acervo probatorio para determinar si tales circunstancias en efecto se dieron o no, está compuesto por pruebas históricas como los testimonios de **María Reyes Estupiñán de Brown**, de 85 años, pensionada de Colpet. Quien afirmó haber conocido al pensionado desde hace más de 40 años, pues realizaban trámites en el Banco Cafetero. Dijo trabajar en la asociación de Colpet Ecopetrol y ser la tesorera. Indicó que distingue a la demandante desde hace más de 20 años, pues era la esposa de Adán Chaustre y se encontraban en el Banco Cafetero cuando la pareja iba a cobrar la pensión del pensionado. Expuso que el causante era un señor de edad y siempre estaba con la demandante quienes se presentaban como esposos, iban al mercado, al médico y a las reuniones sociales, además vivían juntos en el Barrio La libertad, pero, que nunca los visitó. Desconoce si se procrearon hijos entre la pareja, pero que si existían con otra mujer. Manifestó que ellos estuvieron juntos hasta que un hijo del pensionado se lo llevó a Bucaramanga, pero que la actora estuvo pendiente de éste en todo momento desde Cúcuta hasta el fallecimiento en dicha ciudad. Acotó que la

demandante dependía económicamente de la pensión de su compañero permanente, pues no tiene más ingresos. Explicó que el trato de los hijos del fallecido con la demandante no era muy bueno, “*como de lejitos*”, y que ésta perdió la calidad de beneficiaria del régimen de salud cuando un hijo afilió al finado como su beneficiario en Ecopetrol. Aseveró desconocer la cantidad de hijos que el pensionado tenía con otra señora. Finalmente acotó que ella solo los veía en el banco o en la asociación.

Otra deponente fue **Leonor Ureña**, pensionada por sustitución y de ocupación directiva de la asociación de pensionados de Colpet y Ecopetrol. Dijo haber conocido al pensionado desde hace más de 35 años cuando trabajaba en Colpet de Tibú, que a sus 16 años se mudó a Cúcuta, volviéndolo a ver con el tiempo en la Asociación, en las asambleas y en el banco. Anuncio que Adán Chaustre enviudó y lo empezó a observar junto a la demandante y que éste se la presentó como esposa y compañera, suceso que se dio para el año 1984 o 1985. Afirmó que la pareja convivió en el Barrio La Libertad – Bellavista sin llegar a visitarlos. Sabe que el pensionado tuvo hijos y que la madre de estos ya falleció. Expuso que Félix hijo del pensionado, se lo llevó para Bucaramanga y lo vinculó a los servicios médicos de Ecopetrol; separación que duró por 4 años hasta el fallecimiento. Afincó tal suceso en el 2014. Aseveró que la demandante no pudo acompañar a su compañero a Bucaramanga pues Félix (hijo del pensionado) no era gustoso que estuvieran juntos, sin embargo, dijo que ella siempre estuvo pendiente de su pareja vía telefónica, pero que no lo volvió a ver, pues los hijos no se lo permitían. Manifestó que la demandante averiguaba en la asociación constantemente por la salud y el estado del pensionado, siendo esa la manera en que se enteró del fallecimiento. Adujo que la accionante siempre dependió del pensionado pues solamente se dedicaba a cuidar de su compañero. Explicó que la relación de los hijos del causante, con la demandante eran pésimas. Que la demandante actualmente no cuenta con afiliación a EPS pues los hijos la sacaron de beneficiaria de este régimen. Aseveró que la accionante depende de un hijo que la ayuda, y que viven en el Barrio La

libertad. Acotó que la demandante nunca inició acción legal con la finalidad de obtener el retorno de su compañero permanente.

También se surtió el interrogatorio de parte de Isabel Martínez Calderón, quien informó que conoció al pensionado en su trabajo, y que posteriormente convivieron como pareja desde 1983. Manifestó que el causante tenía esposa e hijos y que estos vivían en el barrio Pescadero de Cúcuta. Que iniciaron vida como pareja y se fueron a vivir en el Barrio La Libertad, que éste le proporcionaba alimentación, salud y compañía. Afirmó que su convivencia inició luego del fallecimiento de la esposa del susodicho y se dio hasta el 2014, momento en el cual se separaron y no se volvieron a ver, ya que, los hijos no lo permitían. Menciona que actualmente depende de un hijo y se enteró del fallecimiento del pensionado 15 días después por información de la asociación de pensionados, lo que le impidió acudir al velorio.

Como pruebas documentales se tienen registro civil de nacimiento de la actora (fls. 3-6, pdf02); registro civil de defunción de Adán Chaustre Buendía (fl. 7, pdf02); declaración extra-juicio No. 1589/2004 rendida por Adán Chaustre Buendía e Isabel Martínez Calderón (fl. 9, pdf02); solicitud prestaciones económicas Colpensiones (fls. 13-17, 37, pdf02); Resolución No. SUB-49762 del 26 de febrero de 2019 (fls. 21-27, pdf02); consulta Fosyga afiliados EPS (fl. 27, pdf02); declaraciones extra-juicio rendidas por Isabel Martínez Calderón, Leonor Ureña y María Reyes Estupiñán de Brown (fls. 28-36, pdf02); certificado de bautismo de Isabel Martínez Calderón (fl. 39, pdf02); Carné plan médico familiar Colpet (fl. 41-43, pdf02); Carné EPS (fl. 45, pdf02); petición inscripción como compañera permanente a la demandante en Colpet (fl. 47, pdf02); tarjeta de identificación para jubilados de Colpet que da cuenta que este se jubiló el 25 de abril de 1966 y carné Ecopetrol (fl. 49, pdf02).

Analizado el elenco probatorio, debe decirse que si bien, de éste se extrae que entre la demandante y el causante sí existió la convivencia en los

términos reparados por la jurisprudencia por casi cerca de dos décadas, *-dado que los testigos escuchados afirman que los vieron y conocieron como pareja que se auxiliaba y acompañaba mutuamente-*; lo cierto es que tal vínculo se extinguió con bastante antelación a la fecha de muerte de aquél, esto es, en el año 2014. Por consiguiente, resulta fundada la apelación.

En efecto, nótese como en primera medida, las declarantes María Reyes Estupiñán de Brown y Leonor Ureña, expusieron fehacientemente que aun cuando la pareja sostenía relación sentimental desde antaño, la misma se vio **interrumpida** para la data en que el causante fue trasladado a Bucaramanga por uno de sus hijos. Momento histórico que ubicaron en el 2014. Ahora, si bien, indicaron que pese a ello, ambos mantenían comunicación, no existe probanza que acredite tal aseveración, máxime cuando la misma accionante afirma que desde tal suceso nunca lo volvió a ver.

Mírese además que las deponentes no logran dar certeza de la efectiva y real vida de pareja anclada en lazos de afecto y fraguada en el crisol de la solidaridad, de la colaboración y del apoyo mutuo durante los años anteriores al fallecimiento del pensionado, tal como lo exige la norma y la jurisprudencia, toda vez que, se limitan a indicar que la accionante preguntaba de manera continua a los funcionarios de la asociación de pensionados de Colpet-Ecopetrol sobre el estado de salud del causante, sin adelantar actuaciones que logran el retorno de quien decía era su compañero de vida, tal como lo acotó Leonor Ureña.

Todo esto permite concluir que de lo dicho por tales informantes no es factible predicar la acreditación de los supuestos fácticos contenidos en la acción de demanda, más aún, cuando las escasas nociones del ámbito familiar de éstas atienden a lo que la misma actora les comentó durante las charlas que arguyen, sostuvieron, lo que las convierte en testigos de oídas, que naturalmente, no generan convicción ni credibilidad, en la medida en que, no dan fe de las situaciones contadas por haberlas presenciado en sí, máxime

cuando ninguna de las deponentes visitó la vivienda donde convivió la pareja.

Resáltese también, como la misma demandante al absolver interrogatorio de parte, **confesó** que en efecto se distanció de Adán en el 2014, cuando uno de los hijos de este se lo llevó a Bucaramanga, y que no lo volvió a ver, pues, dice que los hijos no se lo permitían, quedando huérfana de pruebas la demanda en este sentido. Por ello, no se denota, una unión marital de hecho, definida como la comunidad de vida permanente y singular. **Primero**, porque no se acreditó una convivencia continua en determinado domicilio. **Segundo**, se probó que para el 2014, el causante se trasladó a Bucaramanga donde un hijo.

Y es que la calidad de compañera permanente que afirma poseer Isabel Martínez Calderón, demandaba de su parte un mínimo compromiso solidario con Adán Chaustre Buendía, durante el trance de la enfermedad, lo que no aconteció. No resulta propio de una relación de pareja con comunidad de vida, el permitir sin reproches que se fije residencia de su compañero en otra ciudad, y, aceptar que la información sobre su bienestar sea obtenida por terceros hasta el punto de enterarse sobre el fallecimiento 15 días después de sucedido.

Corolario lógico de lo anterior, deberá revocarse la decisión de primera instancia, en cuanto tuvo por acreditado sin estarlo, el derecho al pago de la pensión de sobrevivientes deprecada y declarar probado el medio exceptivo que en ese sentido propuso Colpensiones de *inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobreviviente*.

**En resumen**, como no se probó con las declaraciones y documentos traídos al proceso, que Isabel Martínez Calderón y Adán Chaustre Buendía sostuvieron una convivencia real y efectiva bajo el amparo de una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los

pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común durante los 5 años anteriores al fallecimiento del pensionado, la impugnación logra su cometido, pues se acredita que esta se dio hasta el 2014 y comoquiera que el obitamiento se dio el 21 de mayo de 2018, sustentadas fueron las razones de Colpensiones en negar el reconocimiento pensional.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP numeral 4, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, costas en ambas instancias a cargo de la demandante por haberse revocado íntegramente la sentencia de primera instancia. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$50.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia del 13 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta. En su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones- de todas las pretensiones incoadas en su contra por Isabel Martínez Calderón; y **DECLARAR** probada la excepción de “*inexistencia de la obligación de reconocer la pensión de sobreviviente*”.

**SEGUNDO.- GRAVAR en costas** de ambas instancias a la demandante. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$50.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

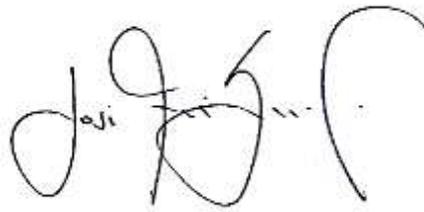
Los magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gelves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

JP

*Admite 8-11-2019 (fl. 91, pdf02)*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 31 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-001-2020-00249-00, promovido por **Luis Antonio Carreño Borja** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones, en adelante Colpensiones**. Además, con fundamento en el artículo 69 del CPTSS, surtir el grado de jurisdicción de consulta de la misma providencia en lo que es adverso a la entidad y no fue apelado por ésta.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (Expediente digital): Depreca el actor el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido, intereses de mora y la indexación.

Adujo para ello: **1) Que** es el padre de Luis Eduardo Carreño Parada, persona inválida que presenta pérdida de capacidad laboral determinada por Colpensiones en 64.85% *-estructurada el 18 de febrero de 1994-*, y quien dice, depende económicamente de él como cabeza de familia. **2) Que** el 5 de agosto de 2019 reclamó a Colpensiones la pensión especial de vejez por hijo inválido; prestación que la entidad negó bajo el argumento que no acredita la calidad de padre cabeza de familia, por encontrarse *“en estado civil unión marital de hecho”*. **3) Que** el 31 de enero de 2019, data de

terminación de su relación laboral, efectuó su última cotización al sistema, para dedicarse al cuidado de su hijo que, asegura, requiere ayuda permanente de terceros, porque es un joven de 25 años, con peso aproximado de 80 kg, que por la hipoxia neonatal que padeció, no puede valerse por sí mismo, resultando imposible físicamente para su madre, movilizarlo sola, máxime, cuando sufre ataques convulsivos y de epilepsia que demandada inmediata atención. **4) Que** la pasiva le exige el cumplimiento de un requisito no previsto en la ley, a saber, “*acreditar ser padre cabeza de familia*”; determinación que, acota, le ha generado perjuicios económicos y situaciones angustiosas.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Expediente digital):

Colpensiones se opuso a las pretensiones reiterando el criterio expuesto en la actuación administrativa. Formuló las excepciones que denominó inexistencia de la obligación cobro de lo no debido, improcedencia de intereses moratorios, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, presunción de legalidad de los actos administrativos, y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 31 de mayo de 2022, declaró que al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez en su condición de padre de Luis Eduardo Carreño Parada, por ser éste, inválido, y depender económicamente de su progenitor; **prestación condicionada a su no reincorporación a la actividad laboral.** En consecuencia, condenó a Colpensiones a pagarla a partir del 1º de marzo de 2019, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada anualidad; sumas de la que ordenó descontar las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud. También condenó a la pasiva al pago de intereses de mora *desde que se causa el derecho* -sin especificar desde qué data- y las costas. Declaró en forma genérica, no probadas las excepciones.

Consideró que no es válido exigir al demandante, acreditar la calidad de padre cabeza de familia y que, el material probatorio recaudado permite concluir claramente que el hijo del demandante requiere de atención continua e integral a razón del diagnóstico que padece. Lo que dijo, hacía procedente el derecho, condicionado a que el accionante no se vinculara al campo laboral.

RECURSO DE APELACIÓN: La pasiva impugnó la condena y aspira que se revoque la decisión. Sostiene que, para acceder a la pensión especial por hijo inválido, si bien, no resulta relevante el estado civil de la madre o padre reclamante, sí lo es su calidad de cabeza de familia, que asegura, se encuentra desvirtuada con la confesión que hace el demandante en la declaración extrajuicio arrimada al trámite administrativo, respecto a su estado civil de unión marital de hecho.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: Colpensiones ratificó los argumentos expuestos ante el juez *A Quo*.

El extremo activo pidió la ratificación íntegra de la providencia.

### **3o. CONSIDERACIONES**

En atención a la apelación y la finalidad del grado de jurisdicción de consulta en favor de Colpensiones, los problemas jurídicos consisten en determinar, **(i)** el alcance de los requisitos para la causación de la pensión de vejez especial por hijo inválido, **(ii)** si está probado o no que el afiliado los satisface. En caso afirmativo, se revisará en el grado de consulta, **(iii)** el monto de la pensión, la procedencia de los intereses de mora y la condenación en costas.

Para resolver tales cuestionamientos, es menester parte del artículo 9º de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993 e introdujo al sistema de seguridad social una pensión especial de vejez, descrita en el inciso segundo de su parágrafo 4º originalmente así:

*“La madre trabajadora cuyo hijo menor de 18 años padezca invalidez física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como dependiente de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo.”*

En varias ocasiones la Corte Constitucional ha estudiado apartes de esa disposición. Así en la sentencia C-227 de 2004 declaró inexecutable la expresión “*menor de 18 años*” por vulnerar el principio de igualdad ya que, constituye “*una diferenciación que no permite que la norma estudiada sea efectivamente conducente para el fin para el cual fue creada –cual es hacer posible que los afectados por invalidez física o mental sean cuidados por su progenitor–, pues obliga a la interrupción de los procesos de rehabilitación y no cubre a un sector de hijos afectados por invalidez y dependientes económicamente de su madre.*” En la misma providencia precisó que la dependencia a la que alude la norma es de carácter económico, no afectivo, ni psicológico.

Posteriormente, en la sentencia C-989 de 2006 declaró executable la expresión “*madre*” en el entendido que “*el beneficio pensional previsto en dicho artículo se hará extensivo al **padre cabeza de familia** de hijos discapacitados y que dependan económicamente de él.*” Esto para superar el infundado trato diferenciado frente a los hijos discapacitados que están al cuidado del padre cabeza de familia. Adicionalmente expresó que **el propósito de la disposición es** “*otorgarle de manera anticipada recursos económicos al progenitor a cuyo cargo se encuentre el niño o el adulto incapaz, con el fin de permitirle dedicar su tiempo a la adecuada rehabilitación de éste.*”

En otra sentencia, la C-758 de 2014, declaró executable la expresión “*siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el*

*mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez”, en el entendido que “el beneficio pensional previsto en dicha norma, debe ser garantizado tanto a los padres y las madres afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, como a los padres y las madres afiliadas al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.”*

Por su parte la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, recientemente en la sentencia SL17.898-2016 del 30 de noviembre del año anterior, recapituló los requisitos de la pensión analizada en los siguientes términos: *“para acceder a la prestación han de cumplirse tres condiciones:*

- 1) que la madre o el padre haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuanto menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez;*
- 2) que el hijo sufra una invalidez física o mental, debidamente calificada;*
- 3) que la persona discapacitada sea dependiente económicamente de su madre o de su padre, según fuere el caso.”*

También indicó las condiciones de **permanencia** de la pensión, a saber:

- 1) que el hijo permanezca en esa doble condición: afectado por la invalidez y dependiente de la madre o el padre, y*
- 2) que el progenitor no se reincorpore a la fuerza laboral.*

De manera particular se refirió a las expresiones *“madre cabeza de familia”* y *“padre cabeza de familia”*, contenidas en la sentencia C-989 de 2006 **-no en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003-** interpretando que esos conceptos se equipararon a los de *“madre trabajadora”* y *“padre trabajador”*, por lo que la intelección constitucional no se fundamenta en la definición de madre cabeza de familia de que trata el artículo 1º del

Decreto 190 de 2003 y, en consecuencia, **no es exigible que la dependencia económica de la persona inválida respecto al afiliado sea exclusiva.**

En síntesis, para la causación de la pensión de vejez especial por hijo inválido son tres los requisitos a cumplir (i) que el afiliado haya cotizado las semanas necesarias para causar la pensión de vejez; (ii) que la invalidez de su hijo esté calificada y (iii) que la persona inválida dependa económicamente de su progenitor cotizante.

Descendiendo a las particularidades del *sub examine*, las probanzas revelan que el actor satisfizo las tres exigencias referenciadas, como acertadamente lo discute desde su escrito introductor de demanda, y también concluyó el operador de primer grado.

En efecto, la historia laboral del afiliado, informa que hasta enero de 2019, cotizó un total de 1.314,29 semanas, es decir, más del número mínimo exigido en el régimen de prima media con prestación definida, esto es, 1.300 en 2019 cuando reclamó el derecho, esto es, **cuando tuvo necesidad de dejar de trabajar para atender a su hijo inválido.**

Asimismo, se prueba que Luis Eduardo Carreño Parada, hijo del accionante -según parentesco extraído del contenido del registro civil de nacimiento que reposa en el plenario-, presenta pérdida de capacidad laboral de 64.85% y con fecha de estructuración del 18 de febrero de 1994, calificada por la misma entidad accionada a través de dictamen DML 3620274 del 2 de marzo de 2020, tal como se admite en la contestación de demanda.

La testifical recaudada, también permite pregonar que el precitado depende económicamente del padre demandante. Mírese como la única deponente escuchada, Adriana Milena Galvis, quien dijo ser amiga de la pareja conformada por el actor y su cónyuge Sandra Karime Parada, fue enfática en precisar que el joven Luis Eduardo solo recibe ayuda económica de sus padres, que requiere atención permanente por las

constantes convulsiones que experimenta a razón de su discapacidad, y que, justamente, fue tal situación la que conllevó a que su padre Luis Antonio renunciara al trabajo que ejercía en una ferretería de Cúcuta. Dio cuenta a su vez, de que ambos cónyuges colaboran y *“viven del rebusque”*, que con eso sostienen económicamente el hogar, porque otro hijo que vive con ellos, que identificó como Yunior, también tiene problemas de salud por sordomudez.

Versión que, además de espontánea, conteste y coherente, guarda relación con lo referenciado por el demandante al rendir interrogatorio de parte. Véase, como éste manifestó que convive con su hijo Luis Eduardo, quien necesita supervisión constante por padecer un daño cerebral que le impide tener equilibrio, que él y su esposa se encargan de sostener el hogar debido a que su otro descendiente, Yunior Brayan, nunca ha laborado y difícilmente pueden emplearlo porque es sordomudo. Que no cuentan con ingresos fijos y permanentes, pero trabajan en lo que salga, él en temas de ferretería y Sandra Karime, en oficios varios de lavado, planchado y mantenimiento de casas; que no reciben ayudas del Estado ni de terceras personas, y que se vio obligado a renunciar en enero de 2019 porque Luis Eduardo estaba presentado múltiples convulsiones por epilepsia y su esposa no estaba en capacidad física de atenderlo sola.

Así las cosas, es incorrecta la censura de Colpensiones planteada en la sustentación de la apelación, en el sentido que debió el demandante acreditar la calidad de padre cabeza de familia para efectos de perseguir el reconocimiento del derecho pensional, toda vez que, como bien se explicó en los antecedentes legales y jurisprudenciales expuestos en los párrafos precedentes, el requisito de dependencia económica previsto en el cuerpo legal, no incluye el concepto de madre o padre cabeza de familia definido en el apartado 1.3. del artículo 1º del Decreto 190 de 2003 como *“mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo*

*ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada”.*

Entonces, probado como está que Luis Eduardo Carreño Parada depende económicamente del demandante, es válido el reconocimiento de la pensión especial de vejez hecho en primera instancia. Puesto que, si bien se encontró que la madre Sandra Karime Parada también contribuye con los gastos del hogar, es claro que el aporte realizado por el extremo activo resulta determinante para la subsistencia de precitado. Recuérdense que al respecto, la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, ha enseñado que el espíritu teleológico de la norma frente a tal tópico “...*consagra la obligación de la manutención de los hijos -menores o discapacitados-, que, como se sabe, se encuentra a cargo de ambos padres*” (Ver Sentencia SL17898 de 2016).

Es de advertir, como reseñó el operador cognoscente, que dicha prestación no es de carácter vitalicia, sino que, se mantendrá vigente hasta tanto subsistan las causas que le dieron origen, dígase, situación de discapacidad del descendiente y desempleo del progenitor.

Examinada así la validez del reconocimiento de la pensión, se pasa a revisar el monto de las mesadas causadas, a fin de concretar y extender la condena impuesta por el juez de primer grado, quien incumplió la directriz prevista en el artículo 283 del CGP, al abstenerse de calcular el valor de la mesada pensional y del retroactivo causado a la data de la providencia.

Se tiene que al auscultar la información contenida en la historial laboral del actor, se observa que el índice base de cotización con el que realizó aportes al subsistema de pensiones durante toda su vida de trabajo, no supera el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada época. De modo que es tal valor el que le corresponde percibir, si en cuenta se tiene que las operaciones aritméticas arrojan una suma inferior al salario mínimo y existe prohibición expresa de reconocer pensiones de tal carácter (inciso final artículo 10 Ley 100 de 1993).

Desde el 1° de marzo de 2019, día siguiente a la última cotización realizada por el actor, hasta el 31 de mayo de 2022 –fecha de la providencia de primera instancia-, las mesadas suman **\$33.598.770<sup>1</sup>**. Al adicionarle las cinco mesadas siguientes, hasta octubre de 2022 (**\$5.000.000**), la condena asciende a **\$42.331.553**. Extensión que se hace con fundamento en el inciso segundo del artículo 283 del CGP, aplicado por remisión del 145 del CPTSS.

Se precisa que contrario a lo ultimado por el togado de primera sede judicial, el demandante tiene derecho a percibir 13 y no 14 mesadas, porque la prestación económica fue causada con posterioridad al 30 de julio de 2011, lo que impide aplicar lo dispuesto en el párrafo sexto del Acto Legislativo 01 de 2005, que permite el reconocimiento de catorce mesadas a los pensionados con mesada inferior a 3 SMLMV.

Sobre el monto del retroactivo no operó el fenómeno de la prescripción según el artículo 151 del CPTSS porque no transcurrieron tres años entre la exigibilidad de la primera mesada (1° de marzo de 2019) y la presentación de la demanda el 21 de octubre de 2020, según el acta de reparto que reposa en el expediente; además, el auto admisorio de la misma fue notificado a la pasiva dentro del año siguiente a su publicación por estados, lo que pone de manifiesto el cumplimiento de lo establecido en el artículo 94 del CGP para la interrupción de la prescripción.

Como a bien tuvo el *a quo* concluir, hay lugar a descontar de esa suma, las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por disponerlo así los artículos 157 y 203 de la ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de

1

AÑO	PENSIÓN MÍNIMA	MESADAS	TOTAL AÑO
2019	\$828.116	11	\$9.109.276
2020	\$877.803	13	\$11.411.439
2021	\$908.526	13	\$11.810.838
2022	\$1.000.000	5	\$5.000.000
		<b>TOTAL</b>	<b>\$37.331.553</b>

1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016.*

**Respecto a los intereses de mora** debe decirse que el artículo 141 de la ley 100 de 1993, prevé que en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Como se observa, esta disposición no alude expresamente al retardo en el reconocimiento de la pensión, sin embargo, la Corte Suprema de Justicia lo ha incluido haciendo una interpretación extensiva del artículo. A título ilustrativo se tiene la sentencia de la Sala de Casación Laboral de septiembre 7 de 2016 (SL13.670-2016), posición que ha sido reiterada, lo que pone en claro que de acuerdo a la interpretación jurisprudencial también se causan intereses de mora si el no pago de mesadas obedece a que dentro del plazo previsto en la ley para el otorgamiento de la pensión la administradora no reconoce la prestación económica al peticionario que radicó la correspondiente documentación que acredita su derecho.

Igualmente, importa poner de presente lo indicado por la misma corporación en el sentido que para determinar la procedencia de dicho gravamen debe analizarse la conducta de la administradora en el retardo o negación del reconocimiento o pago de la pensión, ya que, **en el evento de demostrarse que su proceder tiene sustento normativo debe exonerársele de los intereses de mora.** Así se dijo en la sentencia SL704-2013, entre otras.

Según la actuación administrativa, se observa que la encartada se abstuvo de reconocer la pensión reclamada por el actor amparada en la no acreditación de una exigencia carente de cualquier sustento jurídico

y legal, como lo fue, *“la demostración de la calidad de padre cabeza de familia”*. Postura errada y de tinte nugatoria errada que también sostuvo en sede judicial, cuando es claro a partir del contenido normativo y la extensa jurisprudencia consolidada y reiterada por la Corte Constitucional y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, existente cuando recepcionó la petición de pensión y hasta estos tiempos, que tal condición no tiene cabida.

Por ello, aun cuando ninguna reflexión emitió el juez para imponer la condena por intereses moratorios, atendiendo a la anterior explicación, también se impone la confirmación de la decisión en dicho aspecto, advirtiendo que tal sanción moratoria tiene efectos a partir del 28 de agosto de 2020 y hasta la data en que acontezca el cabal pago de lo adeudado, porque de los antecedentes plasmados en la Resolución No. SUB 103010 del 2 de marzo de 2020, se observa que, contrario a lo esbozado en la demanda, la solicitud pensional se elevó el 27 de abril de 2020 y es evidente que el reconocimiento pensional no aconteció.

### **Condena en costas a Colpensiones en primera instancia.**

El artículo 365 del Código General del Proceso consagra un criterio objetivo para la imposición de las costas, orientado a que éstas sean cubiertas por la parte que pierde el litigio. Como las pretensiones prosperaron en este juicio, habiéndose opuesto a ello la AFP del RPM no cabe duda que debe ser condenada al pago de las costas del proceso en primera instancia.

**En síntesis**, es válida la decisión de condenar a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión especial de vejez al demandante debido a que las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso demuestran que (i) es el padre de Luis Eduardo Carreño Parada, (ii) éste es inválido y depende económicamente de él, y (iii) cotizó más de las semanas mínimas requeridas para causar la prestación económica. El valor de la mesada pensional asciende a 1SMLMV, sin que haya lugar a

la prescripción por la oportuna interposición de la acción judicial. Es acertada la condena a pagar intereses de mora porque la decisión adoptada por la pasiva fue arbitraria e injustificada.

Se complementará para extender la condena en concreto del retroactivo pensional hasta el 31 de octubre de 2022, precisar que al actor le corresponde percibir trece y no catorce mesadas anuales, y para autorizar los descuentos al sistema de seguridad social en salud.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la pasiva por no salir avante su apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$400.000 a favor del demandante. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO.- COMPLEMENTAR** la sentencia del 31 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cúcuta, en el sentido de **(i)** precisar que el valor de mesada pensional que corresponde percibir a Luis Antonio Carreño Borja es la equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, que en la actualidad asciende a \$1.000.000; **(ii)** liquidar el retroactivo pensional a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en la suma de **\$42.331.553**, a razón de 13 mesadas mínimas anuales desde el 1° de marzo de 2019 y hasta el 31 de octubre de 2022. Se **AUTORIZA** que del retroactivo se descuenten las cotizaciones del demandante al sistema de seguridad social en salud. Los intereses moratorios reconocidos, se

calcularán a partir del 28 de agosto de 2020 y hasta cuando se pague la totalidad de lo debido.

**SEGUNDO.-CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO.- CONDENAR** en costas a la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$400.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gélves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

*KattyM*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 14 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2018-00028-01, promovido por **Marleny Santiago Contreras** contra la **ESE Hospital Regional Norte** y las vinculadas **Organización Empresarial Salute S.A.S. – Orgemsa S.A.S.-** y **Multiservicios Prosperar Ltda En Liquidación.**

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (fls. 29 a 37, pdf00): Depreca la actora se declare que entre ella y la **ESE Hospital Regional Norte**, existió un contrato de trabajo desde el 1º de febrero de 1996 al 30 de junio de 2014, el cual finalizó por decisión unilateral de la empleadora. En consecuencia, pide se condene a la demandada a pagarle prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido injusto, moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la sanción moratoria del artículo 65 del CST, lo ultra y extra petita, junto con las costas.

Adujo para ello: **1) Que** bajo una vinculación verbal prestó servicios a la ESE Hospital Regional Norte en el cargo de “servicios generales” ejecutando labores de limpieza y desinfección desde 1º de febrero del 1996 al 30 de junio de 2014, devengando un salario mínimo legal mensual vigente, más auxilio de transporte. **2) Que** el horario de trabajo asignado era de 8 am a 12 pm y de 2 pm a 6 pm, de lunes a sábado. **3) Que** el 1º de agosto de 2008 siguió prestando sus servicios a la accionada actuando como cooperada de la Cooperativa de Trabajo Asociado Proasistencial y a partir del 1 de agosto de 2013 al 30 de diciembre de 2013 por intermedio de Organización Empresarial Salute S.A.S. **4) Que** el anterior contrato no finalizó pues se renovó automáticamente hasta el 30 de junio de 2014, fecha en la cual el gerente de la pasiva le informó la terminación del contrato sin justa causa. **5) Que** nunca estuvo afiliada a la seguridad social, ni recibió el pago de prestaciones sociales o vacaciones. **6) Que** el 27 de junio de 2017 en ejercicio del derecho de petición solicitó el reconocimiento y pago de las acreencias laborales e indemnizaciones, sin obtener respuesta a la fecha.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fls. 75 a 83): La **ESE Hospital Regional Norte** se opuso. Sostuvo que la demandante no ha prestado los servicios personales a su favor por el interregno alegado (1 de febrero 1996 al 30 de junio de 2014), ya que nació a la vida jurídica mediante Ordenanza No. 17 del 18 de julio de 2003. Afirma que la activa nunca le prestó sus servicios directamente, pues estuvo vinculada hasta el 30 abril de 2014 a la Organización Empresarial Salute SAS, por lo cual, dice, que carece de respaldo probatorio la última data de laborío. Formuló como medios de defensa prescripción, inexistencia de la obligación por falta de soporte jurídico sustancial, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa, buena fe y la innominada.

La **Organización Empresarial Salute S.A.S. -Orgemsa S.A.S.-**, se opuso a las peticiones (Fls. 157-160, pdf00). Señaló que la demandante estuvo vinculada laboralmente a sus servicios bajo contrato a término fijo con el objeto de “*prestación de servicios de aseo, limpieza, desinfección, conservación de las*

*instalaciones, muebles y enseres y lavado de ropa*”, por los periodos que van del 1 de agosto de 2013 al 30 de diciembre de 2013, del 1 de enero de 2014 al 30 de marzo de 2014 y del 1 de abril de 2014 al 30 de junio de igual data. Dice que el último convenio el 30 de abril de 2014 por la justa causa prevista en el numeral 6 del artículo 62 del C.S.T. Alude que ante la reclamación efectuada el 6 de junio de 2015 por la actora, cancelaron el 17 de septiembre de 2015 la suma de \$2.000.000 por concepto de indemnización de que trata el artículo 64 del C.S.T. equivalente a los salarios de mayo y junio de 2014, así como las prestaciones sociales derivadas del contrato. Adujo que como verdadera empleadora de la activa, liquidó y pagó todas las acreencias laborales causadas, por lo cual no puede deprecarse relación laboral con la ESE Hospital Regional Norte. Formuló como excepciones las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe en las actuaciones de organización empresarial Salute S.A.S. y prescripción.

**Multiservicios Prosperar Ltda. En Liquidación**, contestó la demanda a través de curador ad litem. Se opuso indicando que se atiene a lo probado por no constarle los mismos.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 14 de junio de 2022, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre los sujetos procesales, entre el 1° de febrero de 1996 y el 30 de junio de 2014; terminado injustificadamente por la convocada a juicio. En tal línea, luego de declarar parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las acreencias causadas con anterioridad al 27 de junio de 2014 y de manera oficiosa la excepción de compensación, condenó a la ESE Hospital Regional Norte a pagar en favor de la demandante \$7.225.075 por concepto de cesantías, \$616.000 a título de indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, la suma de \$56.959.467 adicional a los valores que se causen con posterioridad por concepto de indemnización moratoria del artículo 1 del Decreto 797 de 1949. También dispuso el pago de aportes al subsistema de pensiones por el

periodo laborado. Absolvió a las vinculadas y condenó en costas a la ESE Regional Norte.

Consideró plenamente acreditada la prestación personal de la fuerza de trabajo de la demandante al servicio de la pasiva durante los extremos temporales puntuales (1º de febrero de 1996 y el 30 de junio de 2014). Conclusión a la que llegó a partir de lo referido por los testigos y la documental arriada. Dijo que a raíz de ello surgió en favor de la protagonista procesal, la presunción de que trata el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que indicó, no fue desvirtuada por la demandada. Afirmó que existió una intermediación ilegal por parte de las vinculadas, siendo el verdadero empleador la ESE Regional Norte. Señaló que la finalización del contrato de trabajo se dio sin justa causa, pues la misiva que rompió la relación no indica de manera concreta la causal invocada.

RECURSO DE APELACIÓN: La ESE Hospital Regional Norte aspira a que se revoque la decisión y se despachen desfavorablemente los pedimentos. Discute la no prosperidad de la excepción de prescripción, pues quedó demostrada, dice, la finalización del contrato laboral con Salute SAS el 30 de abril de 2014 y al haberse efectuado la reclamación administrativa el 27 de junio de 2017, es factible concluir que el medio exceptivo está llamado a salir avante, así como la declaratoria de la relación laboral en los extremos dichos. Dijo que no se demostró la continuada subordinación hacia la trabajadora, pues afirma que los testigos no fueron claros en sus dichos frente a las ordenes o directrices que recibía por parte de sus directivos. Además de que está probado, alude, que siempre se dirigió a la demandante a través de su verdadero empleador, es decir, Salute S.A.S. Señala que siempre actuó de buena fe, ya que no existió el contrato verbal alegado por ser contrario a los postulados normativos que la gobiernan como entidad estatal, por ende, no era predicable realizar el pago de las prestaciones sociales deprecadas y las indemnizaciones impuestas.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** El extremo procesal activo pidió confirmar la sentencia de primer grado, y adicionar la condena en la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

La Organización Empresarial Salute S.A.S. – Orgemsa S.A.S.-, reiteró los fundamentos expuestos en la contestación, siendo enfáticos en que la relación laboral finalizó el 30 de abril de 2014 por justa causa previa comunicación a la actora y que realizaron el pago de los salarios y prestaciones causadas.

Los demás extremos procesales no alegaron en esta etapa.

### **3o. CONSIDERACIONES**

Previo a resolver, es pertinente acotar que la petición invocada por la activa en sus alegatos de segunda instancia, con la cual busca la adición de la sentencia con la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no puede ser objeto de estudio por cuanto su denegación no fue impugnada.

Habrà de determinarse entonces, si el vínculo gestado entre Marleny Santiago Contreras y la ESE Hospital Regional Norte, estuvo regido o no por un contrato de trabajo. En caso afirmativo, si hay lugar o no al pago de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas, o si la acción se encuentra o no afectada por el fenómeno de la prescripción.

Pertinente resulta indicar, que con la expedición de la Ley 100 de 1993, la prestación de los servicios de salud quedó en cabeza de la nación o las entidades territoriales a través de las Empresas Sociales del Estado, las cuales constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley, por las asambleas o concejos, además de conformidad con el artículo 197 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios 1298 y 1876 de 1994, los bienes y recursos en cabeza de los hospitales departamentales de primer nivel se asignaron a las recién creadas empresas sociales del estado, por ello mediante la Ordenanza 017 del 18 de julio de 2003 de la Asamblea

de Norte de Santander, el Hospital San Juan de Dios de Tibú pasó a ser la ESE Hospital Regional Norte, asumiendo su planta de personal (artículo 19 y 20 de la citada ordenanza) los cuales de acuerdo con el numeral 5° del artículo 195 de la Ley de 1993 *“tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990”*.

Igualmente, debe mostrarse que el artículo 26 de la Ley 10 de 1990, que regula el estatuto de personal de las entidades descentralizadas que prestan los servicios de salud, indica que: *“Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de **servicios generales**, en las mismas instituciones”* -

Así mismo, que para el caso específico del personal vinculado a estas entidades y a la facultad que les asiste de operar a través de terceros, la Corte Constitucional en Sentencia C- 171 de 2012, indicó que: *“la potestad de contratación otorgada por el precepto demandado a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados. Por lo tanto, la Corte declarará en la parte resolutive de esta sentencia, la exequibilidad condicionada del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el sentido anunciado”*.

Hechas las anteriores precisiones, cabe decir que el artículo 53 superior, consagra el denominado principio de *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Este principio encuentra complemento en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, cuando de trabajadores oficiales se trata, el cual prevé *“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.* Significa esto, que probada la prestación personal del servicio se tiene por cierta la existencia del contrato de trabajo.

La mencionada presunción legal admite prueba en contrario, esto es, que se desvirtúe la continuada subordinación o dependencia del trabajador y/o el carácter remunerado del servicio. En este sentido ha sido reiterado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, verbigracia en sentencia SL 11436 de 2016.

Bajo el referente normativo, se ilustra la importancia y trascendencia de los elementos configurantes del contrato de trabajo, siendo patente que aquel que le imprime la connotación de labor dependiente, es el relacionado con la **subordinación**. Entendida ésta como la **potestad permanente** que reviste al empleador de **exigir** a quien le presta el servicio **el cumplimiento de órdenes** en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y **disciplinarlo; conjuntamente con la obligación del segundo de obedecerlas**.

Al amparo de las anteriores estimaciones, cuando se analiza el caso presente, teniéndose que la accionante afirmó haber estado vinculada al hospital a través de un contrato de trabajo, en el cargo de servicios generales entre el 1 de febrero de 1996 y el 30 de junio de 2014. Inicialmente con el Hospital San José de Tibú y luego con la ESE Hospital Regional Norte. Servicios que dice prestó de forma directa y través de la figura de trabajadora en misión o cooperada, necesario deviene auscultar el acervo probatorio para determinar en un primer momento si dicha prestación personal del servicio se acreditó o no.

Como pruebas históricas se cuenta con el testimonio de Marina Mendoza Avendaño, de 69 años, estado civil viuda y escolaridad primaria. Empleada de la ESE Hospital Regional Norte desde el 27 de mayo de 1982 hasta la actualidad en el cargo de servicios generales. Quien dijo que la demandante ingresó a laborar para el hospital en febrero de 1996, siendo ella la guía en

los primeros días de labor. Señaló que la misma laboró hasta 2008 cuando la pasaron a una cooperativa, finalizando contrato en el 2013 y luego ingresó a trabajar con el hospital con un contrato indefinido; información que dice le suministró la demandante quien le mostró un contrato. Enuncia que la activa desarrollaba labores de aseo y limpieza del hospital, es decir, de servicios generales, su mismo cargo, en horario de 7 am a 12 pm y 2 pm a 6 pm, prestando sus servicios hasta junio o julio de 2014, información que alude le comunicó la activa cuando se vieron en Cúcuta. Anuncia que la ESE Hospital Regional Norte al momento de ingreso de la demandante se llamaba Hospital San José, siendo la misma institución hoy demandada. Comenta que no tenían jefe directo, pero siempre las órdenes las recibían de la gerente o la subgerente. Dijo que a la activa no la afiliaron al sistema de seguridad social pues cuando esta se enfermaba era atendida por los mismos médicos, ni recibía vacaciones o prestaciones y su sueldo era un poco menos que el de ella. Acotó que en noviembre del 2003 fue trasladada a Cúcuta a raíz de un desplazamiento forzado, por lo tanto, la información que conoce al respecto después de esa fecha es porque la misma demandante se la contaba. Señaló que en el 2014 cuando le finalizaron contrato, la petente siguió asistiendo al hospital por 15 días, con la esperanza de que le renovaran el contrato.

Otro informante fue José Antonio Riveros Rodríguez, de 61 años, estado civil unión libre y escolaridad secundaria. Dijo haber laborado en servicios generales en la ESE Hospital Regional de Tibú desde el 1 de marzo de 1982 a la fecha, que conoce a la demandante porque laboraron en el hospital demandado. Explicó que la demandante ingresó a laborar en la ESE Hospital Regional Norte el 1 de febrero de 1996; desconoce quién la vinculó y que la misma trabajó hasta el 30 de julio de 2014, y fue a trabajar unos días más esperando que la volvieran a llamar. Expuso que junto con la demandante ingresaron a trabajar al Hospital San José y continuaron en la ESE; que las órdenes las recibían del síndico y desempeñaba el cargo de servicios generales realizando labores de aseo, de manera ininterrumpida por todo el tiempo que duró la relación laboral, sin recibir vacaciones, prestaciones

sociales o pago de aportes a pensión, cumpliendo un horario de 7 am a 12pm y de 2pm a 6 pm. Al finalizar su testimonio indicó que desde el 1 de marzo de 1982 ejerció labores de vigilancia y actualmente se desempeña como auxiliar de farmacia sin recordar fecha de inicio.

En su declaración Marleny Santiago Contreras, de escolaridad hasta quinto de primaria, informó que suscribió contrato de trabajo a término fijo con Orgemsa S.A., para el periodo del 1 de abril de 2014 al 30 de junio de 2014 y que este terminó el 30 de abril de 2014. Dijo que para Orgemsa desarrolló actividades de servicios varios en el Hospital Regional Norte, recibiendo órdenes de parte del síndico o de un intermediario de ésta, adscrito a la demandada, debiendo pedir permisos para ausentarse de su puesto de trabajo. Negó haber recibido memorandos o requerimientos por el desempeño de sus labores, ni carta de terminación del contrato. Afirmó que al finalizar el contrato le liquidaron y pagaron las prestaciones sociales, así como la suma de \$2.000.000 por concepto de indemnización. Explicó que los contratos con Orgemsa se los hacían llegar al Hospital y el pago se lo realizaban a una cuenta que le abrieron en Bancolombia, debiendo de ello comprar los uniformes. Indicó que por parte de Orgemsa SAS nunca recibió instrucciones ni lineamientos para desempeñar sus labores, siendo realizado esto por los empleados de la ESE demandada.

Los medios de convicción documentales son el libelo genitor, la contestación al mismo, resoluciones y actas de posesión del director para el Hospital San José de Tibú (fls. 5-8, pdf00); constancia laboral emitida por Servicios Temporales -Servisuministros- E.S.T. Ltda por el periodo 1 de julio de 2011 al 28 febrero de 2012 prestando servicios en el cargo de auxiliar de servicios generales en la ESE Hospital Regional Norte (fl. 9, pdf00); contrato de trabajo suscrito con Multiservicios Prosperar Limitada con inicio 1 de mayo de 2007 y fecha fin 31 de mayo de 2017 (fls. 10-11, pdf00); Acuerdo Cooperativo de Trabajo Asociado suscrito con Proasistencial el 1 de agosto de 2008 y 1 de septiembre de 2008 (fls. 12-13, pdf00); contratos de trabajo a término fijo suscrito con Organización Empresarial Salute SAS, con

extremos del 1 de agosto de 2013 al 30 de diciembre de 2013 (fls. 14-16, 127-129, pdf00), otro con fecha inicial el 1 de enero de 2014 y fecha final el 30 de marzo de 2014 (fls. 17-19, 130-132, pdf00), el ultimo con interregnos del 1 de abril al 30 de junio de 2014 (fls. 20-22, 133-135, pdf00); solicitud acreencias laborales (fls. 23-28, pdf00); certificación laboral emitida por Grupo Empresarial Salute SAS -Orgemsa- predicando la prestación del servicio de la actora desde el 1 de julio de 2013 al 30 de abril de 2014 (fl. 51, pdf00); memorial terminación contrato de trabajo emitido por Orgemsa el 3 de abril de 2014 (fl. 52, 171, pdf00); ordenanza No. 017 del 18 de julio de 2003 (fls. 53-66, pdf00); planilla recaudo integrado de seguridad social de Orgemsa (fls. 136-156, pdf.00); liquidación año 2013 de Orgemsa (fl. 154, pdf00); consignaciones efectuadas a la activa por salarios y prestaciones sociales (fl. 155-162, pdf00); liquidación año 2014 (fl. 163, pdf00); pago liquidación (fls. 164-165, pdf00); requerimiento incumplimiento de labores de trabajadoras de servicios generales (fls. 166-169, pdf00); llamado de atención a la actora por incumplimiento de las actividades contractuales (fl. 170, pdf00); derecho de petición efectuado por la actora a Organización Empresarial Salute S.A.S. (fl. 172, pdf00); consignación a favor de la actora por la suma de \$2.000.000 (fls. 173-174, pdf00).

Del análisis en conjunto de estos medios de convicción, contrario a lo afirmado por el único recurrente y en sincronía con el Juez *A Quo*, sí es posible colegir la prestación personal del servicio de la actora a favor de la pasiva en un primer momento con el Hospital San Juan de Dios de Tibú y posteriormente con la transformada ESE Hospital Regional Norte a través de intermediarios o directamente, pese a haberse negado tal, en la contestación del libelo genitor. En efecto, nótese como Marina Mendoza Avendaño quien dice prestar sus servicios a la pasiva desde el 27 de mayo de 1982 hasta la data, en el cargo de servicios generales afirmó que conoció a la demandante cuando ingresó a trabajar inicialmente en el Hospital San José de Tibú que luego paso a ser la ESE Regional Norte. Que ella fue la persona que le sirvió como maestra durante los primeros días de jornada pues

desempeñaban idénticas funciones y cumplían el mismo horario; que la vinculación se dio sin solución de continuidad de manera directa con la pasiva o por intermedio de cooperativas. Correspondiendo esto a lo afirmado por José Antonio Riveros Rodríguez, quien presta servicios a la encartada desde el 1 de marzo de 1982 en labores de vigilancia, siendo las instalaciones de la ESE demandada donde conoció a la petente laborando como aseadora o servicios generales. Información que es corroborada con la documental obrante a folios 9 a 22, 127 a 135 y 166 a 169 -pdf00-, pues, tales dan cuenta de que Marleny Santiago Contreras prestó su fuerza laboral en el cargo de auxiliar de servicios, como trabajadora en misión o cooperada a favor de la ESE Hospital Regional Norte.

Véase también como la empresa de servicios temporales “Servisuministros” da constancia (fl. 9, pdf00) que la demandante se desempeñó desde el 1 de julio de 2011 hasta la data de expedición -28 de febrero de 2012- como trabajadora en misión en la ESE Hospital Regional Norte desempeñando el cargo de “Auxiliar de Servicios Generales”. También obsérvese el acuerdo cooperativo de trabajo asociado adosados a folios 12 y 13 -pdf00-, mediante los cuales la activa en calidad de trabajadora asociada de la Unión Temporal Proasistencial se obliga a prestar su fuerza de trabajo como “*servicios generales*” en el centro de trabajo ESE Regional Norte por los meses de agosto y septiembre de 2008, igualmente, se encuentran 3 contratos de trabajo a término fijo inferior a un año suscritos por la activa con la Organización Empresarial Salute SAS (fls. 14-22, 127-135, pdf00) para el interregno que va del 1 de agosto de 2013 al 30 de junio de 2014, en los cuales la petente se obliga a desempeñar labores “*prestación de servicios de aseo, limpieza, desinfección, conservación de las instalaciones, muebles y enseres y lavado de ropa de la ESE y su red prestadora*” (literal d, clausula primera), finalmente resta otear los folios 166 a 169 -pdf00- de los cuales se extrae que la ESE Hospital Regional Norte en el mes de febrero de 2014 presenta inconformidad a la Organización Empresarial Salute S.A.S. por las funciones incumplidas por Marleny

Santiago Contreras buscando la toma de los correctivos por parte de la dadora del laborío.

Demostrada como queda la prestación personal del servicio por parte de la actora en favor del Hospital San Juan de Dios de Tibú y luego con la transformada ESE Hospital Regional Norte, ora de manera directa ya por sendas vinculaciones a través de empresas de servicios temporales o cooperativas de trabajo asociado, surge la presunción legal de la que se diera cuenta, valga decir, la establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, resultado necesario verificar si la misma logra no desvirtuarse.

Así, cuando se escudriña nuevamente en el cartapacio probatorio ya reseñado, la conclusión a la que se llega es que la demandada generó relaciones de subordinación y/o dependencia, materializadas en el cumplimiento estricto de horarios impuestos, cumplimiento de directrices sobre la ejecución de las labores de limpieza en las diversas áreas de la unidad hospitalaria, pues la referida ESE no hace ningún esfuerzo probatorio para desvirtuar la presunción establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945. Por el contrario, lo que se da es la comprobación de la referida figura legal.

En efecto, nótese como la testigo Marina Mendoza Avendaño compañera directa de la activa quien labora para la ESE demandada desde 27 de mayo de 1982, y dice conocer a la demandante desde el inicio de la prestación del servicio hasta noviembre de 2003 fecha en la que fue trasladada de Tibú – Norte de Santander a la ciudad de Cúcuta y José Antonio Riveros Rodríguez, también colega de trabajo de la demandante y quien dice laborar al servicio de la pasiva desde antes del ingreso de la petente, fueron contestes en señalar que ésta debía presentarse diariamente en las instalaciones del Hospital San José de Tibú que luego se llamó ESE Hospital Regional Norte, acatando el horario de trabajo impuesto inicialmente por el Síndico y luego por el Gerente y Subgerente o por un representante de estos, que casi siempre era de 7:00 a.m. a 12 p.m. y 2:00 pm a 5:30 o 6:00 p.m., sin que pudiese

ausentarse del lugar de trabajo al no mediar previa autorización de ellos. Referenciaron, además, que a Marleny Santiago se le indicaba qué área o espacios del Hospital requerían de aseo, constituyéndose esto en una patente imposición de horarios y órdenes. También indicaron que los materiales necesarios para la limpieza de la unidad de atención en salud eran suministrados por la ESE y que en caso de tener que ausentarse debían solicitar permiso a personal del ente hospitalario, afirmaciones que fueron reiteradas por la demandante en su declaración de parte. Elementos estos propios de la existencia de una relación laboral subordinada (contrato de trabajo).

De igual forma, debe precisarse que la demandada incurrió en la prohibición prevista en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 pues superó el término de temporalidad máxima permitida para contratar a través de empresas de servicios temporales (SL7181-2015, SL3250-2018, SL2383-2018), y la establecida por la Corte Constitucional, cuando condicionó la aplicación del *artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, y previó que tal contratación solo se puede dar “siempre y cuando no se trate de funciones permanentes”* (C-171 de 2012), en la medida en que, la actividad ejercida por la actora comporta la calidad de permanente, ya que, de manera constante se requiere el aseo, desinfección y esterilización de las instalaciones de la unidad básica hospitalaria como se deriva de la continuidad en el uso de la contratación de la accionante. Por esto, resulta diáfano **que dicha entidad se convierte en la verdadera empleadora**, habida cuenta de que, pudo perfectamente contratar en forma directa, los servicios que brindó Santiago Contreras, por múltiples contrataciones a través de intermediarios.

Entonces como la pasiva, no satisfizo con éxito la carga probatoria que le asiste de desvirtuar la presunción legal contenida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, la conclusión no puede ser distinta a la del *A Quo*, itérese, la de tener como cierto que la incoante prestó en forma personal y de manera subordinada, al amparo de un contrato de trabajo en calidad de trabajadora oficial, sus servicios al Hospital San José de Tibú y posteriormente a la creada

E.S.E. Hospital Regional Norte que en virtud de la Ley 100 de 1993 asumió la prestación del servicio de salud de manera directa usando la infraestructura y planta de personal de los hospitales regionales, no resultando así avante la apelación formulada por la pasiva en este tópico. En consecuencia, necesario establecer si hay lugar o no al pago de las prestaciones sociales reclamadas. Esto previo el establecimiento de los extremos temporales en que cobijaron tal convenio laboral.

### **De los extremos temporales**

Como las súplicas se encuentran circunscritas a la declaración de la existencia de relación laboral ininterrumpida desde el 1 de febrero de 1996 hasta el 30 de junio de 2014, es pertinente constatar si las probanzas adosadas logran acreditar dichos extremos temporales. Al otear nuevamente los elementos de prueba de manera individual y en conjunto, es posible colegir que el contrato de trabajo se mantuvo de manera ininterrumpida por el lapso que va del 1° de febrero de 1996 al 30 de abril de 2014, asistiéndole así la razón a la entidad recurrente respecto el extremo final del convenio laboral.

Efectivamente, la declaración rendida por Marina Mendoza Avendaño, permite establecer la duración del contrato desde el 1° de febrero de 1996 hasta el 1° de noviembre de 2003, pues más allá de esta data su testimonio es de oídas en atención al desplazamiento de Tibú que ésta sufrió, no pudiendo constarle lo ocurrido con posterioridad. También debe tenerse en cuenta lo afirmado por José Antonio Riveros Rodríguez, quien de manera conteste afirmó que conoció a la actora al servicio de la pasiva desde el 1° de febrero de 1996. Manifestaciones que para determinar el extremo inicial resultan creíbles, ya que, ambos testigos para el momento del ingreso de Marleny Santiago, ya prestaban sus servicios al Hospital San Juan de Dios de Tibú y continuaron en la creada ESE demandada, y, pese a ser requeridos en varias oportunidades por los interrogadores, aseveraron de manera uniforme la fecha en cita. También se cuenta con las documentales vistas a folios 9 a 22 que dan certeza que el servicio se prestó a favor de la pasiva a través de

intermediarias por los periodos que van del 1° de agosto al 30 de septiembre de 2008 con Proasistencial (fls. 12-13, pdf00), del 1° de julio de 2011 al 28 febrero de 2012 con Servicios Temporales -Servisuministros- E.S.T. Ltda (fl. 9, pdf00) y del 1 de agosto de 2013 al 30 de abril de 2014 con Organización Empresarial Salute SAS (fls. 14-22, 127-135, 52-171, pdf00).

Frente a la data de finalización de la relación laboral, si bien, la demandante en el libelo genitor afirma que esta se produjo el 30 de junio de 2014, lo cual es reiterado por el deponente José Riveros, sus manifestaciones pierden credibilidad al contrastarse con el documento visto a folios 52 y 171 -pdf00- pues, se encuentra el memorial de asunto "*Terminacion contrato de trabajo*" (sic), fechado el 30 de abril de 2014 emitido por la Organización Empresarial Salute S.A.S. -Orgemsa- con firma de recibido y a manuscrito el número de cedula "37177898". Prueba que no fue tachada ni desconocida por la activa conservando su integridad y que da cuenta de la voluntad clara e inequívoca de la empresa intermediaria de romper el vínculo contractual laboral surtiendo efectos inmediatos también para el verdadero empleador -ESE Hospital Regional Norte-. Y es que dicha comunicación adquiere peso y total validez cuando se revisan las planillas de recaudo integrado de seguridad social y parafiscales (fls. 136-153, pdf00) en las cuales se observa la novedad de retiro de la accionante para el periodo 2014-04. Así mismo, no puede perderse de vista la petición del 9 de mayo de 2015 (fl. 172, pdf00) emanada de la actora hacia la Organización Empresarial Salute S.A.S., con la cual solicitó el pago de los salarios de mayo y junio de 2014, junto con las prestaciones sociales bajo el fundamento fáctico "*Firme contrato de trabajo con la organización empresarial Salute S.A.S. el día 01 de abril de 2014 en forma unilateral y sin causa que lo motivare fui despedida del trabajo el 30 de abril de 2014*"., Escrito que despeja todas las dudas de la fecha efectiva de la finalización del contrato de trabajo, resultando de manera diáfana e irrefutable que este finalizó de manera unilateral por el empleador el 30 de abril de 2014, más, no el 30 de junio de 2014 como lo pretende la activa y lo concluyó el Juez *A Quo*, no solo porque la documental así lo prueba, si no, porque no existe prueba de

que la actora haya seguido prestando los servicios a favor de la ESE Hospital Regional Norte, después de dicha ruptura contractual. Por ello, se modificará en este aspecto el numeral primero de la sentencia atacada para en su lugar declarar que entre los litigantes existió un contrato de trabajo desde el 1 de febrero de 1996 hasta el 30 de abril de 2014.

Acreditado como queda que el contrato fue terminado el 30 de abril de 2014, sin justa causa por decisión unilateral de la empleadora y que desde tal data procede el reconocimiento de los emolumentos laborales a que haya lugar, resulta insoslayable estudiar el fenómeno prescriptivo alegado por la pasiva como medio de defensa.

### **De la prescripción.**

El artículo 151 del CPTSS preceptúa: *“Las acciones que emanan de las leyes sociales prescribirán en tres años que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

Por su parte el 489 del C.S.T, sobre la interrupción de la prescripción consagra lo siguiente: *“Interrupción de la prescripción. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.*

A su vez, el artículo 94 del C.G.P, sobre la interrupción de la prescripción, aplicable en materia laboral por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T y la S.S.-, establece: *“La presentación de la demanda interrumpe el término de la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado. ...”*

De las normas referidas, es claro que el término prescriptivo puede interrumpirse bien con el simple reclamo escrito, o bien con la demanda, siempre y cuando esta última se notifique al demandado dentro del año siguiente a su admisión.

De cara a lo anterior y analizado el *sub examine*, diáfano resulta que como se reclama el pago de las prestaciones sociales, junto con las indemnizaciones por la mora en el pago los emolumentos causados en el periodo que va del 1° de febrero de 1996 hasta el 30 de abril de 2014, desde esta data y hasta por espacio de tres años (ver Sentencia SL1528 de 2021), la actora contaba con plazo para solicitar la cancelación de los rubros deprecados. Sin embargo, se observa que para el momento en que se presentó el reclamo escrito al empleador el 27 de junio de 2017 (fls. 23-28, pdf00), ya se encontraba prescrita la acción no logrando su cometido de interrumpir el fenómeno extintivo para el reclamo de cualquier derecho que se hubiere causado y hecho exigible, bien durante la vigencia del contrato de trabajo ora a su finalización, porque transcurrieron más de tres años entre este momento y la radicación del escrito petitorio; además, téngase que la interposición de la demanda se efectuó el 30 de enero de 2018, según consta en el sello de apoyo judicial obrante a folio 2 -pdf00-.

No así, en relación con los aportes al subsistema de pensiones que gozan de imprescriptibilidad, pues ha sido criterio pacífico y reiterado de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentado por ejemplo en sentencia SL738 de 2018, el que “...*mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción*”. Por esto, le corresponde a la E.S.E. Hospital Regional Norte, en su calidad de verdadero empleador, asumir el pago de los aportes a pensión y en favor de la demandante, por el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1996 hasta el 30 julio de 2013, teniendo en cuenta como IBC, el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad. Esto, porque desde el libelo genitor se alegó como

contraprestación salarial la asignación mensual mínima legal vigente y además se encuentra demostrado a folios 136 a 153 el pago de los aportes a seguridad social por el interregno que va de agosto de 2013 a abril de 2014.

Bajo estos parámetros se modificará la sentencia en su numeral segundo para declarar que la excepción de prescripción cobija los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones deprecadas tardíamente. No lo atinente a los aportes al subsistema de pensiones, debiendo revocarse el numeral tercero, para en su lugar condenar a la ESE Hospital Regional Norte a sufragar los aportes a pensión por el lapso comprendido entre 1° de febrero de 1996 hasta el 30 julio de 2013.

**En síntesis**, al resultar probado que Marleny Santiago Contreras prestó sus servicios personales bajo una continuada subordinación y dependencia en el desempeño de labores de servicios generales a favor de la E.S.E. Hospital Regional Norte surge patente la existencia de una relación laboral pues no se derruyó la presunción de que trata el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, actuando la activa en calidad de trabajadora oficial por el interregno que inició el 1 de febrero de 1996 hasta su terminación sin justa causa por decisión unilateral de la pasiva el 30 de abril de 2014. También, está plenamente acreditado que la acción se encuentra afectada por el fenómeno extintivo de la prescripción respecto las prestaciones sociales e indemnizaciones deprecadas, más, no respecto a los aportes a pensión.

En consecuencia, se modificará la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 14 de junio de 2022, en su numeral primero declarando que la relación laboral se gestó por el periodo que va del 1 de febrero de 1996 hasta el 30 de abril de 2014, junto con el numeral segundo, declarando que la excepción de prescripción cobija los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones deprecadas tardíamente, más no los aportes al subsistema de pensiones, por ello, se revocará el numeral tercero para en su lugar condenar a la ESE Hospital Regional

Norte a sufragar los aportes a pensión por el lapso comprendido entre 1 de febrero de 1996 hasta el 30 julio de 2013.

Se confirmarán los demás aspectos de la providencia impugnada.

No se impondrán costas, por prosperidad parcial de la alzada.

#### **4o. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta el 14 de junio de 2022, en su numeral primero quedando para **DECLARAR** que entre la señora Marleny Santiago Contreras, como trabajadora oficial, y la Empresa Social del Estado Hospital Regional del Norte de Tibú, como empleador, existió un contrato de trabajo, desde el 1° de febrero del año 1996 al 30 de abril de 2014, que finalizó sin justa causa por decisión unilateral de la entidad empleadora.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral segundo de la providencia para **DECLARAR** probada la excepción de prescripción, solicitada por la E.S.E. Hospital Regional del Norte respecto los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones deprecadas tardíamente, no así en lo atinente a los aportes al subsistema de pensiones.

**TERCERO: REVOCAR** el numeral tercero de la sentencia, para en su lugar **CONDENAR** a la E.S.E. Hospital Regional Norte a sufragar los aportes al Sistema General de la Seguridad Social en pensión, al fondo elegido por la demandante, correspondiente, al 1° de febrero de 1996 al 30 de julio del año 2013, teniendo como ingreso base de cotización, correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad,

junto con los intereses moratorios, o el cálculo actuarial, que sea exigido, por la entidad de seguridad social.

**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**QUINTO:** Sin condena en costas.

**NOTIFÍQUESE.**

Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gelves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

JP

*Admite 15/02/2018 (fl. 38, pdf00)*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Ref. Proceso Ejecutivo Rad. 54001-31-05-002-2018-00096-01**

**Demandante: Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías  
Protección S.A.**

**Demandado: Tulio Eduardo Duque Preciado**

Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**1º. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 5 de agosto de 2022, del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

**2º. ANTECEDENTES**

Soportada en la mora en el pago de aportes a pensiones y la liquidación de estos fechada del 6 de marzo de 2018, la AFP accionante solicita se libre orden de apremio en su favor y en contra de la convocada a juicio, por \$13.677.951, a título de capital de cotizaciones obligatorias impagadas de 46 trabajadores de la pasiva entre mayo de 1994 y septiembre de 2017, e intereses moratorios por valor de \$63.648.526. Para ello adujo que, pese a agotarse las gestiones de cobro pre jurídico en los términos dispuestos por la normatividad vigente, el empleador accionado continúa renuente al cumplimiento de su obligación. (fls. 5-59, pdf01).

Por auto del 18 de mayo de 2018, el último juzgador mentado libró orden de apremio apegado a lo solicitado. (fls. 61-64, pdf01).

La pasiva se opuso parcialmente a las pretensiones, propuso las excepciones que denominó **i)** prescripción extintiva del derecho de cobro de los intereses, **ii)** inexistencia de la obligación de pagar los aportes y/o pago del aporte, **iii)** pago de algunos de los intereses que se cobran en el punto B del título ejecutivo. Solicitó la exhibición de los formularios de afiliación de 21 trabajadores que la activa aduce como sus empleados. Fundamentó la primera bajo el argumento que los intereses debidos superan el tiempo máximo de 5 años, expone que si bien la norma establece la imprescriptibilidad de los aportes a pensión, la misma suerte no corren los intereses de estos. Expuso como argumento de la segunda, que de la relación de los 46 trabajadores que supuestamente se encuentra en mora, ha cancelado en su totalidad dichos aportes o no era su obligación efectuarlos por cuanto no eran sus trabajadores, reseñando uno a uno los periodos para cada uno de los afiliados. Como sustento del último medio de defensa, afirmó que ha cancelado en su totalidad los intereses cobrados por concepto de la mora en el pago de los aportes. (fls. 297-324, pdf01)

La activa se pronunció sobre las excepciones. Se opuso a su prosperidad alegando que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 35083 del 6 de mayo de 2010 unificó jurisprudencia desde 1949 hasta el año 2010, respecto a la no prescripción de los aportes a pensión. Frente a la inexistencia de la obligación afirmó que es posible depurar la deuda respecto las novedades de retiro o no afiliación de las personas de las cuales se cobran los aportes a pensiones, dependiendo siempre que la parte accionada demuestre tales asertos.

PROVIDENCIA APELADA: En auto del 5 de agosto de 2022 el Juez *A Quo* declaró probada parcialmente las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y totalmente la de prescripción respecto los periodos anteriores a febrero de 2010. En consecuencia, se abstuvo de seguir

adelante la ejecución, levantó las medidas cautelares y condenó en costas a la activa.

Consideró que la pasiva no se opuso al reconocimiento del título ejecutivo por haberlo recibido de conformidad. Explicó que revisada la contestación de la demanda, se logró demostrar el pago de aportes a pensión por los periodos deprecados, así como la inexistencia de la obligación frente algunos trabajadores por cuanto no se acreditó la afiliación o la existencia de un contrato de trabajo con la pasiva de la cual se desprenda la obligación de efectuar los aportes. Aseveró que de acuerdo a la actual postura de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral la acción de cobro de los aportes pensionales se ve afectada por el fenómeno de la prescripción de acuerdo con el artículo 17 del Estatuto Tributario, que fue modificado por el artículo 53 de la Ley 1739 y establece que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de 5 años, puntualizó de acuerdo a lo reglado por el máximo tribunal que no es el trabajador el que sufre las consecuencias de la prescripción de sus aportes, sino la entidad administradora de pensiones, que debe responder con su propio patrimonio por todos y cada uno de los aportes que dejó de cobrar en tiempo con su correspondiente rendimiento, tal como lo prevé el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 656 de 1994.

Concluye el operador judicial de primera instancia, que la AFP contaba inicialmente con 3 meses después de la última cotización y a partir de allí 5 años desde la fecha de ingreso en mora para efectuar la liquidación y el respectivo cobro, y como la última cotización del demandado a sus trabajadores fue en noviembre de 2004, la AFP tenía hasta febrero de 2010 para efectuar el requerimiento y como este se hizo hasta el 7 de diciembre de 2017, se encuentran afectadas por el fenómeno extintivo las cotizaciones adeudadas con anterioridad a febrero de 2010.

Tal decisión que no fue del agrado de la activa, quien busca la no prosperidad de la excepción de prescripción a través del recurso de apelación interpuesto. Sostiene que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 35083 del 6 de mayo de 2010 unificó jurisprudencia desde 1949 hasta el año 2010, respecto a la no prescripción de los aportes a pensión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La activa replicó los argumentos esbozados en la apelación. El convocado a juicio solicitó confirmar la providencia.

### **3º. CONSIDERACIONES**

Se encuentra que el eje central del asunto, radica en determinar si se encuentra probada o no la excepción de prescripción frente al cobro de los aportes a pensión de los trabajadores del demandado, adeudados con anterioridad a febrero de 2010.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-711 de 2001, reseñó que los aportes a salud y a pensiones son de naturaleza parafiscal, en razón a que las contribuciones de esta naturaleza se caracterizan por ser obligatorias, por no conferir al ciudadano el derecho a exigir del Estado la prestación de un servicio o la transferencia de un bien, tienen una especial afectación, no se destinan al tesoro público y se cobran sólo a un gremio, colectividad o grupo socio-económico. Postura ratificada en sentencia C-155 de 2004.

Bajo el entendido de que las cotizaciones a pensión son contribuciones parafiscales y estas a su vez hacen parte de la clase denominada obligaciones fiscales, para su cobro debe acudir al Estatuto Tributario, conforme el artículo 54 de la Ley 383 de 1997, modificado por el artículo 91 Ley 488 de 1998, el cual dispone que *“Las normas de procedimiento, sanciones, determinación, discusión y cobro contenidas en el Libro Quinto del Estatuto Tributario Nacional, serán aplicables a la administración y control de las*

*contribuciones y aportes inherentes a la nómina, tanto del sector privado como del sector público, establecidas en las Leyes 58 de 1963, 27 de 1974, 21 de 1982, 89 de 1988 y 100 de 1993.”*

En tal sentido, el artículo 817 del Estatuto Tributario, indica que la acción de cobro de las obligaciones fiscales prescribe en el término de 5 años. Para determinar desde cuándo puede computarse dicho lapso, debe que tener en cuenta el momento en que el empleador tenía la obligación de efectuar el aporte a la administradora de fondos de pensiones.

Al respecto, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, pone en cabeza de las AFP acciones de cobro “...*con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador...*” y además las dota de la faculta de constituir en mora a dicho empleador para exigir judicialmente el cumplimiento de las obligaciones insolutas, como quiera que “... *la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.*”

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral en sentencia STL3387 de 2020, varió la postura sostenida de antaño, en el sentido de acoger el cobro de los aportes a pensión con la afectación del fenómeno extintivo de prescripción. Al respecto dijo: “*Así las cosas, concluye esta Sala que la entidad administradora de pensiones, no puede hacer exigibles en cualquier tiempo, todos aquellos aportes que el empleador debió haber cotizado por efecto de las vinculaciones contractuales del afiliado durante toda su vida laboral, pues de aceptarse que la acción de cobro que debe adelantar la AFP frente al empleador moroso de los aportes al sistema general de pensiones, es de carácter imprescriptible, se desconocería la finalidad de las diferentes facultades de fiscalización, de control, acciones precoactivas y coactivas, otorgadas por el legislador a dichas entidades, a efectos de hacer efectivo el pago de los aportes por parte del patrono renuente.*”

Allí también señaló “*que no es el trabajador el que sufre las consecuencias de la prescripción de sus aportes, sino la entidad administradora de pensiones, quien debe*

*responder con su propio patrimonio por todos y cada uno de los aportes que dejó de cobrar en tiempo con su correspondiente rendimiento, o dicho en otras palabras, que dejó prescribir por su incuria o negligencia, tal como lo prevé el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 656 de 1994.”*

Por manera que cuando se llega al caso presente, y se tiene que la AFP demandante discute la prosperidad de la excepción de prescripción sobre la acción de cobro de los aportes pensionales no efectuados por el accionado a sus trabajadores Sierra Carlos, Vejar Hernández José, Ramírez García Rosa, Duarte Rangel Alix, Mora Yolanda, Silva Pallares Blanca, Sepúlveda Bolívar Oliva, Traslaviña Serrano Emilse, Moncada Laguado, Carvajalino Lobo, Romero Ortega María, Chaparro Cáceres Flor, Bautista Caballero Maritza, Bustamante Diaz Luis, Tarazona Mora Emérita, por los periodos anteriores a febrero de 2010, argumentando que la jurisprudencia del máximo tribunal de cierre tanto en lo ordinario como en lo constitucional mediante sentencia del 2010, afirman que este asunto no puede verse afectado por la prescripción pues ello afectaría el derecho pensional de los afiliados, conforme las premisas normativas y jurisprudenciales referenciadas, claro resulta que la razón no acompaña a la activa bajo el entendido de que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STL3387 de 2020 varió su posición frente a la aplicación de la prescripción a estos asuntos, al considerar que permitir que las AFP ejerzan la acción de cobro a su discreción iría en contravía de la misma eficiencia y cuidado que les compete como administradoras de los aportes pensionales, y, porque la incuria y negligencia de éstas, pondría en riesgo el sistema de seguridad social en pensiones y eventualmente la pensión del trabajador. Advierte el órgano de cierre, que la omisión en las funciones como administradora del sistema pensional, no se pueden trasladar al trabajador. Por el contrario, son éstas las que deben asumir con su propio patrimonio los aportes que dejaron de cobrar, de conformidad con el inciso tercero del artículo 21 del Decreto

656 de 1994. Tesis que ha sido reiterada en sentencias CSJ STL3413-2020, STL941-2022 y aceptada por este juez colegiado en fallo proferido el 29 de enero de 2021 bajo el radicado 54-001-31-05-002-2016-00008-00 (P.T. 18712).

Así las cosas, comoquiera que en el sub lite la última cotización se realizó en noviembre de 2004 y el título ejecutivo data del 6 de marzo de 2018, dejando la AFP que transcurrieran más de 5 años para realizar el respectivo cobro, diáfano deviene que los mismos se encuentran afectados por el fenómeno extintivo de la acción, debiendo confirmarse la providencia del 5 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta. Cabe resaltar como lo enseña la jurisprudencia, que las consecuencias no pueden imputarse a los trabajadores sino a la AFP que dejó de cobrar en tiempo el período respectivo.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicado por remisión del artículo 145 del CPTSS, se condenará en costas a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por no salir avante su apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$500.000 a su cargo. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4° DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cúcuta.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** el auto del 5 de agosto de 2022 proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas de esta instancia a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. Inclúyanse como agencias en derecho \$500.000. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen. Devuélvase el expediente al juzgado para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE**

Los magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gélves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 11 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-002-2019-00293-01, promovido por **Liliana Yaneth Barajas Rojas** contra **Healtfood S.A. En Liquidación y Medimas EPS En liquidación.**

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (fls. 58-61, pdf00): Depreca la accionante se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 16 de julio de 2002 que finalizó el 20 de noviembre de 2018 por causa imputable al empleador. Pide en consecuencia se condene al pago del salario adeudado, las cesantías por todo el periodo laborado, los intereses a las cesantías, vacaciones y aportes a la seguridad social dejados de cancelar. Finalmente solicita la condena de la sanción por despido sin justa causa, la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T. lo extra y ultra petita junto con la condena en costas y agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** el 16 de julio de 2002 se vinculó al servicio de Healtfood SA a través de un contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de “auxiliar de alimentos-co” en la Clínica Saludcoop La

Salle- actualmente llamada Medimas E.P.S., devengando la suma de 1 smmlv más auxilio de transporte. **2) Que** la entidad le adeuda los salarios de octubre y el periodo laborado de noviembre de 2018, junto con las prestaciones, aportes a salud y pensión.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: **Medimas E.P.S. S.A.S.** se opuso a las pretensiones. Afirmó que la demandante no ha sido su trabajadora ni se ha beneficiado de manera directa o indirecta de la fuerza laboral de ésta. Formuló como excepciones de mérito las denominadas falta de legitimación por pasiva, buena fe, inexistencia de las obligaciones reclamadas, la innominada y prescripción.

**Healtfood S.A. En Liquidación.** Se opuso a las condenas por sanciones moratorias deprecadas. Aceptó la relación laboral, la mora en salarios, prestaciones sociales y vacaciones. Adujo encontrarse inmersa en una situación económica difícil por habersele embargado las cuentas lo que le imposibilitó efectuar los pagos de los emolumentos adeudados y que al final la llevaron a ingresar en estado de liquidación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta, el 11 de agosto de 2022 declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la litigante y Healtfood SA- En Liquidación- desde el 16 de julio de 2002 al 20 de noviembre de 2018. Condenó a la empleadora a pagar \$869.453 por concepto de salarios, \$2.779.896 por cesantías, \$302.331 por concepto de intereses a las cesantías, el valor de \$383.423 por vacaciones, los aportes a pensiones por el lapso de abril a noviembre de 2018 con base en 1 smmlv. También condenó al pago de \$34.921.517 por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. liquidado desde el 21 de noviembre de 2018 hasta la data, junto con los valores que se sigan causando. Además, la condenó en costas; absolvió a Medimas EPS SAS.

Consideró que se demostró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre los contendientes procesales en las datas descritas. Arguyó que la demandante no demostró la finalización sin justa causa del convenio, por lo cual no impuso condena por este aspecto. Expuso que no se demostró la buena fe en la mora de los emolumentos causado a favor de la trabajadora, no pudiendo aceptarse como eximente la crisis económica o la insolvencia de la empresa y por ende, dijo que le es atribuible la condena de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T.

RECURSO DE APELACIÓN: Healtfood SA -En Liquidación-, pretende se revoque parcialmente la decisión de primera instancia en lo atinente al periodo de liquidación de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. Arguye que si bien se ha señalado que las crisis económicas y su estado de liquidación no pueden afectar el pago de los emolumentos de los trabajadores, es cierto también que la apertura del proceso liquidatorio establece una fuerza mayor que la exonera de dichas sanciones, pues se encuentra circunscrita al citado tramite. Así pide se tase la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. hasta el 5 de marzo de 2020; data en la cual se registró en la Cámara de Comercio el mencionado trámite.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La pasiva ratificó los argumentos de la alzada. La actora no alegó.

### **3º CONSIDERACIONES**

A partir de lo decidido en primera instancia y en consonancia con la apelación, no es objeto de controversia que la demandante estuvo vinculada con Healtfood SA -En Liquidación- a través de un contrato de trabajo desde el 16 de julio 2002 hasta el 20 de noviembre de 2018. Tampoco que se le adeudan salarios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y los aportes a pensión.

De esta manera, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si el ingreso de la pasiva al estado de liquidación, constituye o no una fuerza mayor

que conlleve o no a su exoneración en el pago de la sanción prevista en el artículo 65 del C.S.T.?

La sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., no es de aplicación automática y opera cuando el empleador no aporta razones satisfactorias y justificativas de su conducta. En otras palabras, cuando no demuestra, que, pese a la no consignación de salarios y prestaciones sociales a la finalización del contrato desplegó un actuar asistido de buena fe, es decir recto y leal (Ver sentencias SL15.507-2015, SL8216-2016 y SL6621-2017).

La fuerza mayor encuentra su respaldo jurídico en el artículo 1 de la ley 95 de 1890, el cual la define como: *«el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.»*. Así, ha de tratarse de fenómenos externos al sujeto cuyo comportamiento se analiza, que reúnan las características de imprevisibilidad (hechos súbitos, sorprendidos, insospechados, etc.) y de irresistibilidad (que los efectos del hecho no puedan ser exitosamente enfrentados o conjurados por una persona común).

A partir de lo estipulado en los artículos 218 y siguientes del Código de Comercio, la disolución de una sociedad comercial, es el acto jurídico a través del cual la sociedad suspende el desarrollo de su actividad social y entra en el proceso para finiquitar su operación y llegar a la liquidación final. A su vez, la liquidación es la etapa siguiente a la disolución en la cual el liquidador que ya se ha designado en la junta que se tomó la decisión de disolver la sociedad, procede a la cancelación de todos los pasivos sociales siguiendo la prelación de créditos consagrada en los artículos 1488 a 2511 del Código Civil, la repartición de los posibles remanentes entre los socios y finalmente la persona jurídica desaparece.

Así, ineludible deviene concluir que el ingreso voluntario al estado de liquidación de una sociedad, no constituye una fuerza mayor que por sí sola

la relevancia del pago de la citada indemnización moratoria, pues a la luz de la normativa en cita, ésta no constituye un fenómeno externo imprevisible y de irresistibilidad. Por el contrario, la decisión de liquidar la sociedad resulta de la voluntad de los socios o en cumplimiento de términos pactados en los estatutos, los cuales conocen desde el nacimiento de la sociedad.

Por manera que cuando los socios de Healthfood S.A., tomaron la decisión de ingresar en disolución y posterior liquidación, mal puede decirse que esto constituya la fuerza mayor alegada que le impida el pago de sus obligaciones laborales. En primer lugar, porque dicho acto surgió de la voluntad de los integrantes de la persona jurídica, y en segundo porque el 5 de marzo de 2020 cuando se inscribió en el certificado de existencia y representación legal el acta de asamblea que declaró abierta la liquidación, ya se estaba ante una determinación que se había tomado con anterioridad, siguiendo los lineamientos previstos en la norma comercial, derruyéndose así la imprevisibilidad e irresistibilidad propia de la fuerza mayor.

Y es que aun configurándose como fuerza mayor o un hecho fortuito, según la tesis que ha sostenido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (ver sentencia con radicado 34288 de enero 24 de 2012) *“el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso **debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis**”*.

De otra parte, como la accionada adujo encontrarse inmersa en una situación económica difícil por habersele embargado las cuentas, lo que le imposibilitó efectuar los pagos de los emolumentos adeudados y que al final la llevaron a ingresar en estado de liquidación, pertinente resulta mostrar como la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, ha sostenido que el hecho de que una empresa entre en estado de liquidación o en insolvencia

económica, no es una circunstancia que automáticamente la coloque en situación de buena fe, y como consecuencia, la releve de ser condenada a la indemnización moratoria (ver Sentencia SL2809 de 2019). Por el contrario, frente a situaciones de insolvencia o de iliquidez del empleador, por ejemplo, ha dicho que esas circunstancias, por sí solas, no exoneran al empleador de la indemnización moratoria (SL2448-2017), sino que se debe analizar si se encuentran debidamente acreditadas las razones atendibles del incumplimiento para, de esta manera, predicar buena fe.

Entonces, cuando la pasiva para sustentar su dicho, aporta los oficios proferidos por distintos entes judiciales, en los que se ordena tomar nota de embargos decretados, los cuales datan del año 2019, es decir, con posterioridad a la finalización del contrato de trabajo de la accionante, dígase, 20 noviembre de 2018, no puede imputarse a esta situación la mora en el pago de salarios y prestaciones de la accionante. Sumando el hecho de que, no se vislumbran actos tendientes a conjurar los efectos adversos que se generan sobre los empleados con la decisión voluntaria de los socios de disolver y liquidar la persona jurídica, menos se logra acreditar la existencia de una situación excepcional bajo los lineamientos expuestos. Nótese incluso, como no aportó por ejemplo solicitudes de créditos bancarios o venta de bienes de propiedad de la sociedad, que lograrán demostrar la imposibilidad real de cancelar la acreencia adeudada, ninguna cosa distinta puede pregonarse que la inexistencia de una actuar imbuido de buena fe en la persona moral demandada, es decir, el mismo no fue recto ni leal como lo ha enseñado la jurisprudencia del órgano cúspide, ya que, no bastaba con esgrimir unas razones para los impagos, sino que, era necesario demostrar la veracidad de tales, lo cual no se dio, menos se demostró el adelantamiento de acciones tendientes a conjurar la crisis económica que dice le devino de los embargos de sus cuentas, y que la llevaron al estado de liquidación.

Cabe reseñar que si bien la iliquidez o crisis económica del empleador, afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, no debe perderse

de vista, que éstos no asumen los riesgos o pérdidas del empleador, tal como lo prevé el artículo 28 del C. S.T. Y además que, los créditos causados por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás, tal como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990.

Tampoco debe perderse de vista que el empleador, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N. artículo 333). Bajo los anteriores parámetros se tiene que es procedente la condena impuesta por concepto de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T. más allá de la de data de ingreso en estado de liquidación de la sociedad demandada, razón por la cual se confirmará la decisión de primera instancia en este tópico.

En síntesis, al quedar establecida la procedencia de la sanción moratoria del artículo 65 del CST más allá del momento en que la pasiva entró en liquidación, pues ello no constituye una fuerza mayor que por sí sola la exonere. En consecuencia se confirmará la decisión apelada.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPT y la SS, por no salir avante la alzada de la activa, se condenará en costas de esta instancia. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$500.000 a su cargo y a favor del demandante, monto que se muestra conforme al Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4° DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia del 11 de agosto de 2022 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas de esta instancia a Healthfood S.A. En Liquidación. Inclúyanse como agencias en derecho \$500.000 a su cargo. Liquídense de manera concentrada por el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE**

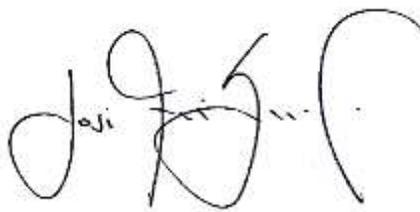
Los magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gélves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

JP

Admite 18/07/2019 (fls. 62-63, pdj000)

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Ref. Proceso ordinario** - Rad. 54-001-31-05-002-2020-00097-01

**Demandante:** Edgar Alexi Leal Villamizar

**Demandado:** Centrales Eléctricas de Norte de Santander -CENS S.A.  
E.S.P.-

Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**1º. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la pasiva contra el auto que tuvo por no contestada la demanda, proferido el 25 de agosto de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta.

**2º. ANTECEDENTES**

El actor presentó demanda ordinaria laboral (fls. 15-, pdf00) pretendiendo el reintegro al haberse violado el acuerdo marco sectorial suscrito por la pasiva con el sindicato SINTRAELECOL. Como consecuencia persigue el pago de las diferencias salariales, prestaciones sociales, vacaciones, primas legales y extralegales, los aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensión, sanción de que trata el artículo 65 del CST y el 99 de la Ley 50/1990, más lo ultra y extra petita y costas.

En auto adiado el 28 de febrero de 2020 (fls. 209-211, pdf00), el Juez A Quo admitió la demanda y ordenó la notificación conforme el artículo 30 del CPTSS.

Luego de admitida la acción ordinaria, el 2 de diciembre de 2021 el fallador de instancia ordenó la notificación a la pasiva, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Procurador Judicial para Asuntos Laborales, conforme lo establece el artículo 8 Decreto 806 de 2020. (Pdf02)

Siendo el 15 de marzo de 2022 a las 9:24 a.m., la célula judicial cognoscente remitió correo electrónico con el asunto “NOTIFICACIÓN PROCESO 2020-00097-00” a los buzones electrónicos [notificacionesjudiciales@cens.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@cens.com.co), [cmgallego@procuraduria.gov.co](mailto:cmgallego@procuraduria.gov.co) y [fran.ci09@hotmail.co](mailto:fran.ci09@hotmail.co) cuyo contenido era el oficio Notificación – JSLC-025; correos a los que compartió el enlace del expediente digital (fl. 1-2, pdf03), efectuando las advertencias previstas en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020 y que los términos del traslado de la demanda corrían de acuerdo al artículo 74 del CPTSS.

Allí mismo, el servicio de correo electrónico -hotmail- certificó que el mensaje se entregó a los destinatarios (fls. 3-5, pdf03) en la data de envío. También la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado acusó recibo del mensaje asignándole el radicado 20222510532632 (fls. 6-7, pdf03), en igual sentido actuó CENS S.A. E.S.P. quien le asignó el radicado No. 20221020006480 del 15 de marzo de 2022 a las 9:29 a.m. (fls. 8-10, pdf03).

Transcurrido el plazo de traslado otorgado a la convocada a juicio, el A Quo al advertir la falta de pronunciamiento frente a las circunstancias fácticas expuestas por la demandante, tuvo por no contestada la demanda a través de auto del 26 de abril de 2022, procediendo a señalar como fecha para llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 25 de agosto de 2022 a las 9:00 a.m. (pdf04)

Contra esa decisión la demandada interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación. Sustentó que si bien recibieron el correo electrónico

contentivo de la notificación de la acción ordinaria, dice que no pudo ingresar al expediente digital pues el buzón electrónico [notificacionesjudiciales@cens.com.co](mailto:notificacionesjudiciales@cens.com.co) solamente está dispuesto para recepcionar mensajes de datos sin ser una dirección de correo electrónico, ya que, éste es operado por sus funcionarios a través de correos institucionales que no cuentan con autorización del creador del enlace para visualizar el contenido. Afirmó que el 2 de diciembre de 2021 informó dicha situación al juzgado de instancia en el proceso de radicado 2020-00096-00. Por ello, arguye desconocer el contenido del expediente digital.

En audiencia pública celebrada el 25 de agosto de 2022, el operador judicial despachó desfavorablemente los argumentos del impugnante al advertir que el 15 de marzo de 2022 vía correo electrónico, se efectuó en debida forma la notificación de la acción a través de mensaje electrónico del cual obra constancia de su entrega y el respectivo acuse de recibo. Dijo que si la pasiva no pudo acceder a la demanda y sus anexos, debió informar dicha situación y no esperar a que se despachara como no contestada la demanda. Pese a ello, determinó auscultar en segunda oportunidad el contenido del buzón electrónico oficial en aras de verificar el recibo de comunicaciones donde se hubiese informado la imposibilidad de acceso al expediente; registro que según explicó, no realizó la pasiva. Así, mantuvo incólume la decisión nugatoria y concedió el recurso de apelación en el sentido devolutivo continuando con la etapa de fijación del litigio y decreto de pruebas.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** Centrales Eléctricas de Norte de Santander -CENS S.A. E.S.P.- reiteró los argumentos esbozados en la alzada. Pidió la revocatoria del auto atacado, así como la nulidad de lo actuado, reviviendo la etapa procesal de notificación personal de la demanda.

El extremo activo no alegó.

### 3°. CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en determinar si el trámite de notificación y traslado de la admisión de la demanda se surtió en legal forma. En caso afirmativo, si la consecuencia procesal del silencio de la pasiva es tener por no contestado el libelo introductorio o decretar la nulidad planteada.

El Decreto 806 de 2020 vigente para el momento, que su artículo 8° consagró un mecanismo alternativo a la citación a notificación personal o el aviso de notificación, consistente en la comunicación que se da a través del envío de la providencia respectiva por medios electrónicos o similares a la dirección electrónica o sitio suministrado por el interesado en el libelo genitor, la cual se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje; empezando a correr los términos a partir del día siguiente al de la notificación, pudiendo usarse sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos. También estableció el cuerpo legal en cita, que ante la discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, el interesado deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia.

En consonancia, el artículo 74 del CPTSS, contempla un término de diez (10) días de traslado a los demandados para que se pronuncien sobre el contenido de la demanda. En tratándose de entidades públicas, dicho plazo se extiende por cinco (5) días más, para un total de quince (15), tal como lo establece el párrafo único del artículo 41 ibídem. A su turno, el párrafo 2° del artículo 31 de la misma codificación estipula que la falta de contestación de la demanda deviene en indicio grave en contra del demandado.

En el presente caso, la entidad recurrente sostiene que el acto procesal de notificación desplegado por el A Quo el 15 de marzo de 2022, adolece de los requisitos formales para considerarse surtida, pues, la misma no

permite el ingreso al expediente impidiéndole conocer la demanda sus anexos y el auto de admisión y así poder asumir la carga procesal que le asistía, dígase, responder dentro de los diez días hábiles siguientes al recibo de la notificación personal de la admisión de la demanda impetrada en su contra por Edgar Alexi Leal Villamizar.

Al respecto, adviértase de entrada que no le asiste razón a la sociedad recurrente bajo el entendido de que, en la notificación personal del auto admisorio junto con la demanda y anexos se observó la ritualidad correspondiente, y al no existir manifestación alguna de la misma, los términos para contestar el libelo genitor empezaron a contar una vez transcurrieron los 2 días hábiles después del recibo de la misma, y fenecieron sin respuesta.

En efecto, las probanzas revelan que la célula judicial de primer grado el 15 de marzo de 2022 a las 9:24 a.m., remitió al buzón de notificaciones judiciales dispuesto por la pasiva el correo electrónico con el asunto “*NOTIFICACIÓN PROCESO 2020-00097-00*”, cuyo contenido era el oficio Notificación – JSLC-025, compartiendo también el enlace del expediente digital (fl. 1-2, pdf03) y realizando las advertencias de rigor referentes a la notificación personal de la demanda. Mensaje electrónico del cual dejó constancia el A Quo de que se entregó efectivamente a los destinatarios de manera correcta (fls-3-5) y que, la pasiva el mismo día del envío a las 9:29 a.m. acusó recibo de éste, asignándole el radicado No. 20221020006480 del 15 de marzo de 2022 (fls. 8-10, pdf03).

De ello, refulge claro que la notificación personal prevista en el artículo 8 del Decreto Legislativo 806 del 2020, efectuada por el Juzgado cognoscente cumplió su cometido, ya que, fue remitida al buzón electrónico dispuesto para ello, se le adjuntó el enlace del expediente, y existe constancia de su entrega efectiva; además, la pasiva hizo acuse de recibo asignándole el radicado No. 20221020006480 del 15 de marzo de

2022 (fls. 8-10, pdf03), lo cual denota de manera límpida que conoció la demanda en su contra y dejó fenecer los términos.

No resultan de recibo las manifestaciones formuladas por la pasiva en su recurso de alzada, cuando afirma que no tuvo acceso al expediente, toda vez que, como se dijo, la notificación se efectuó en debida forma y el ente demandado dejó transcurrir el termino perentorio de traslado de la demanda para informar tal situación al juzgador de instancia, una vez se le tuvo por no contestado el libelo.

Por lo anotado, se confirmará la decisión impugnada vía apelación. Con fundamento en el artículo 365 del C.G.P, aplicable por remisión del 145 del CPTSS, habrá de condenarse en costas de esta instancia a CENS S.A. E.S.P. por desestimarse su impugnación. Se incluirán como agencias en derecho \$200.000 a su cargo y en favor de la activa. Monto acorde con el Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4° DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta **RESUELVE: PRIMERO: CONFIRMAR** el auto proferido el 25 de agosto de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cúcuta. **SEGUNDO: CONDENAR** en costas de esta instancia a Centrales Eléctricas de Norte de Santander -CENS S.A. E.S.P.- y en favor del demandante. Inclúyanse como agencias en derecho \$200.000. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen en los términos aludidos en la motiva.

Devuélvase el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**.

Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**  
**Elver Naranjo**



**Nidiam Belén Quintero Gelves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

JP

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



Secretario

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



Departamento Norte de Santander  
**TRIBUNAL SUPERIOR**  
Distrito Judicial de Cúcuta

Cúcuta, ocho (08) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

PROCESO ORDINARIO LABORAL  
Juzgado Tercero Laboral Circuito de Cúcuta  
Rad. Juzgado: 54-001-31-05-003-2010-00097-01  
Partida Tribunal: 19.718  
Demandante: LUIS ALBERTO PEÑA Y OTROS  
Demandada(o): CENS S.A. E.S.P.  
Tema: EJECUTIVO A CONTINUACIÓN ORDINARIO LABORAL  
Ref.: APELACION.

De conformidad con el numeral 2º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se corre traslado a las partes ejecutante y ejecutada para que en el término de cinco (05) días procedan a alegar de conclusión.

Se les recuerda a las partes que, los alegatos en segunda instancia deberán estar en consonancia con los concretos motivos de inconformidad señalados en el recurso de apelación, de conformidad con el art. 66 A del C.P.T. y de la S.S. adicionado por al art. 35 de la Ley 712 de 2001.

Conforme al artículo 4 de la citada Ley, en caso de que las partes requieran acceso al expediente, podrán solicitar al correo electrónico de la Secretaría ([secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:secsltscuc@cendoj.ramajudicial.gov.co)) el acceso a las piezas procesales que requieran, determinando de manera clara y concreta la actuación que necesitan para su remisión.

Surtidos los términos de traslado para alegar, procederá la Sala a proferir la providencia por escrito, que será publicada por estado, conforme el numeral 2º del artículo 13 de la Ley 2213 del 2022.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ ANDRÉS SERRANO MENDOZA**  
Magistrado

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 09 de Noviembre de 2022.

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de Octubre de dos mil veintidós (2022)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 5 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54001-31-05-003-2017-00006-01, promovido por **German Orlando Pérez Ibarra** contra **Abur Ltda En Liquidación, Inmobiliaria y Comercializadora Abur & CIA. S. en C., Rowena Abusaid Graña, Carolina Abusaid Graña, Silvia María Abusaid y Carlos Julio Abusaid Graña.**

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (fls. 43-61, expediente digital pdf01): Depreca el actor se declare la existencia de un contrato de mandato entre él en condición de abogado y los codemandados en calidad de mandatarios, cuyos honorarios se encuentran insatisfechos. Como consecuencia de ello, persigue el pago de tal acreencia por valor de \$547.772.000 a cargo de Sociedad Abur Ltda. En Liquidación, más \$256.828.000 como pasivo de Incomer Abur & CIA S.E.C., y solidariamente respecto a los socios de aquéllas; intereses moratorios causados desde el 7 de febrero de 2013 y hasta el pago total de la obligación, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** el 2 de agosto de 2002 el representante legal de la sociedad Abur Ltda. le confirió poder para actuar dentro del proceso concursal de quiebra

de Cenit Ltda. adelantado en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta bajo el radicado 54-001-31-03-007-1996-01535-00. Trámite que finalizó, dice, el 6 de febrero de 2013 con la terminación del citado proceso. **2) Que** como apoderado de Abur Ltda. actuó con la finalidad de obtener una posible solución concertada entre los acreedores de la sociedad Centro Internacional Cúcuta -Cenit Ltda.-, así como todas las gestiones y recursos legales tendientes a levantar las medidas cautelares impuestas sobre los bienes inmuebles que pertenecen a la Fiducia Mercantil ADM Centro Internacional de Negocios en la cual su mandante -Abur Ltda.- tiene la connotación de fideicomitente y beneficiaria según la escritura público de constitución No. 2780 del 16 de abril de 1993 de la Notaría Sexta del Círculo de Bogotá. **3) Que** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia del 12 de diciembre de 2006 proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta que ordenó la cancelación de la escritura pública que constituyó la Fiducia Mercantil en cita y el remate de 3 bienes inmuebles; recurso de alzada que fue de recibo por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, que en sentencia de 18 de junio de 2009, revocó la decisión del *A Quo* y en su lugar dispuso mantener la Fiducia Mercantil. **4) Que** también actuó para remover de plano al síndico de la quiebra a través de la interposición de los recursos de reposición y apelación que resultaron favorables, además de la reducción de embargos y acreencias laborales y quirografarias, junto con el aporte de los diversos memoriales de las cesiones de los créditos y pagos efectuados por la fiducia. **5) Que** el 12 de noviembre de 2009 el representante legal de la Sociedad Inmobiliaria y Comercializadora Abur Ltda. y Cía. S. En C. le otorgó poder especial amplio y suficiente para hacerse parte dentro del proceso concursal de quiebra de Cenit Ltda. como cesionario de 73 créditos laborales y de diferente categoría, tomando posición procesal dentro de esta como demandado en calidad de cesionario de Abur Ltda. **6) Que** mediante auto del 8 de abril de 2010 el juzgado de conocimiento del proceso concursal de quiebra de radicado 1996-01535, reconoció la calidad de cesionaria de Abur Ltda. a la Sociedad Inmobiliaria y Comercializadora Abur Ltda. y Cía.. S. En C. **7) Que** a través de auto fechado el 6 de febrero de 2013 proferido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta dentro del proceso concursal de quiebra de radicado 1996-01535, se terminó el

proceso por pago total de los créditos, excepto sus honorarios profesionales. **8) Que** en junio y diciembre de 2014, de manera verbal solicitó a Carlos Julio Abusaid Urdaneta en su calidad de socio mayoritario de Abur Ltda. y representante legal de Incomer Abur & Cia. S. en C., el pago de sus honorarios profesionales. **9) Que** en mayo de 2015 conversó con Carlos Julio Abusaid Urdaneta el pago de sus prebendas profesionales, recibiendo propuesta de pago con bienes inmuebles y dinero en efectivo, los cuales no aceptó al no ajustarse al 10% de lo recuperado en el proceso adelantado según lo convenido. **10) Que** el 22 de octubre de 2015 dirigió escrito a Abur Ltda. y a Incomer Abur & Cia. S. en C., en el cual los citaba a conversar sobre sus honorarios causados por la representación en el proceso concursal de quiebra de Cenit Ltda.; oficio que reiteró el 25 de noviembre de 2015 sin obtener respuesta. **11) Que** el 2 de junio de 2016 a través de correo certificado realizó a Abur Ltda. e Incomer Abur & Cia. S. en C. el cobro de sus honorarios impagos; petición que reiteró el 2 de diciembre de 2016.

**CONTESTACIONES DE LA DEMANDA. Abur Ltda. En liquidación, Carlos Julio Abusaid Graña e Incomer Abur & Cía.. S. en C., Carolina Abusaid Graña** (fls. 48-73, pdf03) y **Rowena Abusaid Graña** (fls. 3-34, pdf04) se opusieron a las súplicas. Aceptaron como ciertos los fundamentos fácticos relacionados con la existencia del proceso concursal de quiebra de Cenit Ltda. seguido en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta bajo el radicado 1996-01535, el otorgamiento del poder al demandante para representarlos en dicho trámite. Aclaró Abur Ltda. que la actuación de éste fue hasta el 27 de enero de 2012, data en la cual sustituyó poder a la profesional del derecho Helga Johanna Parra Bermúdez, quien asistió a las sociedades demandadas hasta el archivo del proceso mediante auto del 6 de febrero de 2016; data que aceptó como extremo final Incomer Abur & Cía.. S. en C. Negaron rotundamente haber recibido requerimiento verbal o escrito del actor para la cancelación de los honorarios o haber negociado el pago de estos con bienes inmuebles, máxime cuando los mismos fueron cancelados de manera periódica hasta un total de \$24.500.000, valor que superaba lo acordado. Acotaron que las comunicaciones de que habla el actor se radicaron en la avenida 14A No. 4E-74 Apto 302, Edificio Adriático -

Barrio Los Caobos de Cúcuta, dirección en la cual no residían ni era sede o sucursal de las sociedades demandadas, siendo únicamente la registrada en la cámara de comercio de Bogotá -Calle 150 No. 19-12, oficina 201. Indicaron que Orlando Rolón no estaba facultado para recibir documentación de índole laboral en Cúcuta, pues para ello tienen registrada una dirección de notificaciones en la cámara de comercio de Bogotá. Formularon la excepción previa de prescripción y las de mérito de pago total de la obligación e inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

**Silvia María Abusaid** (fls. 124-129, pdf04) a través de curador ad-litem, se opuso a las pretensiones incoadas en su contra. Dijo no constarle los hechos, ateniéndose a lo probado. Propuso la excepción de prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 5 de julio de 2022, declaró probada la excepción de prescripción.

Consideró que resultó probado que el actor ejerció su actividad como apoderado judicial de las sociedades demandadas dentro del proceso concursal de quiebra de Cenit Ltda., el cual finalizó el 6 de febrero de 2016, causando así el derecho al pago de los honorarios profesionales, los cuales debía reclamar dentro del término de 3 años, contados desde la data de archivo del litigio encomendado, -6 de febrero de 2016-, y, como las reclamaciones presentadas el 22 de octubre y 25 de noviembre de 2015, dice, no fueron radicadas en el domicilio de las sociedades demandadas, el cual se encuentra registrado en la Cámara de Comercio, éstas no les son oponibles y no surten los efectos de interrupción del lapso prescriptivo. Indicó que el testigo Rolón Zambrano en su calidad de trabajador de la pasiva y quien recibió los documentos en Cúcuta, entró en contradicciones al momento de explicar las circunstancias en que recibió los mismos y la forma en que los puso en conocimiento a su empleador aquí demandado.

RECURSO DE APELACIÓN: El extremo proceso activo aspira a que se revoque la decisión. Afirma que con los memoriales del 22 de octubre y 25 de noviembre

de 2015, vistos a folios 25 y 26 del expediente digitalizado logra demostrar la existencia del simple reclamo por escrito de sus honorarios ante las sociedades demandadas y por ende la interrupción del término prescriptivo para ejercer la acción ordinaria conforme los artículos 488 y 489 del CST y el artículo 151 del CPTSS. Arguye que radicó las reclamaciones en la Calle 14a No. 4E-74 Apto 302 Edificio Adriático del Barrio Caobos de Cúcuta, pues allí funcionaban las oficinas de las sociedades demandadas, ya que, era el centro de recepción de la documentación de una obra que estaban desarrollando en dicha ciudad y, que Rolón Zambrano era el trabajador autorizado por el representante legal para tales menesteres. Indica que para interrumpir el término prescriptivo, la norma solo exige una simple reclamación escrita ante el empleador exigiendo el pago de lo adeudado. Reclamo que dice, no debe ir acompañado de ninguna formalidad ni mucho menos debe radicarse en el lugar de notificaciones judiciales del empleador o el registrado en la cámara de comercio. Alega que de acuerdo con el principio de la realidad sobre las formas, se tiene que declarar no probada la excepción de prescripción y acceder a las pretensiones, pues ejecutó una labor profesional que debe ser efectivamente remunerada. Discrepa del trámite de desconocimiento de los documentos vistos a folios 25 y 26 del escrito inicial, que se gestó al interior del proceso, ya que, dice, que el mismo no se formuló en la contestación de la demandada, además de que no es posible tachar ni desconocer documentos que no se señalan como propios.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: No fueron presentados.

### **3o. CONSIDERACIONES**

El contrato de mandato es aquel por el cual el mandante confía la gestión de un negocio propio al mandatario, quien se hace cargo de éste *“por cuenta y riesgo”* del primero. No está sujeto a formalidad alguna pues para su perfeccionamiento basta el acuerdo de las partes (artículos 2142 y 2143 Código Civil). El mismo puede terminarse en forma unilateral a través de la revocatoria del primero o la renuncia del segundo *-numerales 3 y 4 del artículo 2189 del Código Civil-*. El mandante puede finiquitarlo en forma expresa o tácita (artículo 2191 ibídem). Puede o no ser

remunerado, por lo que la onerosidad del vínculo, la forma de pago y el plazo para ello deben pactarse.

No existe discusión en este asunto sobre la existencia del contrato de mandato, mediante el cual el actor ejerció su actividad como apoderado judicial de las sociedades demandadas dentro del proceso concursal de quiebra de la empresa Cenit Ltda.- seguido en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta, bajo el radicado 54-001-3103-007-1996-1535-00 el cual inició el 2 de agosto de 2002 con el otorgamiento del poder por parte de Abur Ltda. (fl. 5, pdf00) que fue presentado ante la célula judicial el 5 del mismo mes y año, y con el poder conferido por Inmobiliaria y Comercializadora Abur Ltda. & Cía. S. en C. el 12 de noviembre de 2009, mandatos que finalizaron el 6 de febrero de 2013 con el proferimiento del auto que concluyó la actuación procesal. (fl. 39-42, pdf01). Factuales que no solo se encuentran acreditados con la documental ya referenciada, sino también con la certificación obrante a folio 4 -pdf00- expedida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta que da cuenta que el actor aparece como apoderado de las sociedades demandadas, también porque así lo sostuvo la Juez *A Quo*, y porque expresamente se aceptó en la contestación de la demanda.

Por ello, la discusión se centra en establecer si la acción para reclamar el reconocimiento de honorarios profesionales se encuentra o no prescrita, pues, mientras la activa afirma que con los memoriales del 22 de octubre de 2015 y 25 de noviembre de 2015 (fl. 25-26, pdf00) recibidos por Orlando Rolón Zambrano en la Calle 14a No. 4E-74 Apto 302 Edificio Adriático del Barrio Caobos de Cúcuta, quien dice fungía como empleado de las sociedades pasivas, interrumpió el término prescriptivo, por su parte, las pasivas desconocen dichos escritos ya que, dicen, no fueron radicados en sus domicilios y menos que el receptor de estos actuó como su presentante.

Pertinente resulta indicar que de conformidad con el artículo 32 del C.S.T., son representantes del empleador y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tengan aquel carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, los que ejerzan funciones de dirección o administración,

ejerciten actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador, o los intermediarios. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL 3010-2022 al reiterar lo dicho en la SL939-2018, explicó: (...) *“Los empleados de esta categoría se distinguen porque ocupan una especial posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias y de mando, no están en función simplemente ejecutiva, sino orgánica y coordinativa, con miras al desarrollo y buen éxito de la empresa, están dotados de determinado poder discrecional de autodecisión y ejercen funciones de enlace entre las secciones que dirigen y la organización central.”*

Dicho lo anterior, imperioso resulta el análisis de los medios de convicción constituidos por testimonios, declaraciones de parte, documentos y los indicios que puedan deducirse a efectos de determinar si los simples reclamos escritos recibidos por el Orlando Rolón Zambrano lograron o no interrumpir el fenómeno extintivo de la acción.

Como pruebas históricas relevantes se cuenta con el testimonio rendido por Orlando Rolón Zambrano, el cual fue tachado de sospechoso por las demandadas Rowena Abusaid Graña y la Sociedad Inmobiliaria y Comercializadora Abur & Cía.. S. en C. bajo el argumento de que junto con el actor han adelantado actuaciones judiciales en su contra a raíz de la finalización del contrato de trabajo de éste. Al declarar manifestó que fue representado por el actor en un proceso laboral contra Incomer Abur & Cía. S en C. por despido injusto que finalizó por conciliación, también que ha acudido como testigo a favor del actor en un proceso adelantado en la fiscalía cuyo denunciante es la pasiva. Afirmó que fue acreedor dentro del proceso concursal de quiebra, momento desde el cual inició vínculos de cooperación con Abur Ltda., trabajando al servicio del representante legal hasta la fecha de la muerte. Que trabajó para las sociedades pasivas desarrollando labores de pago de empleados y recepción de documentos hasta que el manejo de las empresas lo asumieron los herederos. Aclaró que para Abur Ltda. inició a prestar sus servicios desde 1985, siendo la mano derecha en todos los negocios que emprendiera Carlos Julio Abusaid Urdaneta en su calidad de representante legal de las sociedades demandadas o como socio mayoritario de éstas. Dijo que Abur Ltda. contrató los servicios profesionales como abogado del actor para que los

representara en el proceso de quiebra concursal de Cenit, siendo el mismo un acreedor directo de dicho proceso, razón por la cual conoce de manera directa los pormenores del proceso. Dice que posteriormente el demandante es nombrado también como apoderado de Incomer Abur & Cía.. S. en C., dentro del citado proceso. Aseveró que Carlos Julio Abusaid Urdaneta (q.e.p.d.) nunca firmaba contratos, pues, dice, que esta era de una persona de palabra seria. Explicó que él era quien se encargaba de llevar los documentos y demás tramites dentro del proceso de quiebra adelantado en el Juzgado Séptimo Civil del Circuito. Afirmó que nunca se le realizaron pagos al actor por concepto de honorarios, existiendo únicamente un recibo de pago de tales, el cual no concuerda con la realidad, ya que, lo cierto es que esto fue un préstamo que se le hizo al accionante, pero que por la confianza nunca se hicieron las correcciones respectivas al documento, máxime cuando no estaba autorizado por el representante legal para hacerlo y la garantía del pago eran los honorarios del proceso. Aclaró que dicho documento fue una equivocación suya pues en vez de indicar préstamo, se introdujo cancelar totalidad de honorarios por un valor de \$25.000.000; equivocación que dice, se reiteró en un documento adicional. Aseveró que en octubre y noviembre de 2015 se desempeñaba como “asistente de gerencia”, pues así lo llamaba el representante legal, recepcionando todos los documentos en la Calle 14 #4E-76 del Barrio Caobos, edificio que era propiedad de Abur Ltda. Al ponerle de presente los documentos vistos a folios 25 y 26 del expediente digitalizado, reconoce su firma y sostiene haberlos recibido de manos del actor y que los puso en conocimiento del representante legal de Abur Ltda., lo cual alude, generó conversaciones para el pago de los honorarios del demandante y a raíz de una cuenta de cobro que la activa realizó, se generaron los desacuerdos y las posteriores demandadas. Explicó que los memoriales fueron radicados por el actor en las instalaciones de un edificio propiedad de la pasiva y que era su puesto de trabajo. Afirmó nuevamente que dichos escritos los puso en conocimiento del representante legal de Abur Ltda., sin indicar fecha exacta. Al momento de ser interrogado sobre el momento y la dirección en que recibió dichos escritos, afirmó que los radicaron en la calle 14A No. 4E-74 Apartamento 302 que estaba arrendado por Abur Ltda. y que para marzo de 2015 empezaron a trabajar en la Calle 14 #4E-76 del Barrio Caobos.

Posteriormente indica que los documentos fueron radicados directamente por el actor, y que no sabía por qué llevaban la dirección anterior.

Cabe reseñar que durante la práctica del testimonio de Orlando Rolón Zambrano, en el minuto 27:2 de la videograbación rotulada 29.1, cuando el informante era cuestionado sobre algunas inconsistencias en su dicho de cara a la firma de documentos desconocidos por los convocados a juicio, el dispositivo del que se hallaba conectado el mismo, dejó de producir audio, situación que fue reprochada por la juzgadora de instancia quien resolvió declarar nula dicha prueba, con apego a lo reglado por el artículo 29 de la Constitución Política. Decisión que no fue del agrado de la activa quien formuló recurso de reposición y apelación. No resultando avante el recurso ante la misma célula judicial, el *Ad quem* mediante auto del 30 de junio de 2021, revocó la decisión y tuvo por válido el testimonio, considerando que al operador judicial en estos casos, le corresponde analizar con más exigencia estas pruebas.

También se cuenta con la declaración de parte de Carlos Julio Abusaid Graña, quien como representante legal de Abur Ltda., afirmó que el actor fungió como apoderado de la sociedad por él representada en el proceso de quiebra de Cenit, también que nunca han tenido domicilio en Cúcuta y que al actor se le cancelaron en su totalidad los honorarios reclamados, teniendo prueba documental de ello la adosada en el expediente. Indicó que al actor no se le revocó el poder conferido y que los negocios siempre los atendió Carlos Abusaid Urdaneta (q.e.p.d.), de manera personal hasta su muerte, sin llevar giro comercial alguno en Cúcuta. Aseveró que Orlando Rolón Zambrano nunca fue empleado de Abur Ltda., siendo Incomer Abur la sociedad que celebró una conciliación judicial con el citado.

Igualmente, se encuentra la declaración rendida por Carolina Abusaid Graña, quien lo hace como representante legal de Inmobiliaria y Comercializadora Abur & CIA. S. en C. -Incomer Abur-. Informó que la sociedad por ella representada otorgó poder al actor en el 2009, cancelando en su totalidad los honorarios. Aseveró que Orlando Rolón fue empleado de Incomer Abur a partir del 1 de

octubre de 2017 hasta el 14 de julio de 2017; data está en la cual le finalizaron el contrato de trabajo con justa causa por insubordinación, faltar el respeto a los compañeros y gerentes, lo cual además conllevó una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación. Dice que el citado interpuso demandada laboral siendo apoderado el actor y que finalizó con conciliación en estrados. Aclaró que nunca han tenido sede o sucursal en Cúcuta. Explica que los pagos al actor se efectuaron por parte de ambas compañías, en atención a deudas y acreencias que existían a favor de una o de otra. Manifestó que Orlando Rolón Zambrano fue contratado para desempeñar labores administrativas, para soportar las condiciones de una construcción, verificar pagos de proveedores, existiendo un ingeniero encargado de dirigir a los contratistas.

Además está el testimonio de Edgar Humberto Sánchez Franco quien fungió como representante legal de Abur Ltda. desde el 2002 al 2013, quien afirmó que Abur Ltda. no tuvo empleados más que el gerente y el apoderado general. Explicó que la cercanía y acompañamiento de Orlando Rolón Zambrano se debía al interés de este en las resultas del proceso de quiebra pues al ser el presidente del sindicato de Cenit Ltda., tenía acreencias laborales a su favor dentro de dicho proceso.

Los medios de convicción documentales son solicitud y constancia de actuación como apoderado judicial de Abur Ltda. dentro del proceso de quiebra Cenit Ltda., emitida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta. (fl. 4, pdf00); poder dirigido al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta otorgado Abur Ltda. por el proceso concursal de quiebra bajo el radicado No. 1535 (fl. 05, pdf00); asamblea general de acreedores (fl. 7-17, pdf00); constancia de actuación como apoderado judicial de Incomer Abur dentro del proceso de quiebra Cenit Ltda., emitida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta. (fl. 18, pdf00); poder otorgado por Incomer Abur al actor fl. 19, pdf00); expediente proceso de quiebra radicado 54-001-3103-007-1996-01535-00 (fls. 20-23, pdf00); consulta de procesos (fls. 24-29, pdf00); memorial dirigido a Abur Ltda. solicitando pagos de honorarios del 22 de octubre de 2015 y 25 de noviembre de 2015, 2 de junio de 2016 y 2 de diciembre de 2016 junto con constancia de envío (fls. 30-43, pdf00); certificado de existencia

y representación legal de las demandadas (fls. 44-56, pdf00); certificado de tradición y libertad (fl. 57-68, pdf00); escritura pública No. 2780 de 1993 de la notaría sexta de Bogotá (fls. 69-72, pdf00); expediente proceso de quiebra radicado 54-001-3103-007-1996-01535-00 (fls. 73-138, pdf00 y 1-42, pdf01); recibos de caja a favor del actor (fls. 95-103, pdf02); constancia del proceso de quiebra 1996-01535-00 emitido por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cúcuta (fl. 105-106, pdf02).

Del análisis en conjunto de estos medios de convicción, no es posible colegir que los memoriales del 22 de octubre de 2015 y 25 de noviembre de 2015 (fl. 25-26, pdf00) recibidos por Orlando Rolón Zambrano en la Calle 14a No. 4E-74 Apto 302 Edificio Adriático del Barrio Caobos de Cúcuta, interrumpieron el término prescriptivo para ejercer la acción ordinaria laboral. En primer lugar, porque no se acreditó que el prenombrado fungiera como empleado de las compañías de la pasiva o que éste actuara como un representante de ellos bajo los términos del artículo 32 del CST, en el periodo que se radicaron dichas peticiones; además, tampoco se probó que las personas morales tuviesen domicilio en Cúcuta, lo que da al traste con el recurso de apelación formulado por la activa.

En efecto, nótese como el testimonio rendido por Orlando Rolón Zambrano mediante el cual la activa pretende tener por radicadas las peticiones, que dice, interrumpieron el término de prescripción, se encuentra plagado de contradicciones, lo que no da certeza a sus dichos, máxime cuando sobre el mismo, pesa una tacha por sospechoso e imparcial, lo que, obliga a efectuar una valoración más rigurosa de cara a lo dispuesto por el artículo 211 del CGP, y, además, durante su práctica se dieron diversas situaciones que generan aún más incertidumbre sobre su veracidad y objetividad. Es así como no resultan para nada creíbles sus manifestaciones cuando dice que actuaba en nombre y representación de Abur Ltda. e Incomer Abur Ltda. S. En C., recibiendo la documentación y ejerciendo como “*asistente de gerencia*”, pues, no existe soporte adicional que refuerce tal aserto, y menos que dé cuenta de que prestó sus servicios a las pasivas para tales periodos. Aunase como el testigo Edgar Humberto Sánchez Franco, quien dice

haber sido el representante legal de Abur Ltda. desde el 2002 hasta el 2013, afirmó no haber contratado al citado; manifestación que es reiterada por los demás convocados a juicio.

Igualmente, no son de recibo las alegaciones del recurrente cuando afirma que en la Calle 14a No. 4E-74 Apto 302 Edificio Adriático del Barrio Caobos de Cúcuta funcionaban las oficinas de las sociedades demandadas, siendo este el lugar, dice, donde dejó las citadas reclamaciones, cumpliendo así su cometido de interrumpir el fenómeno extintivo de la acción. Ello por cuanto no logra probar que la pasiva desarrolló su actividad empresarial desde dicho sitio o que así se inscribió en la Cámara de Comercio. Y es que aunque la activa afirme de manera tajante y reiterada que así fue, al otear nuevamente la documental, más específicamente los certificados de existencia y representación legal de las demandadas (fls. 44-56, pdf00) ninguna convicción da al respecto, causa extrañeza que el actor en su rol de togado de las pasivas por el amplio lapso que duró el mandato desconozca totalmente el domicilio comercial de tales, registrado ante la Cámara de Comercio de Bogotá, y pretenda hacer valer como efectivas las peticiones que efectuó en un lugar no contemplado para ello por las empresas demandadas. Por lo dicho a ninguna conclusión diferente a la de la Juez *A Quo* logra llegarse.

De cara a lo anterior, es claro que los escritos recibidos el 22 de octubre de 2015 y 25 de noviembre de 2015 por Orlando Rolón Zambrano, cumplen los requisitos del artículo 489 del C.S.T., al contener una reclamación escrita exigiendo el pago de lo adeudado, mas, la misma no pueden resultar oponibles y por ende suspender el termino de prescripción, toda vez que, no se acreditó que estas reclamaciones hubiesen sido presentadas ante las pasivas o que el receptor lo hizo en calidad de representante de las mismas.. En consecuencia, la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta el 5 de julio de 2022, por acomodarse a la realidad fáctica y legal, merece ser confirmada en su totalidad.

Por último, conforme al aludido artículo 365 del C.G.P, se condenará en costas a German Orlando Pérez Ibarra por cuanto sus apelaciones no salieron avante. Se fijarán como agencias en derecho a cargo de la activa la suma de \$500.000 que deberá cancelar en favor de Abur Ltda. En Liquidación, Inmobiliaria y Comercializadora Abur & CIA. S. en C., Rowena Abusaid Graña, Carolina Abusaid Graña, Silvia María Abusaid y Carlos Julio Abusaid Graña. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**Primero.- CONFIRMAR** la sentencia del 5 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

**Segundo.- CONDENAR** en costas a German Orlando Pérez Ibarra. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada la suma de \$500.000. Líquidense de manera concentrada por el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**

Nidia Belén Quintero G .

**Nidiam Belén Quintero Gélves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

JP

*Admite 16-01-2017 (fl. 64, pdf01)*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



---

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós  
(2022)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 14 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-003-2017-00055-01 promovido por **Ovidio Santos Aguirre** contra **Administradora de Riesgos Laborales Positiva Compañía de Seguros S.A.**. Trámite al que fueron vinculados la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Parafiscales de la Protección Social -UGPP-** y **Ecopetrol S.A.**

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (fls. 59-67, pdf01): Depreca el actor se declare que al momento de sufrir el accidente de trabajo se encontraba afiliado a la ARL Positiva S.A., correspondiéndole a esta determinar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral junto con los procedimientos y tratamientos que requiera por la enfermedad laboral allí adquiridos. Pide además el reajuste de los aportes a seguridad social, lo ultra y extra petita y costas.

Adujo para ello: **1) Que** en mayo de 1979 vinculó su fuerza laboral al servicio de Mannesmann Anlangeba, en el cargo de soldador, sufriendo en marzo de 1986 un accidente de trabajo que le causó un traumatismo múltiple en el ojo derecho. **2) Que** a raíz de ello el 24 de junio de 1986 se le practicó una cirugía en dicho óculo. **3) Que** para el 2005 su salud empezó a deteriorarse lo que conllevó a una nueva cirugía en la cual le introdujeron un lente intraocular; procedimiento que no tuvo éxito, debiendo someterse a otra intervención denominada injerto de córnea. **4) Que** luego de finalizado el tratamiento, se ordenó su reintegro laboral pero su empleadora se encontraba liquidada. Dice que ello ha tenido que asumir el pago de aportes a salud y pensión de forma particular. **5) Que** su patología había sido tratada como de origen común hasta el 11 de septiembre de 2014, fecha en la cual Cafesalud E.P.S., determinó la patología como origen laboral a raíz del evento sucedido el 31 de marzo de 1986. Dictamen que se encuentra en firme ante el silencio de las demás entidades del sistema general de seguridad social. **6) Que** actualmente se encuentran pendientes diversos procedimientos para recuperar su visión en el ojo derecho, así como la emisión del porcentaje de pérdida de capacidad laboral. Eventos que le han sido negados por la EPS al tratarse de una enfermedad laboral, así como por la ARL accionada quien no se pronuncia ante las solicitudes efectuadas. **7) Que** interpuso acción de tutela deprecando la práctica de los citados procedimientos, pero la misma le fue negada bajo la consideración de existir otro mecanismo judicial.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: La **Administradora de Riesgos Laborales Positiva Compañía de Seguros S.A.** (fls. 126-141, pdf01) se opuso a las súplicas. Arguyó que el actor para 1986 no se encontraba afiliado al Sistema General de Riesgos Generales y menos con ella. Desconoce el documento alegado como prueba de su afiliación por cuanto no fue trasladado por el extinto ISS. Por esto, afirma que los siniestros ocurridos con anterioridad al 1 de septiembre de 2008, fecha de cesión con el ISS, no son de su competencia, pues es un requisito imprescindible el estar afiliado al ISS para que se pudiera asumir la prestación de los servicios. Esgrimió como

excepciones la previa de falta de legitimación en la causa por pasiva e indebida representación de los demandantes e insuficiencia de poder. Como de fondo inexistencia de la obligación a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A., buena fe, falta de título y causa, genérica y prescripción.

**Ecopetrol S.A.** también se opuso a las peticiones. Alegó que no ha tenido relación laboral o contractual alguna con el demandante, siendo su verdadero empleador Mannesmann Anlageba. Afirmó que no se dan los presupuestos de la solidaridad patronal puesto que la contratación con el empleador del accionante se aleja de su objeto social. Formuló las excepciones que denomino falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de derecho reclamado, buena fe y prescripción.

La **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales -UGPP-**, se opuso a la totalidad de las pretensiones. Sostuvo que el demandante no soportó la carga de la prueba en el sentido de demostrar la ocurrencia del suceso laboral para que puedan generarse los cubrimientos del sistema general de riesgos laborales. Formuló las excepciones de mérito denominadas prescripción de los derechos reclamados, inexistencia de la obligación y carencia del derecho reclamado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta en sentencia del 14 de julio de 2022, absolvió a las convocadas a juicio.

Dijo no estar acreditado el hecho de la ocurrencia del accidente de trabajo afirmado por el actor, a quien por mandato procesal le correspondía demostrar la veracidad de su dicho. Descartó el dictamen proferido por Cafesalud EPS el 10 de septiembre de 2014, pues, dijo, que de su contenido se infiere que este surgió en cumplimiento de una acción de tutela y allí se indicó que los hechos se soportan en la versión que dio el calificado, ya que, no se cuenta con historia clínica que corrobore lo dicho. Expuso que los testimonios rendidos no logran dar claridad sobre las razones de tiempo modo y lugar en que se produjo el alegado accidente. Circunstancias que dice, derruyen las aspiraciones de aquél

de obtener el cubrimiento de sus tratamientos bajo la égida del sistema general de riesgos laborales.

### **3o. CONSIDERACIONES**

En consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, los problemas jurídicos consistirán en determinar **(i)** si el 31 de marzo de 1986 ocurrió o no un accidente de índole laboral que afectara la integridad física del actor. En caso afirmativo, si el cubrimiento del tratamiento y el trámite de pérdida de capacidad laboral por dicho evento le corresponde o no a la ARL respectiva.

#### **Del accidente de trabajo**

De conformidad con la normativa vigente para la época alegada, los artículos 2° y 3° del Decreto 3170 de 1964 por el cual se aprobó el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales expedido por el Acuerdo 155 de 1963, se considera accidente de trabajo todo suceso imprevisto y repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca una lesión orgánica o perturbación funcional, siendo cuatro los sucesos repentinos considerados como accidentes de trabajo, a saber, **(i)** el que sobrevenga en la ejecución de órdenes del patrono o en la prestación de un servicio bajo la autoridad de este aún fuera del lugar y horas de trabajo; **(ii)** en el curso de una interrupción del trabajo, si la víctima se halla en los locales de la empresa, o en los lugares de trabajo; **(iii)** por acción de tercera persona o por acto intencional del patrono o de un compañero de trabajo, durante la ejecución de este y por causa o con ocasión del trabajo y el **(iv)** ocurrido en el camino al lugar de trabajo o de regreso del trabajo, cuando el transporte se haya efectuado por cuenta del patrono, en un vehículo propio o contratado expresamente por este.

Para el caso importa el primer supuesto (por causa del trabajo), que se refiere al suceso repentino ocurrido de modo exclusivo cuando el trabajador se

encuentra dedicado a sus actividades normales, a las funciones propias de su empleo y a la labor prometida.

Al analizar bajo estos parámetros en el sub examine, se encuentra de entrada que, contrario a lo esbozado en los fundamentos fácticos del libelo genitor, ninguno de los vestigios probatorios adosados al plenario da cuenta de la ocurrencia del siniestro laboral en la data mentada. En efecto, nótese que para acreditar tal circunstancia, el actor presentó como prueba principal el dictamen para determinación de origen del accidente, de la enfermedad y la muerte N° 2694104 del 11 de septiembre de 2014 (fls. 9-12, pdf01), proferido por Cafesalud EPS. Peritaje del cual se extrae que la justificación para su expedición obedeció a un reporte efectuado por el actor como un posible accidente de trabajo presentado en 1986, y que a raíz de una acción de tutela se vieron *“obligados a emitir una calificación de origen basados en los documentos aportados por el trabajador”*, los cuales son historia clínica cuya data inicial es el 24 de junio de 1986, con reporte hospitalización catarata OD. Dirección o patrono para quien trabaja Mannesmann; reporte médico del 8 de julio de 2016 remitiendo a servicio especializad para implante secundario de LIO OD; historia clínica del 15 de diciembre de 2006 por procedimiento QX implante intraocular; historia clínica del 29 de diciembre de 2006 y 11 de enero de 2007 por control oftalmología; documentos médicos del 5 de marzo de 2012, del 29 de julio de 2014 y del 13 de agosto de 2014. Además, se dice que se tiene en cuenta la versión libre del trabajador en la cual este afirma que laborando para la empresa Mannesmann Anlangebau AG en el periodo del 17 de junio de 1985 a marzo de 1986 se derrumbó un talud de 2.80 metros, *“cayéndome encima, causando traumas, heridas contusiones y golpes en el ojo derecho que posteriormente se empezaron a agravar”*, documental que usó la EPS para calificar los diagnósticos *“catarata traumática ojo derecho H261 y pseudofaquia de ojo derecho H181”* con origen laboral y evento accidente con fecha 31 de marzo de 1986, bajo la sustentación de que la misma se profiere en cumplimiento de una acción de tutela y con base en la versión libre del afiliado, de la cual no se tiene una fecha exacta de los hechos ocurridos. Documental que en ningún apartado da certeza alguna de la

ocurrencia del evento del 31 de marzo de 1986 aquí alegado. Al contrario, los integrantes del comité interdisciplinario de calificación son enfáticos en afirmar que desconocen la fecha exacta de los hechos ocurridos y se basan únicamente en la versión libre del actor.

Llama la atención en mayor medida, el hecho de que el demandante manifieste que el accidente acaeció el 31 de marzo de 1986 y no aporte ninguna documental que de cuenta de la atención médica generada por tal suceso, máxime cuando en su declaración de parte afirmó que recibió atención de tal naturaleza en la Clínica Santa Ana de Cúcuta. Así mismo, la historia clínica obrante no se compadece con las aseveraciones del susodicho, puesto que, datan a partir del 24 de junio de 1986 bajo la observación “*Hospitalización catarata OD*”, es decir, dos meses después del supuesto evento laboral.

Inconsistencias tales que en últimas, no fueron aclaradas por el actor, pues, al momento de absolver interrogatorio, no es preciso en afirmar los sucesos bajo el supuesto que el paso del tiempo le ha hecho olvidar los pormenores de tal data, y que todo se encuentra en la documental. Y es que, más dubitaciones surgen al indagársele acerca de las fechas en las cuáles prestó sus servicios para Mannesmann, ya que, cuando éste afirma que el vínculo se prolongó por el lapso que va de 1985 a 1986, la historia laboral emitida por Colpensiones da cuenta que estuvo vinculado a dicha sociedad desde junio de 1985 a octubre del mismo año, aduciéndose un error en dicho documento pero sin llegar a explicar el declarante por qué adelantó ante la AFP pública el trámite de corrección de historia laboral por varios periodos, sin incluir el supuestamente omitido por quien lo empleaba al momento del hecho causante de sus patologías.

Tampoco los testimonios de Carlos Enrique Correa Osorno y Arnoldo Cotamo, brindan claridad alguna sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente, ya que, mientras el primero indicó que no se acuerda de la fecha exacta, ya que, se encontraba en otro frente de trabajo cuando presentó el insuceso, sin llegar a precisar las afectaciones que sufrió el accionante en su humanidad, por su parte, el segundo testigo se limitó a

exponer que al actor le cayó un poco de tierra que le afectó la vista, sin indicar fecha en específico.

Así las cosas, fluye claro que el demandante omitió, siendo su deber legal y procesal en los términos del artículo 167 del CGP, acreditar la ocurrencia del siniestro aseverado en el escrito de demanda. Primero, porque ninguna de las documentales revela con certeza y claridad el acaecimiento del suceso laboral aquí deprecado, menos refuerzan lo dicho en el dictamen de pérdida de capacidad laboral. Además, los elementos testimoniales asomados no dieron cuenta de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que transcurrió su jornada laboral para esa fecha. Con el agravante de que, el interrogatorio de parte recepcionado, poco o nada aportó al esclarecimiento de tal hecho, puesto que, el deprecante incurrió en contradicciones que deslegitiman su propia pretensión.

Por fuerza de lo dicho y sin lugar a mayores elucubraciones, se confirmará la decisión de primer grado, en tanto se abstuvo de declarar el acaecimiento del accidente de trabajo y la consecuencial obligación a la ARL de asumir las prestaciones medico asistenciales y tramite de pérdida de capacidad laboral.

**En síntesis**, como no se demostró la ocurrencia del accidente de trabajo, deberá mantenerse incólume la decisión consultada.

Sin costas en esta instancia por el grado de jurisdicción de consulta.

#### **4o. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE: Primero: CONFIRMAR** la sentencia del 14 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta. **Segundo:** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE.

Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gelves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

*JP*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



---

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se surte el grado de jurisdicción de consulta de la sentencia del 7 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-003-2019-00129-01, promovido por **Adán León, José Eduardo Reyes Cordero, Jhan Carlos Martínez Torres, Wiltonn Reinaldo Martínez Torres y Fabio Mauricio García Bustos** contra **Ossingrid Construcciones S.A.S.**

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (fls. 3-12, pdf00): Deprecan los accionantes se declare que sostuvieron una relación laboral regida por un contrato de trabajo con la convocada a juicio, que inició para Adán León el 1 de septiembre de 2016, para José Eduardo Reyes Cordero el 8 de mayo de 2017, con Jhan Carlos Martínez Torres el 15 de marzo de 2016, con Wiltonn Reinaldo Martínez Torrez el 20 de julio de 2017 y con Fabio Mauricio García Bustos el 3 de enero de 2017. Relación que finalizó en septiembre de 2018 por suspensión de actividades del empleador durante más de 120 días. Como consecuencia de ello, piden sea condenada la misma al pago de salarios adeudados de julio, agosto, septiembre y octubre de 2018, junto con las prestaciones sociales causadas, tales como auxilio de cesantías,

intereses a éstas, prima de servicios, vacaciones compensadas en dinero, horas extras, calzado y vestido de labor, y aportes a la seguridad social en salud, pensiones y parafiscales. Sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y por no pago de intereses a las cesantías. Indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, lo ultra y extra petita, más las costas y agencias en derecho.

Adujeron para ello: **1) Que** ingresaron a laborar para la pasiva en la data referenciada, desempeñando funciones de obreros de construcción en el municipio de Gramalote, devengando \$1.200.000. **2) Que** ejecutaron la labor encomendada de manera personal cumpliendo el horario establecido de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. y los sábados de hasta mediodía, sin recibir llamados de atención o memorando alguno. **3) Que** no les han cancelado prestaciones sociales, ni les han comunicado terminación alguna del contrato.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA: Ossingrid Construcciones S.A.S. a través de curador ad-litem manifestó atenerse a lo que resulte probado en el proceso. No formuló excepciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, el 7 de julio de 2022, absolvió a la pasiva de todas las pretensiones, y se abstuvo de imponer costas.

Para arribar a tal decisión se apoyó en los artículos 167 del C.G.P y 23 del C.S.T, y en la jurisprudencia. Consideró que los demandantes no cumplieron con la carga procesal que les asistía, relacionada con la acreditación de la prestación personal del servicio, por lo que no surgió en su favor la presunción de que trata el artículo 24 ibídem. Adujo que si bien el actor Fabio Mauricio García Bustos con la suscripción del contrato de trabajo acreditó la data de inicio, no hizo lo mismo con el extremo final de la relación laboral, lo que no permite imponer condena a su favor. Frente a Adán León, indicó que el carné no prueba la existencia de una relación laboral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: No fueron presentados por ninguno de los sujetos procesales, pese a que se corrió el traslado respectivo.

### 3o. CONSIDERACIONES

En consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si se encuentran acreditados o no los elementos del contrato de trabajo, conforme los dispone el artículo 23 del C.S.T. En consecuencia, si hay lugar o no al pago de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas a cargo del accionado.

Para la resolución, es menester partir del artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Este principio encuentra complemento en el artículo 24 del CST que reza: *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. Significa esto, que **probada la prestación personal del servicio** se tiene por cierta la existencia del contrato de trabajo. Presunción legal que admite prueba en contrario, esto es, que se desvirtúe la continuada subordinación o dependencia del trabajador y/o el carácter remunerado del servicio. En este sentido ha sido reiterado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, verbigracia en sentencia de julio 10 de 2012 radicación 39.249, reiterada en las SL4116 de 2020 y SL5818 de 2014.

En hilo de lo anterior, al advertirse de entrada que frente los demandantes Jhan Carlos Martínez Torres, Wiltonn Reinaldo Martínez Torrez, José Eduardo Reyes Corderos y Adán León las únicas pruebas adosadas son el certificado de existencia y representación legal de la pasiva, así como el fallo de la acción de tutela con radicado único 54-001-4003-009-2018-00896-00 y el carné del último

en cita, a ninguna conclusión diferente a la que arribó la Juez *A Quo* se puede llegar, en tanto fluye claro que respecto a tales no se acredita la prestación personal del servicio aseverado en el escrito de demanda.

En efecto, nótese como del fallo proferido el 11 de octubre de 2018 por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cúcuta dentro de la acción suprallegal seguida con el radicado único 54-001-4003-009-2018-00896-00 (fls. 24-45, pdf00), no es posible inferir la prestación personal del servicio alegada, pues si bien la misma fue dirigida contra la pasiva deprecando la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo, bajo el argumento de que prestaron a ésta su fuerza laboral sin recibir contraprestación económica por ello, es claro que su contenido no prueba la vinculación contractual de los demandantes, máxime cuando en ninguno de sus apartes se advierte tal situación, siendo este el argumento por el cual la célula judicial en cita, resguarda el derecho al trabajo y ordena a la accionada que proceda a certificar la relación laboral de los petentes. Ahora, del folio 51 -pdf00- contentivo del carné perteneciente a Adán León, no puede desprenderse el elemento de la prestación personal del servicio a favor de Ossingrid Construcciones S.A.S., pues, este es un documento que no está firmado por la parte contra quien se opone, careciendo en su totalidad de mérito probatorio, principalmente cuando no fueron avalados o reconocidos por la pasiva. (SL488-2022, SL2616-2021, SL4824-2020)

De modo que, ante la falta de acreditación de la prestación personal de los servicios en cabeza de los citados y a favor de la encartada, no resulta dable dar aplicación a la presunción de la existencia del contrato de trabajo del artículo 24 del CST, y por ende trasladarle la carga de la prueba para desvirtuar la naturaleza de la misma, máxime cuando no fueron arrimados en término, más medios probatorios que los referenciados.

Frente al demandante Fabio Mauricio García Bustos, se tiene que a folios 46-50 -pdf00- se aportó contrato de trabajo bajo la modalidad por duración de la obra suscrito con la pasiva el 2 de enero de 2017(fl. 46-50, pdf00) con fecha de inicio

el 3 de enero de 2017 para desempeñar el cargo de ayudante de construcción en el Municipio de Gramalote, lo que diáfamanamente prueba la existencia de una relación laboral. En consecuencia, necesario resulta establecer si hay lugar o no al pago de las prestaciones sociales reclamadas por la prestación personal del servicio alegada. Esto previo el establecimiento de los extremos temporales en que cobijaron tal convenio laboral.

Así, al otear de nuevo los elementos de convicción, no es posible establecer las datas dentro de las cuáles se desarrolló el contrato de trabajo o si efectivamente este se ejecutó de manera personal. Efectivamente, nótese como si bien en el libelo genitor se indica como extremo inicial el 3 de enero de 2017, brilla por su ausencia la manifestación de una fecha final.

Por manera que, no existiendo elemento alguno de convicción de donde puedan establecerse de manera concreta los extremos de la relación laboral (contrato de trabajo) que se dio entre las partes, no pueden tenerse como ciertos los supuestos fácticos esgrimidos en el libelo genitor, dado que, es el mismo demandante quien los anuncia y por consiguiente se convierten en presupuestos que debían quedar probados. Esto, impide ordenar el pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensión en los extremos deprecados. (SL3183-2021, SL577-2020, SL1973-2022)

Por fuerza de lo dicho y sin lugar a mayores elucubraciones, se confirmará la decisión de primer grado en tanto tuvo por no acreditada la existencia del contrato de trabajo alegada por Jhan Carlos Martínez Torres, Wiltonn Reinaldo Martínez Torrez, José Eduardo Reyes Cordero y Adán León, y, frente a Fabio Mauricio García Bustos al no demostrarse el extremo final de la relación, absteniéndose de conceder las súplicas.

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado de jurisdicción de consulta.

#### **4o. DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia del 7 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

**Segundo:** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE.**

Los magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gélves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

JP

Admite 2/mayo/2019 -fl.53, djf00

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 10 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario radicado 54001-31-05-003-2022-00003-00, promovido por **Emily Yulexy Contreras Ortiz y Andrés David Mira Meléndez** contra **Sergio Iván Andrés Valero**, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado *“Jengibre Cocina”*.

**2o. ANTECEDENTES**

El extremo activo incoó demanda encaminada a obtener la declaratoria de responsabilidad de Sergio Iván Andrés Valero frente a los perjuicios inmateriales causados por el accidente de trabajo sufrido por Emily Yulexy Contreras Ortiz el 15 de mayo de 2021, y que le produjo la interrupción intempestiva de su proceso de gestación.

En escrito adjunto a la demanda, se solicitó como medida cautelar innominada, la *“prohibición de enajenación del establecimiento de comercio Jengibre Cocina”*. Esto, dicen, en procura de garantizar la efectividad de la pretensión, que dice, puede verse truncada si el convocado a juicio efectúa actos dispositivos de transferencia del derecho de dominio que ostenta sobre el conjunto de bienes que conforman el establecimiento.

En el auto admisorio de la demanda, dictado el 10 de marzo del año en curso, *la juez A Quo* denegó tal petición, argumentando que el artículo 593 del Código General del Proceso, prevé el embargo de bienes sujetos a registro que por supuesto, incluye a los establecimientos de comercio como el de propiedad del demandado, por lo que señala, mal podría aplicarse una medida cautelar innominada, cuando existe una específica que regula la situación expuesta por los accionantes.

Tal determinación no fue del agrado del extremo activo, quien la recurre vía apelación. Discute que lo solicitado no es el embargo del local comercial, que naturalmente, permite el mencionado artículo 593 del CGP, sino, acota, la prohibición de la venta, donación o transferencia del único patrimonio con que cuenta el demandado para garantizar el cumplimiento de una eventual condena, de modo que, dice, no se tornen ilusorias sus efectos patrimoniales. Insiste en que se encuentran acreditadas las exigencias trazadas por la Corte Constitucional en sentencia C-043 del 25 de febrero de 2021, a saber, (i) legitimación o interés de las partes y la (ii) existencia de la amenaza o vulneración del derecho.

Por auto del 14 de septiembre de 2022 se concedió la alzada, en cumplimiento de una orden de tutela.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El Extremo activo replicó los argumentos de la alzada.

### **3º. CONSIDERACIONES**

El problema jurídico consiste en determinar si están dadas o no las condiciones exigidas para decretar la medida cautelar innominada contemplada en el artículo 590 del Estatuto General del Proceso, aplicable al rito laboral por analogía dispuesta en el 145 del CPT y de la SS.

Para la resolución del problema jurídico es necesario señalar en forma genérica que las medidas cautelares son aquellos instrumentos procesales de protección a los cuales acuden las partes para garantizar que la obligación

sea efectivamente ejecutable. Su objeto se circunscribe a la materialización de la tutela judicial efectiva y se caracterizan por ser taxativas o de naturaleza nominada, de cara a lo previsto en cada especialidad del ordenamiento jurídico; sin embargo, el Código General del Proceso, introdujo en su artículo 590, las llamadas *medidas cautelares innominadas*, señalando en el numeral 1° del literal c), lo siguiente:

*“1. Desde la presentación de la demanda, a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes medidas cautelares:*

*(...)*

*“c) Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión.*

*Para decretar la medida cautelar el juez apreciará la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho.*

*Así mismo, el juez tendrá en cuenta la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida y, si lo estimare procedente, podrá decretar una menos gravosa o diferente de la solicitada. El juez establecerá su alcance, determinará su duración y podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada.*

*Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo (...).”*

Al respecto, importa señalar que el máximo Tribunal Constitucional, a través de la sentencia C-043-2021, agotó estudio de constitucionalidad

respecto del artículo 37A de la Ley 712 de 2001, que modificó el 85A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, advirtiendo que en la jurisdicción ordinaria laboral pueden invocarse las medidas cautelares innominadas previstas en la especialidad civil, puntualmente, en el referido artículo 590 del CGP. Reflexionó la Corte:

*“La Sala evidencia entonces que el régimen cautelar contemplado para el procedimiento civil, específicamente el previsto para los procesos declarativos (art. 590, CGP), es más ventajoso para sus justiciables, si se compara con el disponible en el proceso laboral para los justiciables de esta especialidad. Efectivamente, el primero goza de un estándar de protección más alto puesto que su régimen cautelar permite adoptar medidas con diferente alcance para proteger preventivamente el derecho reclamado, mientras que la segunda cuenta únicamente con la caución como herramienta para garantizar provisionalmente los derechos que allí se exigen, sin más alternativas.*

*Sin duda, lo expuesto refleja un déficit de protección cautelar para los justiciables del proceso laboral. Lo cual lleva a concluir que, bajo el razonamiento judicial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la norma acusada vulnera el principio de igualdad.*

(...)

*En tal sentido, la sala considera que existe otra interpretación posible de la norma acusada que permite garantizar el derecho a la igualdad de los justiciables del proceso laboral y también superar el déficit de protección evidenciado. Consiste en sostener que el art. 37a de la ley 712 de 2001 sí admite ser complementado por remisión normativa a las normas del CGP, dado que el primero no contempla una disposición especial que proteja preventivamente los derechos reclamados en aquellos eventos donde la caución es inidónea e ineficaz. **Aplicación analógica que procede únicamente respecto del artículo 590, numeral 1º, literal “c” del estatuto procesal general, es decir, de las medidas cautelares innominadas...**” -Negrilla fuera del texto original-*

En igual sentido, señaló que para que el juez laboral decrete las medidas cautelares innominadas, deberá realizar un estudio riguroso dentro del marco de su discrecionalidad y prudencia, teniendo en cuenta: (i) *la legitimación o interés para actuar*, (ii) *la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho*, (iii) *la apariencia de buen derecho* y (iv) *la necesidad, efectividad y proporcionalidad*. Esto, por supuesto, en torno al derecho objeto del litigio.

Por manera que, cuando al cobijo de los anteriores extractos legales y de índole jurisprudencial se llega al caso concreto encontrando que, desde la presentación de la demanda, se solicitó el decreto de la medida cautelar innominada de “*prohibición de enajenación de bien inmueble*”, a fin de garantizar la efectividad de una eventual sentencia favorable a los intereses del extremo activo, palmario deviene que resulta desacertada la intelección de la juez *A Quo*, al denegar la misma por considerar que lo procedente es perseguir el embargo del establecimiento comercial.

Efectivamente, en parte alguna de la descripción normativa contenida en el artículo 590 del CGP, se legitima al juez para determinar cuál de las medidas cautelares allí previstas debe perseguir el sujeto procesal. Al contrario, la redacción “*a petición del demandante, el juez podrá decretar las siguientes*” da cuenta de que el pretensor puede elegir entre las determinadas de los literales a) y b), ora, las innominadas ya definidas con antelación, y será el operador judicial quien a partir del material probatorio que respalde una u otra solicitud, encuentre o no procedente y justificable acceder al decreto de la misma. Sostener lo contrario, implica coartar la libertad ya otorgada por el legislador, que permitió a los usuarios de administración de justicia, bajo cualquier denominación, solicitar al togado materializar mecanismos de protección efectiva del derecho en litigio.

Sucede es que, la impetrada por los demandantes no supera el riguroso examen de proporcionalidad y congruencia que avale su procedencia, pues no se observan elementos que juicio que revelen con cierta nitidez la apariencia de buen derecho de las indemnizaciones reclamadas.

En efecto, si bien, la documental acredita en alguna medida que Emily Yulexy Contreras Ortiz prestó su fuerza de trabajo en el establecimiento de comercio “*Jengibre Cocina*” y que este lugar es propiedad del demandado Sergio Iván Andrés Valero. También que la precitada presentó epicrisis de amenaza de aborto, que posteriormente se materializó con la muerte del feto, no existe dentro del plenario elemento objetivo y revelador que permita inferir siquiera la existencia de un nexo causal entre el hecho lamentable de interrupción del estado de gestación y el uso del poder subordinante por parte de un supuesto empleador, que dé lugar al reconocimiento de los perjuicios inmateriales deprecados en el escrito introductor de demanda.

Ante tal panorama, mal podría accederse, de manera provisional, a ordenar la prohibición de disposición sobre un bien inmueble, sin que por lo menos exista certeza de la existencia de la relación de trabajo y los actos que asegura, generaron estrés laboral a Contreras Ortíz de tal envergadura, que desencadenaron su desembarazo. Nótese que, los demandantes realizan una serie de afirmaciones sobre la posibilidad de que el encartado venda y se insolvente, sin arrimar medios de convicción que acrediten tal supuesto.

Bajo este entendido, no queda otro camino que el de confirmar el auto apelado en tanto se abstuvo de acceder al decreto de la medida cautelar perseguida por los actores, pues, se insiste, no supera el test de razonabilidad y proporcionalidad que bajo las condiciones establecidas por la Corte Constitucional permite su procedencia

Sin costas en esta instancia, por no hallarse debidamente integrada la litis.

#### **4o. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta**, Sala de Decisión Laboral,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el auto del 10 de marzo de 2022 proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO:** Sin costas.

**NOTIFÍQUESE.**

Los magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gélves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

*KattyM*

*Admite 10/03/2022*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Ref. Proceso ordinario - Rad. 54-001-31-05-004-2017-00218-01**

**Demandante: José Román Rozo Niño**

**Demandado: Patrimonio Autónomo de Remanentes ISS**

**Liquidado.- Fiduagraria y Ministerio de Salud y Protección Social.**

Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1º. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 13 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta Norte de Santander.

**2º. ANTECEDENTES**

José Román Rozo Niño impetró demanda ordinaria laboral de primera instancia (fls. 1-90, pdf01) en contra del Instituto de Seguros Sociales hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación cuya vocera es la Fiduagraria SA y el vinculado Ministerio de Salud y Protección Social, deprecando la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 8 de noviembre de 1995 al 31 de marzo de 2015. Pidió la reliquidación de cesantías causadas durante el tiempo laborado, y de la indemnización por despido sin justa causa de cara a lo señalado en el artículo 5º de la Convención Colectiva de Trabajo. Asimismo, la indemnización moratoria prevista en el artículo 1º del Decreto 749 de 1949; lo que ultra y extra petita resulte probado, más las costas del proceso.

En la contestación de la demanda el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales hoy Liquidado cuya vocera es la Fiduagraria SA, esgrimió las excepciones previas denominadas "*Inexistencia del demandado, falta de legitimación en la causa por pasiva y caducidad o prescripción*". (fls. 329 a 351, pdf02).

Fundamentó la primera en la extinción del ISS En liquidación de conformidad con el Decreto 2013 del 2012, modificado por los Decretos 2115 de 2013, 652 de 2014, 2714 de 2014 y el Decreto Ley 254 de 2000 modificado por la Ley 1105 de 2006, siendo suscrita el 31 de marzo de 2015 el acta final del proceso liquidatorio del ISS En liquidación, declarando así la terminación de la existencia y representación de esta entidad. Adujo que Fiduagraria SA tampoco es sucesor procesal del liquidado ISS, fungiendo únicamente como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes constituido mediante contrato de fiducia mercantil 015 del 31 de marzo de 2015 entre Fiduciaria Fiduagraria SA y la Fiduprevisora SA, que actuaba como liquidador del extinto ISS, actuando como fideicomitente. Frente la falta de legitimación en la causa por pasiva indicó que como vocera del PAR ISS carece de legitimación para ser parte demandada, toda vez que no existe justificación legal para responder por los incumplimientos alegados por el demandante. Respecto la prescripción, dijo que la activa contaba con el termino trienal para ejercer la acción ordinaria laboral correspondiente.

El 9 de mayo de 2019, en desarrollo de la audiencia prevista en el artículo 77 del CPTSS, el *A Quo*, luego de agotada la etapa conciliatoria, dijo que, en virtud de lo previsto en el artículo 100 del Código General del Proceso, aplicable al rito laboral por analogía dispuesta en el 145 del ibídem, no era viable resolver como previa el medio de defensa incoado a título de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, sí, las de *Inexistencia del demandado y caducidad o prescripción* cuales despachó desfavorablemente.

Sobre la prescripción, acotó que según el artículo 32 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, para que proceda el estudio previo de

la excepción de tal tópico, se requiere que no exista discusión sobre el derecho, y que sí hay disputa sobre ello “*no se puede declarar la prescripción sobre un derecho que no existe*” (minuto 16:17). En relación con la inexistencia de la entidad demandada, explicó que una vez liquidada una entidad pública, se suscribe un contrato de fiducia, y que, en este caso, el No. 015 del 31 de marzo de 2015 creó el PAR ISS para responder por las obligaciones señaladas en dicho acuerdo, cuya finalidad, dijo, es “*la administración y enajenación de los activos que le sean transferidos, la atención de las obligaciones remanentes y contingentes, así como la atención de los procesos judiciales, arbitrales o reclamaciones en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio, y además, ejecutar las demás obligaciones remanentes a cargo del ISS En Liquidación al cierre del proceso liquidatorio*”. Continuó diciendo que como que en sentencia STL5388 del 3 de noviembre de 2015, el órgano cúspide de la especialidad laboral, dejó claro que los patrimonios autónomos están llamados a responder por obligaciones a cargo de entidades ya liquidadas, no es legítimo pregonar la inexistencia de un demandado en este trámite. Máxime, cuando, acota, el artículo 53 del CGP dispone que pueden ser parte en los procesos judiciales. Con fundamento en ello, declaró no probada la excepción.

Tal determinación no fue objeto de recursos, por lo que se evacuaron las etapas de saneamiento, fijación del litigio y decreto de pruebas, señalando el día 11 de julio de 2019 para llevar a cabo la diligencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, reprogramada luego para el 23 de septiembre y 28 de noviembre de igual calenda (fls. 365 y 366, pdf02), que según el histórico procesal, no fueron desarrolladas.

A través del 14 de enero de 2020, el *A Quo*, ordenó vincular al Ministerio de Salud y Protección Social. Adujo que esta cartera ministerial es la obligada a asumir el pago de las sentencias judiciales derivadas de las obligaciones contractuales y extracontractuales a cargo del ISS Liquidado. Fundamentó su decisión en la sentencia STL 4651 de 2019. El Ministerio vinculado al contestar se opuso a las peticiones (fl. 371-397, pdf02) y esgrimió como excepción previa la denominada “*inexistencia del demandado - falta de capacidad para ser parte*”.

Alega que a través del artículo 8° del Decreto 0553 del 27 de marzo de 2015, se dispuso la extinción de la persona jurídica conocida como Instituto de Seguros Sociales, y que si bien, los Decretos 1051 de 2015 y 541 de 2016, establecieron competencias para el pago de sentencias existentes a cargo de la referida entidad liquidada y con recursos del PAR ISS, tales no reviven, dice, la capacidad del referido ente para ser parte en un proceso judicial, menos, crean una nueva persona jurídica.

El 13 de julio de 2022, se llevó a cabo una segunda audiencia bajo los lineamientos del mencionado artículo 77 del CPTSS, y *“a efectos de garantizar la defensa del Ministerio de Salud y Protección social”* habida cuenta de que, su vinculación se perfeccionó con posterioridad a la celebración de la primera diligencia. En tal línea, fracasada la etapa de conciliación, el operador de primer grado declaró no probada la excepción previa de falta de capacidad para ser parte propuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Consideró que el medio de defensa planteado por la Cartera Ministerial es propio de la convocada a juicio, PAR ISS, tópico que dijo, fue resuelto en su debida oportunidad, y que, como es claro que la parte que excepciona debe hacerlo para sí misma, saltaba de bulto la falta de legitimación de la vinculada para elevar tal excepción. Precisó que, si bien es cierto el Instituto de Seguros Sociales en calidad de empleador, desapareció del mundo jurídico, resulta necesario mantener incluido al Ministerio en el trámite procesal porque una eventual sentencia favorable no puede dictarse *“para quedar como elemento decorativo de la casa del demandante”* sino que, ha de pregonar efectividad por medio del cabal pago en los términos dispuestos por el Decreto 1051 de 2015, modificado por el 541 de 2016.

Inconforme con lo decidido el Ministerio de Salud y Protección Social interpone recurso de apelación a fin de que se revoque tal determinación. Señaló que existe un precedente vertical del Despacho en el proceso 2016 476 instaurado por Franklin Suescun Rincón, pues asegura, en audiencia celebrada el 6 de junio de 2022 se declaró probada la excepción previa de inexistencia del demandado, con unos argumentos bastante amplios.

Discute que cuando se radicó la demanda, el 30 de marzo de 2017, el supuesto empleador -Instituto de Seguros Sociales- ya no existía porque el 30 de marzo de 2015, se dispuso su desaparición jurídica. Asegura que el PAR ISS, desde su constitución, tiene la obligación legal de agotar defensa judicial del ISS, y con cargo a los recursos que haya dejado el liquidador, debe pagar los valores de las obligaciones reconocidas en forma previa. Mientras que al Ministerio le compete pagar sentencias, y en este caso, no existe decisión de fondo pues se reclama un derecho respecto a una persona extinta. En tal línea, discute que a ninguno de los entes demandados le corresponde asumir responsabilidad sobre una cuestión litigiosa planteada con posterioridad a la liquidación final del ISS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El Ministerio de Salud y Protección Social ratificó los argumentos de la alzada. Los demás sujetos no alegaron.

### **3º. CONSIDERACIONES**

En consonancia con la alzada, deberá establecerse si adquieren prosperidad o no las excepciones previas de inexistencia del demandado y falta de capacidad para ser parte.

De acuerdo con la Corte Constitucional, las excepciones previas son aquellas razones de defensa expuestas por el demandado de naturaleza procedimental, mediante las cuales éste expresa su oposición a la demanda, con base en la existencia de ciertos eventos que impiden el desarrollo del proceso. Se trata de asuntos de previo trámite y pronunciamiento que propenden por el mejoramiento del procedimiento, de suerte que pueden llegar a suspender el proceso, e incluso a darlo por terminado. (CC820-2011).

Cabe señalar previamente, que, habiéndose vinculado al Ministerio de Salud y Protección Social en calidad de litisconsorte necesario por pasiva, éste se halla legitimado como demandado que es, para formular las excepciones que considerara pertinentes, con independencia de que coincidieran o no con las ya enunciadas por el accionado inicial, PAR ISS.

Al advertirse que, en últimas, el juez desestimó los medios de defensa planteados por la dependencia gubernamental bajo la tesis de que su permanencia en el proceso judicial es necesaria y determinante por la obligación de pago de sentencias proferidas contra el extinto ISS, que dispusieron los Decretos 1051 de 2015 y 541 de 2016, se procederá a estudiar los argumentos expuestos en su oportunidad por uno y otro extremo para arribar a la determinación que en derecho corresponda.

### **De la excepción previa inexistencia del demandado.**

Consagrada en el numeral 3° del artículo 100 del Código General del Proceso, en voces del tratadista, Hernán Fabio López Blanco en su obra denominada Código General del Proceso Parte General, edición 2016, se presenta: “(...) *cuando el sujeto de derecho, que demanda o es demandado, no tiene tal calidad, bien porque la perdió o porque jamás tuvo vida jurídica, lo cual es muy frecuente en el caso de las personas jurídicas. En efecto, piénsese en que se adelanta un proceso en contra de una supuesta sociedad anónima que nunca ha sido constituida, o contra una fundación que no ha llenado los trámites necesarios para tal calidad; resulta innegable que en tales casos no existe el sujeto de derecho demandado, como tampoco lo hay si se demanda como si estuviera viva a la persona natural que falleció...*”

De otra parte, para hablar de patrimonios autónomos necesariamente hay que referirse al contrato de fiducia mercantil, ya que, es en virtud de dicho negocio jurídico que los patrimonios aludidos existen y desarrollan las actividades para las que fueron constituidos.

Así, de conformidad con el artículo 1226 del Código de Comercio, el contrato de fiducia mercantil es “*un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario*”. Por definición expresa del legislador, la fiducia mercantil supone una transferencia de bienes por parte de un constituyente

para que con estos se cumpla una finalidad específica y previamente determinada.

Ese conjunto de bienes transferidos a una fiduciaria es lo que conforma o se denomina patrimonio autónomo, pues los bienes **i)** salen real y jurídicamente del patrimonio del fideicomitente –titular del dominio-, **ii)** no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario, sino que sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida y, **iii)** están afectos al cumplimiento de las finalidades señaladas en el acto constitutivo, tal como lo disponen los artículos 1226 a 1244 del Código de Comercio.

Sobre la legitimación procesal que ostenta el patrimonio autónomo, el doctrinante Hernando Morales Molina en su obra Curso de Derecho Procesal Civil, 19ª edición en la página 218, dijo: *“Existen ciertas entidades que sin ser personas jurídicas se ven vinculadas con el proceso; sus integrantes o gestores obran en este por la calidad de que están revestidos y no en nombre propio aun cuando tampoco en nombre ajeno, precisamente porque la carencia de personería jurídica impide el concepto de representación, el cual implica necesariamente que se actúe en nombre de una persona natural o jurídica.”*

Por manera que cuando se descende al sub lite, y se tiene que el Ministerio de Salud y Protección Social, al contestar la demanda formuló la excepción previa de *“inexistencia del demandado - falta de capacidad para ser parte”*, fundamentada en que el ISS En Liquidación, el 31 de marzo de 2015 dejó de existir como persona jurídica con la suscripción del acta liquidatoria, esto por orden legal prevista en el Decreto 553 del 2015, y además anexa: **(i)** el contrato de fiducia mercantil No. 15 de marzo de 2015 por medio del cual se constituyó el patrimonio autónomo de remanentes denominado P.A.R. I.S.S., con la finalidad de asumir las obligaciones causadas por el extinto I.S.S., a través de su administrador, vocero y representante legal Fiduagraria S.A. según las obligaciones fijadas en el acto constitutivo, y **(ii)** el otro sí No. 03, mediante el cual se prórroga y modifica el contrato de la referida fiducia, refulge claro que no se está ante la inexistencia del PAR ISS, pues,

acudió al llamado para hacerse parte a través de su representante legal, llámese fiducia administradora Fiduagraria SA, demostrándose, además, su constitución y administración a través del contrato de fiducia mercantil No. 15 vista en el pdf02, sin que aparezca medio suasorio que dé cuenta de eventuales liquidaciones, lo que significa que mantiene inane el presupuesto procesal para ser parte, pues como existen y así quedó acreditado en el proceso.

Situación distinta acaecería donde se hubiese demandado al ISS En liquidación, el cual, si dejó de existir el 31 de marzo del 2015, según lo ordenado en Decreto 553 del 2015.

Sobre este punto, importa precisar que aun cuando, tal como lo discute el recurrente, en proceso identificado con el radicado único nacional 54001 31 05 004 2016 000476 00, también tramitado por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en audiencia celebrada el 6 de junio de 2022, el togado tuvo por probadas idénticas excepciones a las aquí formuladas, y en esta oportunidad expone un criterio distinto, lo cierto es que de las explicaciones esbozadas por el operador se colige diáfananamente que ello obedece a la revisión de un pronunciamiento jurisprudencial aplicable al sub iudice, dígase, sentencia STL5388 del 3 de noviembre de 2015, con el que señaló no estar plenamente de acuerdo, pero que determinó acoger en aras de evitar vulnerar garantías constitucionales del demandante, como el efectivo acceso a la administración de justicia.

Es de advertir que la contienda jurídica planteada en el mencionado proceso, fue desatada por esta Sala de Decisión en sentencia fechada del 31 de agosto de 2022 con apego en las consideraciones aquí contenidas y ratificadas.

En consecuencia, se confirmará la decisión apelada en tanto declaró no probada la excepción previa de “*inexistencia del demandado - falta de capacidad para ser parte*”, propuesta por el Ministerio de Salud y Protección Social,

debiéndose devolver el expediente al Juzgado de origen para que dé continuidad al proceso en el trámite respectivo.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, se condenará en costas a la pasiva recurrente por resolverse desfavorablemente la alzada, debiendo incluirse como agencias en derecho el equivalente a \$200.000, monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4º DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Cúcuta, **RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** el auto del 13 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta – Norte de Santander en cuanto declaró no próspera la excepción previa denominada “*inexistencia del demandado - falta de capacidad para ser parte*” formulada por el Ministerio de Salud y Protección Social.

**SEGUNDO.- CONDENAR** en costas a la Cartera Ministerial. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**TERCERO.-** Devuélvase el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE.**

Los magistrados,



**ELVER NARANJO**

*Nidia Belén Quintero G.*

**Nidiam Belén Quintero Gelves**

*José Andrés Serrano Mendoza*

**José Andrés Serrano Mendoza**

*KattyM*

*Admite 7/09/2018 (fl. 218)*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.

*[Handwritten signature]*

---

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós  
(2022)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se deciden los recursos de apelación interpuesto contra la sentencia del 31 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-004-2018-00439-01, promovido por **Nayith Liliana Nova Raba** en nombre propio y en representación de sus hijos menores, **Nicolle, Sebastián y Manuel Santiago Navarrete Nova**, contra la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.** Trámite al que fueron vinculadas como litisconsortes necesarios **Leyti Esther Ramírez Savad** y su hija **Tatiana Carolina Navarrete Ramírez**.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (folios 87-96): Depreca la actora en calidad de compañera permanente supérstite, el reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del afiliado Manuel Antonio Navarrete Almario, y el otro 50% en favor de sus hijos menores Nicollev, Sebastián y Manuel Santiago Navarrete Nova. Intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, más las costas procesales.

Adujo para ello: **1) Que** el 2 de agosto del 2000 inició vida marital con Manuel Antonio Navarrete Almario en Bogotá, compartiendo techo, lecho y mesa en forma ininterrumpida hasta el 18 de enero de 2017, cuando aquél falleció. Unión en la que fueron procreados los menores de edad Nicolle, Sebastián y Manuel Santiago Navarrete Nova. **2) Que** en su núcleo familiar planeaban y disfrutaban vacaciones y eran socorridos económicamente por el obitado, frente a todas las necesidades básicas, que referenció como recreación, educación, vestuario, techo y alimentación. **3) Que** en febrero de 2012, trasladaron su domicilio a Cúcuta, donde se vieron obligados como pareja a suscribir varios contratos de arrendamiento por carecer de vivienda propia, siendo el último lugar de residencia, la calle 21B No. 0b-80, casa 3 del barrio El Rosal de dicho municipio, y que, para la data de la muerte de su compañero permanente, tenían poco tiempo viviendo allí. **4) Que** el 21 de abril de 2017, Protección le reconoció y pagó las cesantías que dejó causadas su compañero permanente, advirtiéndole su calidad de beneficiaria, pero en forma contradictoria, le denegó el pedido de pensión de sobrevivientes, limitándose a otorgarla en favor de los hijos menores existentes. Esto, argumentando que el finado tenía cónyuge e hija, cuando es claro, dice, a partir de la prueba documental aportada, que el vínculo matrimonial referenciado fue extinguido desde el 2 de octubre de 2002, materializado luego, con el divorcio perfeccionado el 22 de octubre de 2003. **5) Que** a la data, ninguna persona con mejor derecho, se ha presentado a reclamar la prestación económica.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** (folios 103-172): Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. se opuso a las peticiones. Aceptó el fallecimiento del afiliado, el parentesco de éste con los menores, el reconocimiento de las cesantías en favor de la actora y la negativa de pago de la prestación económica por sobrevivencia. Dijo no constarle la convivencia y la vigencia del vínculo marital. Explicó que la demandante no ostenta la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, en tanto no acredita el tiempo de convivencia exigido por la ley, esto es, el último quinquenio anterior a la muerte del causante. Señaló haber cumplido con la obligación

legal que le corresponde, de conceder la prebenda pensional en favor de los hijos menores en la proporción que corresponde, dejando en reserva el 50% del derecho hasta tanto se definiera jurídicamente la situación de la cónyuge Leyti Esther Ramírez Savad y su hija Tatiana Carolina Navarrete Ramírez. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, improcedencia de reconocimiento del 62.5% de la pensión de sobrevivientes, improcedencia de pago de intereses moratorios, buena fe y prescripción.

**ACTUACIONES RELEVANTES:** En diligencia celebrada el 21 de enero de 2020, se dispuso la vinculación de Leyti Esther Ramírez Savad y su hija Tatiana Carolina Navarrete Ramírez (fl. 177). Éstas, estuvieron representadas por curador ad-litem, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones hasta tanto se demuestre el cumplimiento de todos y cada uno de los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993. Planteó como excepción previa ineptitud sustancial de la demanda por falta de requisitos formales, y de fondo, la genérica.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 31 de agosto de 2022, negó la aspiración pensional de Nayith Liliana Nova Raba, a quien gravó en costas luego de advertir la *“decisión ínsita sobre las excepciones”*. Dispuso el acrecimiento de la prestación económica reconocida a los menores Nicolle, Sebastián y Manuel Santiago Navarrete Nova, para un total de 62.5%, motivo por el cual impuso costas a cargo de la AFP.

Reflexionó que para el nacimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, es infaltable acreditar el tiempo de convivencia no inferior a los cinco años anteriores del deceso, lo que dijo, no sucedió, más allá de que la prueba allegada resultara ilustrativa de una eventual convivencia a razón de la calidad de coarrendatarios y socios de acciones de un club recreacional, que perfeccionaron la actora y el afiliado fallecido.

**RECURSOS DE APELACIÓN:** El extremo activo impugnó la decisión deprecando su revocatoria parcial. Arguyó que existió una indebida

apreciación de las pruebas, de las que acota, se colige la existencia de comunidad de vida permanente que permite la procedencia del derecho. Solicita aplicar el criterio trazado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1730 de 2020, a fin de *“hacer menos gravosa su situación”*. Insiste en que resulta contradictorio que la AFP le haya reconocido el rubro atinente a las cesantías causadas por su compañero permanente, pero niegue la pensión.

Protección disiente únicamente de la condena en costas que le fue impuesta. La tilda de infundada, porque aduce, desde un principio concedió el derecho pensional a los hijos menores del causante, dejando en reserva el porcentaje correspondiente a las vinculadas hasta tanto se definiera la situación jurídica por el juez natural del asunto.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** No han sido presentados.

### **3o. CONSIDERACIONES**

Atendiendo la alzada el problema jurídico se contrae a establecer, si Nayith Liliana Nova Raba, como compañera permanente del afiliado fallecido que alega ser, acredita o no el supuesto fáctico normativo para hacerse acreedora al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes deprecada.

No es objeto de discusión la ocurrencia de la muerte de Manuel Antonio Navarrete Almario el 18 de enero de 2017, ni la efectiva causación del derecho pensional, según se extrae del contenido del acto administrativo fechado del 17 de agosto de 2017, a partir del cual la pasiva acepta abiertamente que el afiliado acredita más de 50 semanas de aportes al sistema dentro de los 3 años previos a su deceso (fls. 39 a 46).

Entonces, como el tema álgido de discusión, se centra en el reconocimiento de la acreencia pensional en favor de quien se cataloga como compañera

permanente, atendiendo a la teoría del hecho causante<sup>1</sup> -*regla general consistente en que para establecer la causación de la prestación de seguridad social hay que estarse a la normatividad vigente al momento en que acaece o se estructura la contingencia asegurada*, la normatividad pertinente es el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que reza:

*“Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

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

La disposición en cita como puede verse, establece requisitos disímiles a acreditar por parte del compañero permanente que reclama la pensión, de cara a la calidad que el causante ostentara en el sistema al momento del fallecimiento.

Así, en tratándose de un **pensionado** son dos las exigencias, a saber: la **primera alude** a la convivencia con el causante. Elemento entendido por la jurisprudencia como *el **auxilio mutuo** - elemento esencial del matrimonio según el artículo 113 del C.C.- entendido como acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales* (Sentencias CSJ Sala de Casación Laboral SL13544-2014 y SL4099-2017); y la **segunda** se refiere al tiempo que debe prolongarse dicha convivencia, esto es, por los 5 años inmediatamente anteriores al deceso.

---

<sup>1</sup> Colegio de Abogados del Trabajo. Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social. Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá D.C., noviembre de 2014. Pág. 386 – 390.

Cuando converge la situación fáctica alusiva a la muerte de un **afiliado**, la lectura minuciosa de la norma permite concluir que no existe obligación radicada en cabeza del reclamante de acreditar un tiempo determinado de convivencia con el causante, solo la vigencia de la unión al momento del fallecimiento. Criterio interpretativo planteado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1730 del 3 de junio de 2020, por medio de la cual morigeró su postura pacífica y reiterativa encaminada a avalar la procedencia del derecho a la prestación de sobrevivencia en los casos de muerte del afiliado, sí y solo sí convergían idénticos requisitos a los previstos por el legislador para pensionados fallecidos. Se reflexionó en la nueva intelección que *“...para ser considerado beneficiario de la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge o compañero permanente o compañera permanente supérstite del **afiliado al sistema que fallece**, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge y compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal de la norma analizado, que da lugar al reconocimiento de las prestaciones derivadas de la contingencia, esto es, la pensión de sobrevivientes”*.

De cara a esta nueva visión refulge nítido que cuando se estudia la procedencia del derecho a la pensión de sobrevivientes en favor de compañero (a) permanente, con fundamento en el obitamiento de un afiliado al subsistema general de pensiones, tal como discute la actora recurrente, **no es procedente exigir tiempo de convivencia** alguno. Únicamente, se demanda la demostración de la realidad del vínculo marital a la data del insuceso y con vocación de permanencia.

En tal línea, resulta pertinente acotar que en sentencia de abril 20 de 2005 radicación No. 23.735, el aludido órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, **describió la convivencia exigida en las normas del sistema para el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes**, en los siguientes términos:

*“Dentro de ese nuevo esquema constitucional de la familia, la efectiva y real*

*vida de pareja -anclada en lazos de afecto y fraguada en el crisol de la solidaridad, de la colaboración y del apoyo mutuo- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado, se constituye en el criterio que ha de apreciarse cuando el juzgador se aplique a la tarea de definir la persona con vocación legítima para disfrutar de la pensión de sobrevivientes, a raíz de la muerte de su consorte o compañero.”*

En razón de ello, ha **diferenciado la convivencia real y efectiva del mero acompañamiento emocional**, al decir en sentencia SL1399 de 2018, que:

*“(…) la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.”*

En armonía con todo lo dicho, para que pueda predicarse que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento del afiliado Manuel Antonio Navarrete Almario, debe quedar plenamente establecido que hasta la data de su deceso, *convivieron en unión marital con vocación de permanencia, acompañamiento mutuo, asistencia económica, así como el objetivo de proteger la familia* de la carencia originada por la muerte de alguno de sus miembros que proveía apoyo y sustento económico.

El acervo probatorio para determinar si tal circunstancia en efecto se acreditó o no, es meramente documental y está compuesto por papelería de afiliación a un club de recreación, suscrito por la actora y el muerto (fls. 3 a 16), contrato de arrendamiento de bien inmueble del 1º de febrero de 2012, en el que también figuran ambos (fls. 17 a 19), informe de valoración médica de la menor Nicolle Navarrete Nova (fls.29 a 35), trámite de divorcio del fallecido y Leyti Esther Ramírez Savad (fls. 36 a 38), resolución que niega pensión (fls. 39 a 46) y otra que concede cesantías (fl. 47), recurso de apelación (fls. 48 a

53), certificaciones de afiliación en salud (fls. 54 a 56) y registro fotográfico (fls. 57 a 63).

Analizado el anterior elenco probatorio de manera individual y en conjunto, ninguna conclusión diferente a la que arribó el juez *A Quo* puede asomarse, pues, del mismo no logra extraerse que entre la demandante y el causante existió una convivencia en los términos reparados por la jurisprudencia, por más de una década, como se afirma en el escrito introductor de demanda.

En efecto, si bien, si bien reposan copias de contratos en los que los precitados figuran como coarrendatarios de un inmueble y socios de planes turísticos utilizados en enero de 2009 de cara a la factura de venta adjunta, de ello no es dable establecer con suficiente certeza que los susodichos tuvieron la intención de convivir y conformar una comunidad de vida en pareja, menos, que llegasen a perfeccionar dicho proyecto, por lo menos en la dirección Calle 21B No. 0b-80, Casa 3 del barrio El Rosal de Cúcuta. Tampoco, de la existencia de los tres menores Nicolle, Sebastián y Manuel Santiago Navarrete Nova, porque aun cuando es un indicador de lazos afectivos, no acredita en sí el efectivo compromiso de permanencia en unión marital. Recuérdese, la procreación converge incluso en relaciones pasajeras.

En igual dirección se encamina la eficacia probatoria de los registros fotográficos, puesto que, más allá de evidenciar espacios físicos en los que se compartió, no es dable afirmar que quien aparece en dichos retratos sea el afiliado fallecido ni que tales circunstancias fácticas acontecieron bajo el espectro familiar.

Y es que aun cuando se demostró que el matrimonio celebrado entre Manuel Antonio y la vinculada Leyti Esther Ramírez Savad cesó sus efectos civiles a partir del divorcio acordado el 22 de octubre de 2003, ello no demuestra que hubiese surgido en el plano de la realidad y en forma concomitante, la unión marital alegada por el extremo activo, más cuando de cara a lo afirmado en los hechos de la demanda, la misma inició el 2 de octubre de 2002, sin que exista elemento de juicio que la respalde, a saber, por ejemplo personas que

hubiesen referenciado por su conocimiento directo, sobre la vida en pareja, auxilio o acompañamiento mutuo existente. Resulta curioso que ni siquiera se solicitara la práctica o recepción de testimonios.

Importa precisar que aun cuando la administradora de pensiones, en abril de 2017, concedió a la hoy demandante las cesantías definitivas contenidas en la cuenta individual del fallecido, catalogándola como cónyuge de éste, ello no significa *per sé* que estuviera obligada a conceder la pensión de sobrevivientes reclamada en forma posterior, porque además de tratarse de prestaciones diferentes, particularmente la última, requiere de un estudio de los medios de convicción arrojados en sede administrativa a fin de constatar el cumplimiento de las exigencias fácticas previstas en el ordenamiento normativo, que a juicio de la entidad no fueron superados por la demandante según los resultados de la investigación administrativa desarrollada.

Es así, como contrario a lo afirmado en el líbello genitor, brilla por su ausencia, la prueba relativa a que Manuel Antonio Navarrete Almario, efectivamente conviviera con Nayith Liliana Nova Raba.

A partir de lo narrado, es posible inferir que fue acertada la intelección del juez *A quo*, quien aun cuando dio aplicación a un criterio jurisprudencial ya revaluado —*el referente a la exigencia de convivencia por término igual o superior a 5 años inmediatamente anteriores al deceso*—, sí fue cauteloso al evaluar la prueba al interior del proceso, para concluir la no convivencia marital de los susodichos. Por tanto, se confirmará la decisión de primer grado, que determinó absolver a la pasiva.

Se modificará en lo que respecta al valor porcentual otorgado en favor de Nicolle, Sebastián y Manuel Santiago Navarrete Nova bajo la teoría de acrecimiento pensional, pues al advertirse que la otra descendiente del causante, Tatiana Carolina Navarrete Ramírez, tenía 31 años de edad para la data de fallecimiento de aquél, y que la ex cónyuge de éste, Leyti Esther Ramírez Savad, no elevó petición alguna dentro del trámite administrativo, ni acudió al llamado judicial que se le hiciera, resulta imperioso, en aras de evitar

cercenar las garantías superiores radicadas en cabeza de los menores y mantener indefinida en el tiempo su situación pensional, concederles el 100% de la mesada mínima, para distribución igualitaria entre los mismos, dígase, 33.33% para cada uno.

Como el operador de primera instancia desatendió la directriz trazada por el artículo 283 del CGP, respecto a la imposición de condena en concreto, se procede a efectuar las operaciones aritméticas del caso a fin de liquidar el retroactivo respectivo, teniendo en cuenta el monto mínimo concedido por la pasiva a título de mesada pensional, extendiendo, además la condena, hasta la data de la presente providencia, 31 de octubre de 2022.

Para el caso de Nicolle y Sebastián Navarrete Nova, se reconocerá la prestación hasta la data en que arribaron a la mayoría de edad, debiendo acreditar a partir de allí, la calidad de estudiantes ante la AFP, en aras de continuar percibiendo el rubro, hasta los 25 años de edad. De no hacerlo, se acrecerá el valor de la mesada pensional de los demás beneficiarios.

En lo que respecta a Manuel Santiago Navarrete Nova, de 17 años, las mesadas se conceden hasta la data de esta providencia, pero a partir del 31 de enero de 2023, cuando cumpla los 18 años, también está obligado a demostrar la continuidad de sus estudios, en idénticos términos a los señalados.

Aclarado lo anterior, se tiene que las operaciones aritméticas arrojan los siguientes resultados:

### **Nicolle Navarrete Nova**

Año	Salario mínimo	\$ mesada concedida	\$ real mesada	Diferencia pensional	# mesadas	Total
2017	\$737.717	\$92.215	\$245.881	\$153.666	12.4	\$1.095.458
2018	\$781.242	\$97.655	\$260.388	\$162.733	13	\$2.115.529
2019	\$828.116	\$103.514	\$276.011	\$172.497	4.5	\$776.236
<b>TOTAL</b>						<b>\$3.987.223</b>

### **Sebastián Navarrete Nova**

Año	Salario mínimo	\$ mesada concedida	\$ real mesada	Diferencia pensional	# mesadas	Total
-----	----------------	---------------------	----------------	----------------------	-----------	-------

2017	\$737.717	\$92.215	\$245.881	\$153.666	12.4	\$1.095.458
2018	\$781.242	\$97.655	\$260.388	\$162.733	13	\$2.115.529
2019	\$828.116	\$103.514	\$276.011	\$172.497	13	\$2.242.461
2020	\$877.803	\$109.725	\$292.571	\$182.846	13	\$2.376.998
2021	\$908.526	\$113.565	\$302.812	\$189.247	3.2	\$605.590
<b>TOTAL</b>						<b>\$8.436.036</b>

## Manuel Santiago Navarrete Nova

Año	Salario mínimo	\$ mesada concedida	\$ real mesada	Diferencia pensional	# mesadas	Total
2017	\$737.717	\$92.215	\$245.881	\$153.666	12.4	\$1.095.458
2018	\$781.242	\$97.655	\$260.388	\$162.733	13	\$2.115.529
2019	\$828.116	\$103.514	\$276.011	\$172.497	13	\$2.242.461
2020	\$877.803	\$109.725	\$292.571	\$182.846	13	\$2.376.998
2021	\$908.526	\$113.565	\$302.812	\$189.247	13	\$2.460.211
2022	\$1.000.000	\$125.000	\$333.300	\$208.300	10	\$2.083.000
<b>TOTAL</b>						<b>\$12.373.657</b>

A partir del 1° de noviembre de 2022, la AFP Protección pagará a Manuel Santiago Navarrete Nova la suma de \$333.300 a título de mesada pensional.

Cabe señalar que del retroactivo concedido, la encartada deberá realizar los descuentos de las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, por disponerlo así los artículos 157 y 203 de la Ley 100 de 1993, 26 del Decreto 806 de 1998 y 2° del Decreto 4248 de 2007, en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –*como la sentencia SL 7061-2016 de mayo 18 de 2016*.

### Apelación Protección S.A.

Se tiene que el descontento de dicha sociedad se limita a la condenación en costas de la que fue objeto, pues, discute, carece de fundamento fáctico y legal en tanto dice, nunca limitó el derecho pensional de los menores, a quienes les concedió el mismo en el porcentaje que legalmente procedía.

De entrada, debe decirse, la razón acompaña al recurrente en su descontento, pues es claro que la única oposición planteada en el escrito de contestación de la demanda guarda relación con la aspiración pensional de la actora como compañera permanente, no frente al derecho discutido por los menores de edad, a quienes, por demás, garantizó el disfrute de la pensión desde agosto

de 2017, cuando se dictó el acto administrativo que resolvió la respectiva petición. Precítese incluso que, el aumento del valor de las mesadas pensionales que se ordenó en primera instancia y que aquí se ratifica, obedece a que los demás sujetos en contienda, no acreditan las exigencias legales para acceder al beneficio prestacional, y no porque se derruyera alguna tesis nugatoria proveniente de la AFP.

De modo que, no habiendo prosperado las pretensiones elevadas por Nayith Liliana Nova Raba, mal podría imponerse a la pasiva una condena en costas cuando verdaderamente no fue vencida en juicio, que es en última, la situación que justifica tal concepto.

**En síntesis**, es válido afirmar que no hubo convivencia entre Nayith Liliana Nova Raba y el fallecido Manuel Antonio Navarrete Almario, pues no logró acreditarse una convivencia con vocación de permanencia y apoyo mutuo conforme lo requiere la ley y jurisprudencia. Por tanto, se confirmará la decisión de primer grado, en tanto determinó absolver a la pasiva de dicha pretensión.

Se modificará en lo que respecta al acrecimiento de la prestación económica concedida a los hijos del obitado, para precisar que gozarán del 100% de la pensión, en porcentajes iguales (33.33%). Se complementará para concretar y a su vez extender la condena del retroactivo pensional hasta el 31 de octubre de 2022, en el caso que corresponda, así como para autorizar los descuentos al sistema de seguridad social en salud.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a Nayith Liliana Nova Raba por no salir avante su recurso de apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a favor de la demandada. Monto que se muestra conforme al Acuerdo N° PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** la sentencia del 31 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, en cuanto al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de **Nicolle, Sebastián y Manuel Santiago Navarrete Nova**, a quienes corresponde el 100% de dicha prestación en porcentajes del 33.33.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A.**, por virtud del acrecimiento pensional, reconocer y pagar a **Nicolle, Sebastián y Manuel Santiago Navarrete Nova**, respectivamente, las siguientes sumas de dinero:

- Nicolle: \$3.987.223
- Sebastián: \$8.436.036
- Manuel Santiago: \$12.373.657

Se advierte que a Nicolle y Sebastián Navarrete Nova se les concedió la prestación económica hasta cuando arribaron a la mayoría de edad, pero que pueden disfrutarla hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten calidad de estudiantes ante la AFP, y que, de no hacerlo, se acrecerá el valor de la mesada pensional de Manuel Santiago Navarrete Nova, de 17 años, quien también está obligado a demostrar la continuidad de sus estudios, en idénticos términos a los señalados.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.

**CUARTO: Costas** a cargo de Nayith Liliana Nova Raba. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000 a favor de la demandada. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

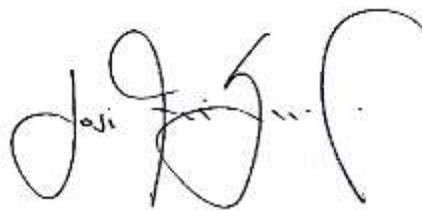
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gelves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

*KattyM*

*Admite 11/06/2019*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-001-31-05-004-2020-00225-00, promovido por **Miguel Andrés Kogson Márquez** contra **Clínica San José de Cúcuta S.A.**

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (Expediente digital): Depreca el actor se declara que entre él y la Clínica San José de Cúcuta S.A., existió un contrato de trabajo desde el 19 de abril de 2015 hasta el 18 de agosto de 2020, cuando fue despedido sin justa causa. En consecuencia, pide dejar sin efectos el acto de finalización del vínculo, ser reintegrado al cargo de médico general o a otro de mejores condiciones, sin solución de continuidad, y se condene a la demandada a pagarle salarios dejados de percibir, prestaciones sociales (cesantías, intereses a éstas y primas de servicio), vacaciones compensadas en dinero, sanción de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, aportes al sistema de seguridad social integral e indexación de los rubros. Pide subsidiariamente, indemnización por despido injusto, lo que extra y ultra petita resulte probado y agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** el 19 de abril de 2015, inició relación laboral regida por un contrato de trabajo, con la extinta sociedad Servicios Integrales San José S.A.S., con el objeto de prestar sus servicios como médico general en la unidad de

urgencias de la Clínica San José de Cúcuta S.A., encargándose de la clasificación de triage, consultas, observación y revaloración de pacientes, sala de reanimación y tratamiento de pacientes contagiados con Covid-19. **2) Que** atendía instrucciones y órdenes directas de la Clínica San José de Cúcuta S.A, utilizando las herramientas e insumos de ésta, para la prestación del servicio. **3) Que** el 21 de abril de 2016, suscribió un otrosí con la sociedad por acciones simplificada, comprometiéndose a cumplir las políticas establecidas en la referida Clínica, como la cancelación de descuentos, gastos administrativos y demás emolumentos causados por los procedimientos efectuados, incluidos dice, los descuentos realizados por las administradoras de planes de beneficios a título de glosas generadas por pertenencia médica y/o falta de justificación de procedimientos clínicos, más ayudas diagnósticas que se generen por glosas atribuibles al acto médico. Esto, asegura, atendiendo a las preestablecidas por la Clínica San José de Cúcuta S.A.S. con las respectivas empresas. **4) Que** en la misma data anteriormente referida, abril de 2016, le fue suministrado un código único de acceso al sistema de historias clínicas de la demandada, para evitar la realización de notas manuales al momento de la atención de pacientes. **5) Que** cumplía la jornada que la pasiva le imponía a través de turnos de estricto acatamiento, percibiendo como última asignación básica la suma de \$5.353.233, pagada por la accionada. **6) Que** la empresa Servicios Integrales San José S.A.S., fue liquidada el 30 de noviembre de 2018, lo que asegura, demuestra que su verdadero empleador fue la convocada a juicio. **7) Que** el 17 de julio de 2020, la pasiva le comunica que el 18 de agosto de 2020 terminará su contrato a razón de una reestructuración administrativa; causal que acota, no está prevista en el CST, y que las verdaderas causas obedecen a la solicitud que hizo de suministro de elementos de protección personal requeridos para realizar intubación de pacientes con alta sospecha de contagio con Covid-19; petición a la que dice, se negó la demandada. **8) Que** el 25 de julio de 2020 inició a presentar cuadro clínico de mialgias, con asocio a astenia, cefalea, tos seca ocasional y odinofagia, como consecuencia, dice, del contacto estrecho con pacientes sospechosos y confirmados de Covid-19; y posteriormente resultó positivo para dicha enfermedad. **9) Que** a razón de ello, fue incapacitado entre el 25 de julio y 17 de agosto de 2020; siendo despedido al siguiente día de

forma unilateral e injusta, sin permiso del Ministerio del Trabajo a sabiendas que se hallaba revestido por estabilidad laboral reforzada. Sin que en momento alguno hubiese acatado las alternativas planteadas en la Circular 21 de 2020 expedida por dicho órgano, como trabajo en casa, teletrabajo, permisos remunerados, salario sin prestación de servicio, etc. **10) Que** a la fecha, no ha sido reintegrado ni se le han pagado las acreencias laborales adeudadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (Expediente digital): La pasiva se opuso a las pretensiones. Aceptó la existencia del contrato, sus extremos temporales y la asignación salarial cancelada al actor, precisando que los valores planteados corresponden a un promedio anual y no mensual como se indica en la demanda. Explicó que nunca hubo liquidación de la empresa que fungió como primera empleadora del demandante, dígase, Servicios Integrales San José S.A.S., sino que, en virtud del convenio de sustitución patronal celebrado el 1° de diciembre de 2018, pasó a sumir las obligaciones laborales frente a los trabajadores actuales y futuros de dicha sociedad comercial. Argumentó que preavisó al accionante dentro del término legal, sobre la no continuidad de su contrato por expiración del plazo fijo pactado, no por reestructuración como interpreta el ex empleado. Finaliza diciendo que, no estaba obligada a solicitar permiso ante el Ministerio del Trabajo para perfeccionar la terminación del vínculo, porque el trabajador no presentaba disminuciones físicas o psíquicas para ese momento. Formuló las excepciones que denominó prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, pago de la prima de servicios e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta, el 24 de agosto de 2022, declaró la existencia de contrato de trabajo entre el actor y la pasiva -sin especificar interregnos-, que dijo, finiquitó en legal forma, por expiración del plazo fijo pactado. Por tanto, absolvió a la pasiva de las peticiones. Gravó en costas al actor luego de ultimar la *“resolución ínsita sobre las excepciones”*.

Consideró que la misiva fechada del 17 de julio de 2020, surtió los efectos de preaviso de terminación del vínculo laboral del actor, y que, más allá de enunciarse

en ella como causal, la reestructuración administrativa, lo cierto es que el motivo de ello fue el vencimiento del plazo fijo concertado por los sujetos de cara a la modalidad contractual llevada al plano de la realidad. Catalogó como inferencias lógicas el supuesto de despido por reclamo de mejora de condiciones laborales, que en últimas dijo, no fueron acreditadas en el plenario, y que, si bien es cierto, *“al empleador no le gusta que lo cuestionen”*, mal podría asegurarse que fue tal motivo el que justificó la terminación del contrato, cuando es claro que tal determinación obedece al arbitrio del empleador.

Explicó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 protege a los trabajadores en situación de discapacidad para no ser desvinculados por o con ocasión a dicha condición que impide sustancialmente el cumplimiento de sus labores, y que tal norma no resulta aplicable al accionante, porque para el momento en que se le comunicó sobre la finalización del vínculo, a saber, el 17 de julio de 2020, éste se hallaba en perfectas condiciones de salud, y aunque luego fue incapacitado por contagio de Covid-19, llegada la data de expiración, estaba recuperado; espacios temporales en los que acota, nunca experimentó una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, que exige la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, para materializar dicho beneficio.

RECURSOS DE APELACIÓN: La activa aspira a que se revoque parcialmente la decisión absolutoria, en lo que atañe a la negativa de reconocimiento de la pretensión subsidiaria de indemnización por despido sin justa causa con apego en el artículo 64 del CST, pues dice, la pasiva le terminó el contrato aduciendo una causal no prevista en el ordenamiento jurídico, a saber, reestructuración administrativa, según se colige de la carta fechada del 17 de agosto de 2020, por lo que alega, mal podría concluirse que obedeció a la expiración del plazo fijo pactado, cuando tal situación fáctica no fue plasmada en la comunicación y no les es dable a las partes convenir sobre justas causas no previstas por el legislador.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: El extremo activo ratificó los argumentos expuestos en la alzada, insistiendo en la necesidad de revocatoria parcial de la

sentencia y consecuencial otorgamiento de la indemnización por despido sin justa causa, bajo la tesis de resultar inexistente la causal alegada al momento de terminación del contrato de trabajo.

La pasiva no alegó.

### 3o. CONSIDERACIONES

A partir de lo decidido en primera instancia y en consonancia con la alzada, no es objeto de controversia que a través de un contrato de trabajo a **término fijo** celebrado el 19 de abril de 2015, el demandante vinculó su fuerza de trabajo a Servicios Integrales San José S.A.S. como médico general, y que, en virtud de la sustitución patronal acordada entre ésta y la demandada Clínica San José de Cúcuta S.A., con efectos a partir del 1° de diciembre de 2018, el protagonista procesal continuó subordinado por la última sociedad comercial, hasta el 19 de agosto de 2020, cuando se le terminó el contrato.

Así, de conformidad con el recurso de apelación, los problemas jurídicos a resolver, consisten en determinar si la causal plasmada en la carta de terminación del vínculo de trabajo, resulta o no acreditada. En caso favorable si es procedente o no la indemnización por despido sin justa causa y el eventual monto de la misma.

El artículo 46 del CST, establece que el contrato de trabajo a término fijo no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente. El numeral 1° del inciso único ibídem señala que si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a 30 días, éste se entenderá renovado por un periodo igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente. A su vez el numeral 2 de dicho inciso preceptúa que en tratándose de contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año, estos únicamente podrán prorrogarse sucesivamente hasta por 3 periodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.

Reposa en el plenario copia del contrato de trabajo a término fijo de cuatro meses, celebrado entre el demandante y la Servicios Integrales San José S.A.S., gestado entre el 19 de abril de 2015 y agosto 18 del mismo año, renovado automáticamente en tres oportunidades y por un periodo igual ante el silencio de las partes, de la siguiente forma:

- 1ª prórroga: del 19 de agosto al 18 de diciembre de 2015
- 2ª prórroga: desde diciembre 19 de 2019 a abril 18 de 2016
- 3ª prórroga: entre abril 19 y agosto 18 de 2016.

De ahí en adelante, y con apego en lo señalado por el referido inciso segundo del artículo 46, el vínculo de trabajo operó en espacio temporal no inferior a un año, así:

- Entre agosto 19 de 2016 y 18 de agosto de 2017
- Desde agosto 19 de 2017 hasta el 18 del mismo mes de 2018
- A partir de agosto 19 de 2018 a 18 de agosto de 2019. Finalmente,
- Por agosto 19 de 2019 hasta el 18 de agosto de 2020.

Situación fáctica que valga acotar, resulta totalmente válida, pues como se referenció, finalizada las tres primeras prórrogas previstas por ley, y ante el silencio de las partes sobre la continuidad o no del contrato a término fijo suscrito, el mismo se entenderá prorrogado por un periodo no inferior a un año, que podrá renovarse de manera indefinida, si con antelación no inferior a treinta días, a la fecha de vencimiento para adoptar una respectiva determinación, empleador y subordinado no adoptan una respectiva determinación.

Así, al evidenciarse que el 17 de julio de 2020, es decir, un mes antes de la finalización de la cuarta extensión contractual anualizada y octava global, que puntualmente operó entre agosto 19 de 2019 y 18 de agosto de 2020, la convocada a juicio notificó el preaviso de terminación del contrato al accionante Miguel Andrés Kogson Márquez, palmario deviene que ninguna transgresión a los postulados legales vigentes en relación con el contrato a término fijo, aconteció en

el sub judice, y, por tanto, lo acordado resulta oponible a los sujetos inmersos en la negociación.

Ni siquiera en lo atinente a la justificación plasmada en dicha misiva, porque si bien, tal como discute el recurrente, la Clínica San José de Cúcuta S.A. indicó haber tomado la determinación de no ampliar el contrato, “*por motivo de reestructuración administrativa*”, también es cierto que en el inciso final del escrito se consignó que “*Lo anterior tiene su fundamento en el artículo 46 Numeral 1 del Código Sustantivo del Trabajo*” -Se destaca-.

Significa lo anterior que más allá de que el dispensador del empleo, advirtiera que el motivo de la determinación adoptada guarda relación con supuestos cambios administrativos, por demás, no acreditados en el juicio procesal, atendiendo al principio de la realidad sobre las formalidades, no es esta situación la que debe entenderse, jurídicamente hablando, como causal específica de finalización del contrato, cuando se pregona más adelante el fundamento objetivo previsto en la normatividad.

Y es que, bajo el espectro de una relación laboral regida por contrato de trabajo a término fijo, no es factible predicar la terminación unilateral e injustificada de la misma si el dador del laborío atiende el espacio temporal previamente acordado con el trabajador, pues aun cuando no hubo interrupción, ni siquiera de un día, entre uno y otro contrato, lo que da cuenta de que la unicidad de la relación laboral desde el 19 de abril de 2015 hasta agosto 19 de 2020 –data plasmada como fecha final del último acuerdo-, tal duración considerable no convierte la modalidad de vínculo de plazo fijo a término indefinido.

Sucedo es que, una vez acontecida la situación fáctica descrita en el numeral segundo del tan mencionado artículo 46 del CST, ese periodo anual de vigencia contractual es susceptible de renovación indefinida, bien por disposición expresa, ora por silencio de las partes que permite materializar la prórroga automática. Lo que aquí no aconteció, habida cuenta de que, como ya se dijo, acatando la advertencia de antelación no menor a treinta (30) días, el empleador informó al

subordinado sobre la no extensión del contrato. Argumento que valga acotar, resultaba objetivo, legal y suficiente para el fin perseguido, pero que, en todo caso, no pierde eficacia ante la inclusión de una explicación adicional, sea o no probado, en tanto no se está frente a una discusión de despido unilateral sino bajo el espectro de terminación de contrato por cumplimiento de una **condición acordada, a saber, duración del mismo.**

Recuérdese que, la característica principal de este tipo de contratos es, justamente, su específica duración, porque desde que inicia a gestarse, los sujetos involucrados conocen de antemano y con total certeza, la data de finalización, por así haberlo convenido. De modo que, siendo claro que el contrato es ley para las partes, ninguna sorpresa puede representar el enteramiento sobre su no renovación una vez se arribe a la data trazada como extremo final del mismo.

Siendo, así las cosas, es claro y patente que al advertirse la aplicación íntegra de las reglas previstas en el artículo 46 del CST, ninguna afectación de garantías del trabajador o intención de la pasiva de burlarlas puede advertirse en el sub lite, derruyéndose cualquier apreciación o tesis encaminada a achacar una conducta reprochable a la convocada a juicio, que dé lugar al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST. Como a idéntica conclusión llegó el *A Quo*, se confirmará la decisión de primera instancia.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPT y la SS, por no salir avante la apelación del actor, se condenará en costas de esta instancia. Se fijará como agencias en derecho \$200.000 en favor de la pasiva. Monto que se muestra conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia del 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cúcuta.

**SEGUNDO.- GRAVAR en costas** al actor. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$200.000 en favor de la demandada. Liquídense de manera concentrada en el despacho de origen.

**NOTIFIQUESE.**

Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gélves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

*KattyM*  
*Admite 12/04/2021*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**Elver Naranjo**

**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia del 29 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Los Patios, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-405-31-03-001-2021-00132-00, promovido por **Yolanda Ayala García** contra **Olivia Ayala García**, en calidad de propietaria del establecimiento de comercio “*Hotel Villas de San Diego Ambiente Familiar*”.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (Expediente digital). Depreca la actora se declare que entre ella y la demandada existió un contrato de trabajo sin solución de continuidad, entre el 1° de enero de 2004 y julio 21 de 2020. En consecuencia, persigue el pago de reajuste salarial de cara a la remuneración mínima legal mensual vigente de cada anualidad; cesantías, intereses a éstas, prima de servicios, vacaciones compensadas en dinero; indemnización por despido indirecto; aportes al sistema de seguridad social integral (salud, pensiones y riesgos laborales); indemnización por no suministro de dotación y calzado; sanción de que trata el artículo 65 del CST, más agencias en derecho.

Adujo para ello: **1) Que** el 1° de enero de 2004 fue contratada en forma verbal por Olivia Ayala García para desempeñar el cargo de recepcionista y administradora del establecimiento de comercio “*Hotel Villas de San Diego*”.

*Ambiente Familiar*”, propiedad de aquella, ubicado en la Calle 5ta No. 8-35 del barrio Centro en Villa del Rosario – Norte de Santander. **2) Que** cumplió con las funciones asignadas en horario de lunes a sábado de 7:00 a.m. a 7:00 p.m., siendo remunerada entre el 1º de enero de 2004 y el año 2006, con \$120.000 mensuales, de ahí en adelante y hasta la finalización del contrato, con \$300.000 por mes. Es decir, inferior al mínimo legal mensual vigente de dichas vigencias. **3) Que** por hallarse inconforme con las condiciones laborales, el 21 de julio de 2020 decidió terminar el vínculo de trabajo, quedando pendiente el pago de las acreencias laborales hoy reclamadas, que dice, la pasiva aun le adeuda.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:** Oliva Ayala García se opuso a las peticiones (pdf0010 expediente digital). Negó categóricamente la existencia de relación laboral con la demandante habida cuenta de que, asegura, no medió pacto verbal o escrito sobre surgimiento del convenio de trabajo por los extremos temporales referenciados en el escrito introductor, de cara a lo previsto en los artículos 23 del CST y 53 de la Carta Política, pues no hubo prestación personal del servicio a su favor, remuneración ni cumplimiento de horarios producto de la subordinación. Explicó que, en aras de tender una mano a su hermana, le permitió, a principios de marzo de 2006 y hasta mediados de 2015, por espacios intermitentes, que dice, no excedieron los dos días, frecuentar y permanecer dentro de las instalaciones de su establecimiento comercial, solventando, además, sus gastos personales. Discute que es imposible y carente de toda lógica y raciocinio, que una empleada labore durante más de quince años sin percibir remuneración alguna. Refiere que dentro del proceso de reparación directa que precedió al fallo contencioso administrativo adjuntado como prueba en la demanda, se empleó una acción fraudulenta al permitírsele simular ser recepcionista del hotel para engañar en ese entonces, a la recta administración de su justicia. Agrega que entre los años 2015 y 2020 su hermana accionante no la frecuentaba con la misma periodicidad, pues aduce, escasamente compartían en su residencia familiar o lugar de trabajo. Formuló como excepción previa la de insuficiencia del poder especial, y de fondo: carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido,

falta de causa para demandar, prescripción, mala fe, inexistencia de la obligación, buena fe, y la genérica.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:** El Juzgado Primero Civil del Circuito de Los Patios, el 29 de agosto de 2022, declaró la existencia de la relación laboral entre Yolanda Ayala García contra Oliva Ayala García bajo modalidad de contrato indefinido, entre el 31 de diciembre de 2004 y 1° de enero de 2006. Denegó las pretensiones de la demanda por efectos de la excepción de prescripción que halló probada, menos la relativa a aportes al subsistema de pensiones, que ordenó pagar a la demandada en el fondo que determinara la accionante, de cara al espacio temporal referenciado y un IBC equivalente al salario mínimo legal mensual vigente de cada anualidad. Gravó en costas a la encartada.

Consideró, a partir de las probanzas arrojadas, acreditada la prestación personal del servicio de la demandante en favor de la convocada a juicio, realizando actividades de *“repcionista y oficios de aseo”* en el establecimiento de comercio de propiedad de aquélla, no en el periodo discutido en la demanda, sino entre 2004 y 2006, como dijo, fue confesado por la actora al rendir interrogatorio de parte y se corrobora con los testimonios vertidos por Edilse Delgado Ríos y Romelia Torres. Funciones que concluyó, resultan afines con el objeto económico del establecimiento comercial. Indicó ser inviable reconocer vínculo laboral entre 2007 y 2020, de cara a las funciones desarrolladas en la papelería que los expositores señalaron como ubicada en el hotel, porque las mismas no guardan relación con el negocio habitual desarrollado por la demandada.

Reflexionó que la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, ha considerado viable establecer un término racionalmente aproximado de los extremos temporales en aras de reconocer las acreencias laborales en favor del trabajador que ha demostrado prestación del servicio. En tal línea, con apego en la sentencia de radicado 35865 del 4 de noviembre de 2013, explicó que, teniendo información sobre el

mes y año de inicio de las labores, podría presumirse que tal circunstancia fáctica aconteció el último día del mes, que centró en 31 de diciembre de 2004, y como extremo final, el 1° de enero de 2006 porque *“ha de entenderse que por lo menos trabajó un día de tal anualidad”*.

Se abstuvo de emitir condena frente a los rubros perseguidos por la actora, al advertir que ésta radicó la demanda el 22 de julio de 2021 y contaba con plazo para tal proceder, hasta el 1° de enero de 2009, es decir, tres años posteriores a la expiración del vínculo laboral. Sí ordenó el pago de aportes al subsistema de pensiones por tratarse de una prebenda que goza del beneficio de imprescriptibilidad.

**RECURSOS DE APELACIÓN:** El extremo activo pretende se revoque parcialmente la decisión y se acceda a la totalidad de súplicas de condena contenidas en el escrito seminal. Discute que la carga probatoria correspondía en su totalidad a la demandada, y que los testimonios por ella presentados, manifestaron que la papelería se hallaba ubicada en el Hotel Villas de San Diego, y aun cuando no se aportó el registro mercantil de dicho establecimiento ello obedece a que no encuentra inscrito ante la autoridad respectiva. De modo que, arguye, es menester realizar una inspección judicial que permita verificar que, en efecto, la relación laboral mantuvo vigencia hasta el 2021. Manifiesta que se obvió lo ocurrido con el proceso judicial que conllevó su captura.

Por su parte, la demandada pide revocar íntegramente los numerales de condena de la parte resolutive de la sentencia. Aduce que no comparte la inferencia efectuada por la juzgadora de primer grado, sobre la aplicación del supuesto fáctico contenido en el artículo 24 del CST, pues dice, ninguna de las pruebas allegadas al plenario dan cuenta siquiera de la existencia de extremos temporales en que se haya gestado la supuesta relación laboral, por lo que dice, mal podría imponérsele la carga de pago de aportes a pensión y agencias en derecho, cuando no se ha establecido con claridad la realización de la actividad personal de la demandante y subordinación. Cuestiona que la togada no hiciera referencia a la ambigüedad que dice, supone la declaración sobre la ubicación

de una cafetería que funcionaba en el mismo hotel de su propiedad, cuando en realidad pertenecía a un hijo suyo.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:** No fueron presentados.

### **3o. CONSIDERACIONES**

Como desde la formulación del petitum se persigue la declaratoria de la existencia de un contrato individual de trabajo por un tiempo específico, dígase desde el 1° de enero de 2004 y julio 21 de 2020, en la medida en que la *A Quo* tuvo por acreditada dicha circunstancia, valga decir, contrato laboral entre los sujetos en litigio, pero en diversos interregnos y como ambos aspectos -vínculo y su duración- fueron objeto de controversia, el tema álgido del asunto no es otro que dilucidar **(i)** si se encuentran acreditados o no los elementos del contrato de trabajo, conforme los dispone el artículo 23 del C.S.T. En caso afirmativo, **(ii)** establecer sus extremos temporales y si es procedente imponer condena a la demandada por la totalidad de acreencias laborales e indemnizaciones deprecadas.

**De la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales y la carga de la prueba.**

Habiéndose afirmado por la demandada que nunca sostuvo vínculo de trabajo directo con la actora como se plantea en los hechos del escrito introductor, lo que en derecho corresponde es determinar si verdaderamente, la calidad de dador de laborío recae en cabeza de la destinataria de la petición.

Para ello se acude al artículo 53 de la Constitución Política, que consagra el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Como la demandante afirmó haber estado vinculada a la pasiva a través de contrato de trabajo verbal y a término indefinido entre enero 1° de 2004 y julio

21 de 2020, cuando renunció por incumplimiento de las obligaciones patronales por parte de su ex empleadora, ha de auscultarse el acervo probatorio para determinar en un primer momento si tal circunstancia en efecto se acreditó o no, para luego si así fue, establecer si existen rubros de índole laboral pendientes de sufragar, que a la par conlleven o no a la imposición de las sanciones resarcitorias deprecadas.

Como pruebas históricas están los testimonios de **Ofelia Núñez**, de 28 años, residente en el Barrio El Páramo de Villa del Rosario y actualmente desempleada, quien afirmó haber laborado para Oliva Ayala desde el 1° de diciembre de 2014 hasta mediados de enero de 2016, como recepcionista y camarera en el hotel villas de san diego con turno de 24 horas con descanso igual, donde conoció a la señora Yolanda como empleada antigua de una miscelánea, también de propiedad de Oliva. Explicó que abajo del hotel hay una venta de artículos donde también se sacan fotocopias, venta de artículos y demás, que era atendido por Yolanda, pero que los clientes del hotel preguntaban mucho por ella y su desvinculación del lugar, aduciendo que durante mucho tiempo fue la recepcionista, pero que cuando la conoció, ya trabajaba en la miscelánea, que dijo, forma parte del hotel porque tenía la misma dueña, Oliva Ayala. Indicó ignorar las fechas de ingreso y retiro de Yolanda al servicio de Oliva, pero que sí supera los doce años. Afirmó que trabajó en el hotel alrededor de quince meses y era la encargada de entregar las llaves a Yolanda para que abriera el negocio para un turno de doce horas, entre las 7:00 a.m. o 7:30 p.m. y hasta las 7:00 p.m. o 7:30 p.m., recibiendo órdenes directas de Oliva. Manifestó que el pago de todos los empleados se hacía quincenal por parte del administrador, que, en la época, dijo, era Alexis Ayala, hijo de Oliva, y que, como constancia de recibido, firmaban en una agenda personal manejada por ésta última. Contó que nunca fueron afiliados al sistema integral de seguridad social y que por mucho tiempo la demandante sufría de molestias de salud.

La segunda testigo fue **Edilse María Delgado Ríos**, soltera de 50 años, bachiller y estilista. Dijo no tener parentesco con demandante y demandada,

pero que fue empleada de Oliva y compañera de Yolanda. Aseguró que trabajó para Oliva entre los años 2004 y 2006 en el hotel de propiedad de éste, labores que afirmó, compartía con Yolanda, quien indicó, había iniciado meses antes de su ingreso al hotel, y que cuando ella dejó de trabajar, en 2006, Yolanda continuó prestando sus servicios. Explicó que las funciones consistían básicamente en mantener el establecimiento en óptimas condiciones de aseo, atender a los clientes, atender una cafetería pequeña ubicada en el segundo piso de la edificación, donde se tenían gaseosas y cafés para los clientes, y que ambas lo hacían en dos turnos -diurno y nocturno- y que cuando querían descansar sacaban el tiempo y una cubría a la otra. Aseveró que supo que Yolanda fue contratada por Oliva Ayala García porque la primera se lo mencionó y además le indicó que su hermana estaba *“necesitando otra muchacha”*, y que fue allí cuando iniciaron a trabajar juntas bajo subordinación de aquélla. Agrega que el salario percibido por ambas en dicha época era de \$120.000 mensuales por un horario de trabajo de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. Rememoró sobre un evento ocurrido en ese espacio temporal de índole legal, cuando algunas autoridades ingresaron en la noche cuando estaba atendiendo Yolanda, buscando el registro que llevaban las recepcionistas y se la llevaron a declarar, pero que no supo a fondo porque ya estaba en proceso de retirarse del hotel, se aguantó unos días y luego renunció cuando llegó otra empleada. Agregó que su relación con Oliva, como jefe, siempre fue buena. Insistió en que el periodo de tiempo en que coincidió como compañera de trabajo de Yolanda, fue de 2004 a 2006, y que luego ella fue trasladada a una papelería también de propiedad de Oliva. Aduce que ninguna certeza, apoyada en documentos, tiene sobre la titularidad de los lugares donde trabajó Yolanda, pero que ésta le presentó a Oliva como su hermana y dueña de los establecimientos.

La tercera declarante fue **Romelia Torres Torres** de 45 años, bachiller y comerciante, dijo conocer a las litigantes. Refirió que conoce a Yolanda desde años atrás cuando eran solteras y dejaron de verse un largo tiempo, y que más o menos a mediados del año 2004 se reencontraron y retomaron la pequeña amistad, momento en que dice, la vio laborando en el hotel Villa San Diego

ubicado en la calle quinta de Villa de Rosario, de propiedad de Ofelia, y que en el transcurso de cuatro o cinco años la pasaron al primer piso a una papelería, donde se encargaba de sacar fotocopias y vender minutos, y que no la volvió a ver desde mediados del 2020 porque el lugar ya estaba cerrado, pero que desconoce los motivos. Aseguró que Oliva contrató a Yolanda porque ésta le dijo eso y una vez se la presentó como su hermana, pero que no le consta de las particularidades del acuerdo. Que también sabe del horario de trabajo, de 7:00 a.m. a 7:30 a.m. hasta las 7:00 p.m. a 7:30 p.m., de lunes a sábado. Desde su experiencia, afirmó que Oliva daba órdenes a Yolanda, porque en ocasiones estaban hablando y cuando ésta llegaba, Yolanda le decía *“quédese quieta que ahí viene mi hermana y se pone brava”*. Acotó ignorar el valor de la remuneración de la demandante. Dijo recordar que en una ocasión hubo un problema en el hotel cuando Yolanda estaba trabajando de recepcionista, y recibió algo para entrega a un cliente y la dejaron un tiempo privada de la libertad, y que cuando salió, continuó trabajando en la papelería que afirma, también es de Oliva Ayala. Informó que, por exceso de fuerza al subir y bajar la reja de la papelería, Yolanda se lesionó la columna. Dijo constarle que el hotel sigue en funcionamiento porque ve entrar y salir clientes, pero que donde operaba la miscelánea ya existe *“una cosa de juegos”*, y que desconoce cuántos empleados laboran en el lugar de hospedaje.

Cuarto informador fue **Martín Zabala**, de 71 años, residente en el Barrio San Martín de Villa del Rosario y desempleado, quien afirmó conocer a la demandante porque es cuñada de su hermano que estuvo casado con Oliva. Sobre ésta última, dijo que más o menos en 2004 y 2005, de lunes a sábado, veía entrar a Yolanda a las 7:00 am y salir a las 7:00 p.m. para laborar en una papelería que él le ayudaba a cerrar una papelería; Oliva la contrató para que viera de la papelería y copiadora, porque *“era la que hacía lo que Oliva le mandaba”*. Dijo que como sufrió una trombosis, más allá del 2005 no le consta ni recuerda si Yolanda trabajó, pero por ahí pasado del 2020. Al ser requerido por la jueza para explicar la razón de su dicho, indicó que siempre iba a la casa de su hermano Julio, quien vivía con Oliva. Manifestó que Yolanda le contó que

recibía un pago de \$300.000, y que, luego hablando con Oliva, ésta le dijo que eso era lo que ganaba una persona y que, si le servía, bien. Contó conocer al hotel Villas de San Diego Ambiente Familiar, que fue creado por su hermano fallecido -y que no sabe si Oliva metió plata-, y que la cafetería donde laboraba Yolanda, era aparte pero sí era de Oliva, tanto así, que ahora funciona un negocio de máquinas de JJ Pinto. Que dicho establecimiento está ubicado *“en la parte de abajo del edificio que tiene tres pisos, en la Calle 5ta pero no recuerda el número”*. Indicó que tiene problemas de memoria por una trombosis padecida hace alrededor de cinco años pero que lo cuenta sí lo recuerda a la perfección.

La quinta testigo fue **María Cecilia Rojas Soto**, soltera de 47 años, dijo ser técnica en edificaciones y ama de casa. Aseveró ser amiga de Yolanda desde el 2003 y que sabe que le trabajaba a Oliva. Amplió su dicho indicando que estaba encargada de sacar fotocopias y vender minutos en un local comercial, entre las 7:00 a.m. que la veía pasar por su casa, y hasta las 7:00 p.m. que salía, de lunes a sábado, y que allá almorzaba y atendía al tiempo, y que también iba a *“echarle ojos al hotel”*. Narró que cuando no trabajaba, iba y se sentaba con sus hijos a acompañarla y de paso, le pedía el favor de que hablara con la señora - que no sabía en ese entonces que era la hermana- para que la empleara en el hotel, pero que le decía que ella no pagaba bien, solo \$300.000 mensuales y que ni siquiera ella se ganaba el mínimo. Expresó recordar que más o menos desde el 2003 trabajaba con Oliva, porque antes laboraba en la empresa Pepe Ganga en San Antonio. Que, con antelación, Oliva tenía negocio de peluquería, luego de venta de minutos y variedades, y luego de fotocopias, último servicio que asegura, utilizó. Enfatizó en que el lugar de trabajo de la demandante estaba ubicado debajo del hotel Villas de San Diego, y que, por lo comentado por Yolanda, se enteró que todos los locales son de Oliva, incluyendo un casino y otros por *“la cuarta, al lado de la Nueva EPS”*. Aclaró luego que ignora si la papelería pertenecía al hotel, pero estaba debajo; que a las empleadas del hotel era que se cancelaba \$300.000 pero Yolanda sí ganaba como \$600.000 pero no estaba afiliada a la seguridad social porque cuando se enfermaba tenía que cubrir los costos de su bolsillo. Indicó conocer a Oliva porque antes del 2003,

ésta tenía una peluquería donde se cortaba el pelo, pero que no es amiga de ella. Rememoró que más o menos, antes de la pandemia, se encontró con Yolanda y le dijo que no trabajaba más con la hermana porque se agarraron y que luego le habló de la demanda donde la puso de testigo, y que ella ya no le preguntó más nada.

El sexto declarante fue **Gerson Adolfo Zabala Ayala** de 46 años. Éste, identificado como bachiller y comerciante, indicó ser sobrino de Yolanda Ayala e hijo de la accionada. Refirió que su madre, creó una empresa familiar con su padre, donde nunca estuvo empleada su tía demandante, por lo que cataloga de desatinadas las pretensiones de la demanda, más cuando dice, ella y otros familiares, han recibido ayuda de su progenitora. Señaló que el hotel villas de san diego nace de una idea de sus padres, al que apostó la familia, incluyendo los dos hijos y actualmente manejan los tres, y que, por ser un pequeño emprendimiento, no requieren de empleados. Preciso que los locales ubicados en el primer piso del hotel no pertenecen a su madre, porque uno de ellos es de JJ Pita -compañía de chances- y dos del casino; establecimiento que explicó, son independientes al hotel y ni siquiera guardan relación directa con el objeto económico. Explicó que, al estar ubicado el hotel en una calle céntrica, sus padres le permitieron a la accionante y otros dos familiares, incluyendo al testigo Martín Zabala, ubicarse cerca para *“rebuscarse trabajando”* y que aquella tenía un teléfono con el que vendía minutos. Por último, informa que la edificación donde funciona el establecimiento es de tres pisos, que en el primer nivel se ubican tres locales (Apuestas Cúcuta 75 y dos para un casino) que dijo, siempre han estado arrendados, porque su hermano intentó montar una miscelánea durante dos o tres años y no funcionó; que en el segundo piso hay pocas habitaciones del hotel y el tercer nivel viven su hermano y su madre.

También se escuchó el dicho de **Erika Pareja Eusse**, casada, de 46 años y profesional de la gerontología, quien dijo no tener vínculo familiar con los extremos en litigio. Manifestó conocer a la familia Ayala desde que tenía la edad de 13 años, era amiga de los hijos de Oliva y a raíz de eso los vio crecer. Indicó que a Yolanda la veía casi siempre en fechas de celebraciones familiares o de

vez en cuando tomando café donde Oliva y que nunca en un horario laboral, pues acota, llegaba a cualquier hora con amigos, charlando y todo. Expresó que mientras visitó la casa de la familia, ubicada en el tercer piso de la edificación del hotel villas de san diego, jamás presenció que Oliva le diera órdenes a Yolanda, porque se trata de un negocio familiar atendido por Oliva, su cónyuge que falleció y sus hijos Alexis y Gerson, que éstos en ocasiones están recepción o arreglando habitaciones. Dijo conocer que existen tres locales contiguos al hotel que no hacen parte del mismo, que son completamente independientes porque no manejan el mismo negocio ni razones comerciales. Aseguró que JJ Pita y los casinos manejan su propio horario y que, a lo sumo, tienen vínculo con el hotel en relación con el pago del arriendo. Insistió en que Yolanda no cumplía ninguna función dentro del hotel pues siempre llegaba de visita y mantenían una relación de hermanas. Contó que. Preciso que no ha tenido relación íntima y continua con Yolanda, pero que en el poco trato pudo concluir que es una persona cortante y distante.

A su vez, hizo alocución **Armando Henoc González Ramírez**, abogado, de 48 años y comerciante. Adujo, desde su óptica, que la relación existente entre Yolanda y Oliva es simplemente de hermanas. Señaló que Oliva ha sido muy generosa, incluso con él, porque cuando inició sus estudios vivía en el hotel con su actual pareja. Preciso que Yolanda llegaba en las mañanas o en el mediodía en forma ocasional, y que, por eso, él y su esposa rumoraban que *“llegaba justo a la hora del desayuno o del almuerzo”*. Expresó que vivió en la habitación matrimonial del hotel, la 202, por la que dijo, no le cobraban lo que correspondía a la realidad, por mera colaboración. Indicó que Yolanda jamás recibió órdenes de Oliva, que incluso, ni siquiera era acomodada para tomar una escoba o lavar los platos en que se le servía la comida, pero que, en todo caso, Oliva les contaba que su hermana era necesitaba por su condición de madre cabeza de familia. Dice que nunca presenció que Oliva le hiciera pagos a Yolanda y que igual, no tenía por qué hacerlo. Rememoró que, en esa época, Oliva era la *“directora de la orquesta”* porque enfrentaba todas las situaciones, cuando tocaba, se levantaba y atendía la policía porque no había vigilancia y se

encargaba de todas las otras funciones. Explicó que en una época escuchó a Yolanda comentando que quería abrir una papelería pero que nunca vio materializado el proyecto. Finalizó acotando que los locales comerciales que funcionaban en el primer piso de la edificación del hotel no hacían parte de su objeto económico y eran independientes. Insistió en que puede dar fe de situaciones fácticas desde el 15 de febrero de 2006 -cuando aceptó la propuesta de vivir con su pareja bajo el mismo techo- y hasta el 25 de abril de 2013, data de su cumpleaños en la que abandonaron el hotel.

Por último, se oyó como testigo a **Diana Lizzeth Quintero Caicedo**, abogada litigante, de estado civil: unión libre. Dijo conocer a Oliva porque su esposo Armando Henoc González Ramírez y ella vivieron en el hotel Villas de San Diego en la habitación 202 -única con cama matrimonial-, de propiedad de la demandada, durante cerca de ocho años. Informó que Yoly -como dijo llamaban a Yolanda- llegaba de forma intempestiva a la hora del desayuno o el almuerzo porque Oliva siempre le colaboraba en lo que más podía, pero que no mediaba relación de trabajo entre ellas. Aseguró que Oliva era quien servía, limpiaba, atendía y hacía de todo en su negocio. Indicó que ella y su cónyuge no pernoctaban todo el tiempo en el hotel, pero que siempre estaban hasta las 10:00 a.m. y nunca vieron a Yoly llegar temprano, porque por lo general, asistía dos o tres veces por semana estrictamente a almorzar. Fue insistente en precisar que nunca existió vínculo laboral entre las hermanas por ausencia de cumplimiento de horarios, de impartición de órdenes y demás. Agregó que, a diferencia de ella y su pareja, los demás clientes eran *“de raticos, por días”*.

Adicionalmente, se cuenta con el **interrogatorio de parte** rendido por la actora, de 46 años e independiente. Reveló que la encartada es su hermana y que inició a laborar con ella desde el 1º de enero de 2004, cuando aseguró, abrió el hotel villas de san diego y la llamó para que le trabajara asistiendo en todo lo necesario para el establecimiento, que explicó, consistía en registrar a los clientes, cambiar sábanas, atender cafetería, lavar baños, y en general, *“todo”*. Funciones que dijo, cumplía en un rango de 7:00 am a 7:00 pm. Comentó luego, que no era la única trabajadora, porque otras empleadas hacían los turnos

nocturnos, es decir, cada una laboraba doce horas. Indicó que hasta el 2006 le pagaba \$120.000 mensuales y a partir del 2007 fue trasladada a atender específicamente la papelería, encargándose de sacar fotocopias, vender tarjetas de minutos colombianas y venezolanas, enviar fax, atender variedades, helados, atención de cabinas y aseo; por lo que afirma percibió salario de \$300.000 cada mes, hasta el 21 de julio de 2021 (sic), cuando acota finalizó la relación de trabajo. Refirió que el motivo de la terminación por cambio en las condiciones de trabajo, pues le propuso percibir \$400.000 mensuales, sin comida, que antes la suministraba; ofrecimiento que rechazó, indicándole que debía mejor cancelar la totalidad del salario mínimo, sin alimentación, que era lo que correspondía con la ley, y por eso la despidió. Aseguró recibir órdenes directas de Oliva porque era la dueña y que nunca la pagó prestaciones sociales, festivos aun los trabajó, bonificaciones ni aportes en salud, últimos que precisó, requería por sus padecimientos corporales.

Asimismo, absolvió **interrogatorio** la demandada Oliva Ayala García, trabajadora independiente de 68 años. Negó haber mantenido vínculo laboral con la demandante en relación con actividades requeridas en su establecimiento comercial, advirtiendo que nunca le impartió órdenes. Reveló que no tiene ningún empleado porque su hotel es muy pequeño, de cinco habitaciones, por lo que no requiere de trabajadores, pues sus hijos y ella se encargan de atenderlo. Explicó luego, que más que un hotel, se trata de una posada.

De otro lado, la prueba documental está conformada por las piezas que se adjuntaron a la demanda y su respuesta, correspondientes a certificado de registro mercantil del establecimiento “*Hotel Villas de San Diego Ambiente Familiar*” y sentencia dictada el 18 de julio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

Del estudio del cúmulo probatorio en conjunto, ninguna conclusión diferente a la que arribó la *A Quo* se puede tener en esta instancia, en tanto fluye claro que más allá de la afirmación contenida en la demanda, relacionada con la prestación personal de su fuerza de trabajo al servicio de Oliva Ayala García,

cumpliendo funciones de *“repcionista y administradora”* del establecimiento de comercio *“Hotel Villas de San Diego Ambiente Familiar”*, propiedad de aquélla, por el espacio temporal comprendido entre el 1° de enero de 2004 y julio 21 de 2020, lo que se pudo constatar de las declaraciones escuchadas es que tal circunstancia fáctica no aconteció en dichos términos ni especificidades.

En efecto, mírese como al absolver interrogatorio de parte, la demandante confesó que entre el 1° de enero de 2004 y el 2006 laboró directamente en las instalaciones del comercio hotelero percibiendo \$120.000 mensuales como remuneración, y siendo trasladada, dice, por disposición de la demandada, a administrar una papelería y cacharrería -también de su propiedad-, ubicada en las instalaciones de la misma edificación donde funcionaba el hospedaje, desde comienzos del año 2007 y hasta el 21 de julio de 2021 (sic), con salario del \$300.000 al mes. Precisando, a su vez, que no era la única empleada, porque compartía turnos de doce horas con otras trabajadoras, a fin de cubrir las veinticuatro (24) horas en que el establecimiento tenía abiertas las puertas al público.

Circunstancia fáctica ratificada plenamente por la deponente Edilse María Delgado Ríos, quien aseguró que entre 2004 y 2006 fue compañera de trabajo de Yolanda Ayala García en el hotel Villas de San Diego Ambiente Familiar, desempeñando ambas funciones de recepcionistas y de oficios varios bajo subordinación directa de Oliva Ayala García, pues dijo, estaban encargadas de asear las instalaciones del lugar, arreglar las habitaciones, atender a los huéspedes y supervisar una pequeña cafetería ubicada en el segundo piso de la edificación, en la que solo se vendían gaseosas y café para los clientes. Que cumplían turnos de doce horas intercambiados por semana, de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. y viceversa, y que justamente, en uno nocturno, la demandante atendió la vista de unas autoridades judiciales y de investigación, que la privaron de la libertad por un tiempo por haber recibido un paquete de un huésped. Fue enfática en precisar que, con antelación a su ingreso, Yolanda ya trabajaba con la hermana y fue quien la recomendó, pero que desde 2006, cuando ocurrió el incidente, fue trasladada a administrar una papelería que abrió Oliva.

Igual sendero informativo trazó la testigo Ofelia Núñez, al aseverar que cuando prestó sus servicios al hotel, entre el 1° de diciembre de 2014 y mediados de enero de 2016, la accionante estaba encargada de atender el negocio de papelería, fotocopiado y ventas de variedades en un local ubicado en el primer piso del hotel, de propiedad de Oliva Ayala, precisando que los clientes que atendía siempre le preguntaban por Yolanda al no verla en la recepción, donde indicaban, siempre la observaron laborar desde la apertura del establecimiento hotelero.

Asimismo, Romelia Torres y María Cecilia Rojas Soto, quienes se identificaron como amigas del extremo activo hace cerca de dos décadas, referenciaron que vieron a Yolanda prestar sus servicios como trabajadora en un local de ventas varias de propiedad de Oliva, a saber, minutos a operadores de telefonía nacional e internacional, helados, fotocopias y accesorios de todo tipo; advirtiéndole que aun cuando fue Yolanda quien les comentó que su hermana Oliva la contrató como empleada, sí presenciaron como ésta llegaba al lugar a darle órdenes y supervisar el funcionamiento del negocio. Aseveraciones que también coinciden con lo manifestado por Martín Zabala, deponente que señaló que su cuñada Oliva, contrató a Yolanda para atender una papelería y copiadora y que ésta última hacía lo que la primera mandaba; que se trataba de un lugar independiente al hotel creado por su fallecido hermano y de nombre Villas de San Diego Ambiente Familiar, que él le ayudaba a cerrar por tener un portón muy grande.

Declaraciones anteriores que valga acotar, resultan de recibo para este juez colegiado, al hallarse coincidentes, contestes, responsivas y claras de cara a las circunstancias fácticas indagadas de cara a los argumentos de defensa planteados por los sujetos en litigio. Obsérvese, dieron cuenta de la prestación personal de la fuerza de trabajo de Yolanda Ayala en favor de la demandada, las funciones específicas y el horario en que se cumplían, los extremos temporales aproximados en que ello aconteció, la remuneración salarial percibida, la no afiliación al sistema general de seguridad social integral e

impago de prestaciones sociales, pudiendo incluso describir el espacio físico de las instalaciones y su ubicación geográfica general, *“en la Calle quinta del Centro de Villa del Rosario”*.

Lo anterior, se refuerza del recuento de hechos contenidos en la sentencia judicial fechada del 18 de julio de 2013 por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dentro de la acción de reparación directa interpuesta por la hoy demandante contra la Fiscalía General de la Nación, habida cuenta que en dicho trámite se mencionó y quedó plenamente probado que el 13 de junio de 2006, mientras se hallaba cumpliendo funciones de recepcionista en el Hotel Villas de San Diego Ambiente Familiar, del que funge como propietaria la convocada a juicio, agentes del extinto Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- aprehendieron a Yolanda Ayala García por la presunta comisión de un delito, siendo liberada tiempo después.

Sin que resulte de recibido el eje de defensa planteado por la pasiva en relación con la perpetración de un *“engaño a la recta administración de justicia”* en ese entonces, puesto que ninguna mención se hace en la providencia sobre la presentación de eventuales certificaciones laborales expedidas por ella para acreditar la calidad de empleadora de su familiar, pues fueron los mismos entes de investigación quienes al levantar las actas contentivas del informe del operativo llevado a cabo en las instalaciones del espacio hotelero, encontrando a Yolanda Ayala cumpliendo con funciones de recepcionista en el lugar. Es de advertir, que, en dicho trámite judicial, Oliva Ayala García también fungió como demandante afectada, resultando favorecida con la condena impuesta.

Ahora bien, cabe resaltar que de los dichos de los demás testigos se extraen contradicciones que, por demás, tampoco se acompañan con las reglas de la experiencia y de la sana crítica, es decir, de lo que enseña la práctica del diario vivir.

Mírese, por ejemplo, como Gerson Adolfo Zabala Ayala, hijo de la demandada y a quien, por su cercanía familiar y parentesco, debe valorarse con mayor rigurosidad, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 211 del CGP, aseguró que

el hotel, creado dice, como un patrimonio familiar, no contaba con ningún empleado porque los cuatro miembros del núcleo -él, su hermano Alexis y sus padres- se encargaban de atenderlo, sin especificar qué funciones le correspondía a cada uno, los tiempos en que estaban al frente del negocio y demás aspectos, máxime, si en cuenta se tiene que se trata de servicio ofertado al público que requiere de una organización tal que pueda satisfacer las necesidades de los residentes temporales. Dijo también, que su madre le permitía a su tía Yolanda Ayala y a otros familiares, instalar ventas ambulantes afuera del hotel para ayudarse “*con el rebusque*”, pero ninguna información dio acerca de las particularidades de dichos emprendimientos, el periodo en que se le concedió tal aval, ni la continuidad o no del mismo.

Llama la atención que la pareja de compañeros permanentes conformada por Armando Henoc González Ramírez y Diana Lizzeth Quintero Caicedo, quienes referenciaron haberse instalado como huéspedes permanentes en la habitación 202 del hotel -única con cama matrimonial-, entre el 15 de febrero de 2006 y abril 25 de 2013, no diesen ningún dato sobre las supuestas labores ocasionales e independientes ejecutadas por Yolanda Ayala García. Al contrario, la describieron como una mujer desempleada que se beneficiaba de la caridad y buena disposición de su hermana Oliva, a quien frecuentaba tres o cuatro veces a la semana, específicamente en los horarios de ingesta de alimentos y quien se ocupaba de atender sola y directamente todas las necesidades que acontecieran en el hotel. Al igual que relató Erika Pareja Eusse, amiga de la familia de la accionada, al describirla como madre cabeza de familia, desprotegida y quien únicamente estaba unida a Oliva Ayala por lo lazos de hermandad.

Y es que ¿cómo entender que una persona adulta, de 68 años, se encargue al tiempo de realizar el aseo general de toda la planta física del hotel, arreglar las habitaciones ocupadas por los huéspedes, fungir de recepcionista y atender la cocina, tal como lo aseguraron los testigos Armando Henoc y Dina Lizzeth? Resulta imposible de creer, pues si para un ser humano relativamente joven representa un excesivo desgaste de fuerza, más para alguien con la edad de la

convocada a juicio. Para ello, a lo sumo, requiere de la ayuda de una o más personas, que naturalmente no fueron sus hijos, como pretende hacerse ver desde la contestación de la demanda, pues, ninguno de los testigos los identificó como trabajadores permanentes del lugar, lo que refuerza la tesis planteada desde el escrito de demanda sobre la existencia de empleados bajo subordinación de la Oliva Ayala, siendo prueba de ello, los relatos rendidos por Ofelia Núñez y Edilse María Delgado Ríos, quienes aseguraron haberse desempeñado como tal en fechas específicas, demostrando conocer las particularidades de las funciones requeridas en el lugar.

Se infiere así del anterior panorama, que contrario a lo discutido por la encartada en su apelación, sí está suficientemente acreditada la prestación personal del servicio de Yolanda Ayala García en beneficio suyo, por lo menos, entre los años 2004 y 2006, lo que da lugar al surgimiento de la presunción de existencia de contrato de trabajo conforme a lo previsto en el artículo 24 del CST, que vale decir, en forma alguna resulta desvirtuada por la destinataria de la pretensión, si en cuenta se tiene que su único argumento para resistir las súplicas de la demanda se centró en negar la ejecución de labores por parte de la actora, bajo sus directrices e instrucciones, hecho que se insiste, fue probado a cabalidad.

Sobre este punto, importa precisar que si bien, la operadora de primer grado ubicó los extremos temporales en 31 de diciembre de 2004 y 1° de enero de 2006, dando aplicación a la teoría de aproximación de los mismos, emanada del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, que tal como se plantea en la sentencia SL1409 de 2021, ha de advertirse que habiendo prueba contundente sobre la prestación de la fuerza de trabajo por parte de la accionante para la data del allanamiento realizado en el establecimiento comercial, dígase el 13 de junio de 2006, debió ser esta y no el primer día de dicho año, la data de ubicación de la finalización del trabajo como recepcionista en el hotel Villas de San Diego Ambiente Familiar, ya que, ninguno de los testigos admitió haber visto a la actora ejecutando tales funciones más allá de dicho espacio de tiempo.

Recuérdese, que fue la misma Yolanda Ayala García quien confesó que a partir de 2007 fue “*trasladada*” por la demandada a laborar en una papelería de su propiedad, ubicada en el primer piso de la edificación del hotel, donde dice, trabajó hasta el 21 de julio de 2021 (sic), y no existe en el plenario respaldo documental que pruebe la existencia o inscripción de dicho comercial como establecimiento, ni la titularidad del mismo en cabeza de la encartada, lo que impide en términos legales y de procedimiento, asignar responsabilidad como directa empleadora a Oliva Ayala García de cara a la evidente falta de legitimación en la causa que comporta tal orfandad probatoria.

Téngase en cuenta que el artículo 515 del Código de Comercio, define al establecimiento comercial como “*un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa*”; aclarando a la par que “*Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales*”. Siendo, entonces, el establecimiento de comercio un conjunto de bienes como tal, refulge nítido que no tiene capacidad jurídica para ejercer derechos, contraer obligaciones ni para ser representado judicial y extrajudicialmente, contrario a lo que sucede con las personas jurídicas, por ejemplo, las sociedades comerciales, que sí disfrutaban de tales atributos.

En otras palabras, cuando se hace alusión a *establecimientos de comercio*, quien posee la titularidad de derechos y obligaciones es **el empresario que se reputa dueño del conjunto de bienes** porque los primeros están impedidos legalmente para contraer obligaciones y resulta jurídicamente inviable perseguirlos por el pago de acreencias laborales como las que aquí se reclaman. De ahí que como es claro que quien se encuentra legitimado para responder por las acreencias laborales reclamadas por quien dice haber laborado en un establecimiento de comercial, es el propietario del mismo, y en el sub judice no fue probado que Oliva Ayala García ostentara tal calidad respecto de la papelería cuya denominación ni siquiera se indicó, inviable deviene pregonar la unicidad o conexión entre las labores de recepcionista, desarrolladas por la

actora en el hotel Villas de San Diego Ambiente Familiar, y las que supuestamente ejerció en la papelería y cacharrería.

Falencia que debe advertirse, admite la demandante al interponer la alzada, al plantear la necesidad de decreto y práctica de una inspección judicial que permita constatar la existencia de dicho negocio, pero que ninguna vocación de prosperidad o acogida tendrá, porque además de no estar ante la etapa procesal pertinente para elevar tal petición, que puntualmente es, la celebración de la audiencia de que trata el artículo 77 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social -siempre y cuando se hubiese petitionado en el acápite respectivo de la demanda-, pretende el extremo activo beneficiarse de su propia desidia, situación proscrita por los principios universales del derecho.

Tal panorama, implica concluir que la procedencia de las acreencias laborales a que haya lugar, solo abarca el periodo de 31 de diciembre de 2004 y junio 13 de 2006. Así, habiendo planteado aquélla como negación indefinida la falta de pago de las mismas, se traslada a la encartada la obligación de demostrar que sí fueron sufragadas, lo que brilla por su ausencia. Sin embargo, es claro que tal como indicó la jueza cognoscente, dichos emolumentos se vieron afectado por el fenómeno prescriptivo alegado por la pasiva como medio de defensa.

Efectivamente, el artículo 151 del CPTSS preceptúa: *“Las acciones que emanan de las leyes sociales prescribirán en tres años que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

Por su parte el 489 del C.S.T, sobre la interrupción de la prescripción consagra lo siguiente: *“Interrupción de la prescripción. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.*

A su vez, el artículo 94 del C.G.P, sobre la interrupción de la prescripción, aplicable en materia laboral por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T y

la S.S.-, establece: *“La presentación de la demanda interrumpe el término de la prescripción e impide que se produzca la caducidad, siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado. ...”*

De las normas referidas, es claro que el término prescriptivo puede interrumpirse bien con el simple reclamo escrito, o bien con la demanda, siempre y cuando esta última se notifique al demandado dentro del año siguiente a su admisión.

De cara a lo anterior y analizado el *sub examine*, es claro que habiéndose ubicado como data de finalización del vínculo laboral, el 13 de junio de 2006, desde tal data y hasta por espacio de tres años (ver Sentencia SL1528 de 2021), la actora contaba con plazo para solicitar el respectivo pago de los rubros deprecados. Sin embargo, se observa que para el momento en que se inició la acción judicial, el 22 de julio de 2021, según el acta de reparto expedida por la Oficina de Apoyo Judicial de Cúcuta (expediente digital), ya se encontraba prescrita la acción para el reclamo de cualquier derecho que se hubiere causado y hecho exigible, bien durante la vigencia del contrato de trabajo, ora a su finalización, porque transcurrieron más de tres años entre este momento y la interposición de la demanda.

Adviértase que, en el plenario tampoco existe prueba que acredite que el fenómeno extintivo se vio interrumpido mediante reclamación que se efectuara al empleador, tal como lo preceptúa el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social; así que, la presentación de la demanda no logró interrumpir los términos extintivos, encontrándose ya materializados para ese momento los efectos de la prescripción en lo que respecta a los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones reclamadas tardíamente.

No así, en relación con los aportes al subsistema de pensiones que gozan de imprescriptibilidad, pues ha sido criterio pacífico y reiterado de la Sala Laboral

de la Corte Suprema de Justicia, sentado por ejemplo en sentencia SL738 de 2018, el que “...*mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción*”. Por esto, corresponde a Oliva Ayala García, en su calidad de propietaria del establecimiento comercial Hotel Villas de San Diego Ambiente Familiar, en el que Yolanda Ayala García trabajó entre el 31 de diciembre de 2004 y junio 13 de 2006, asumir el pago de los aportes a pensión y en favor de aquella, por tal periodo, teniendo en cuenta como IBC, el salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad. Tal como lo dispuso la *A Quo*.

**En resumen**, la apelación de la encartada no logra su cometido de derruir la decisión de primer grado, pues ajustado a derecho se encuentra la declaratoria de existencia de relación laboral entre Yolanda y Oliva Ayala García, habida cuenta que lejos de la tesis planteada por ésta última, se demostró la prestación personal de la fuerza de trabajo de la primera, que da lugar al surgimiento de la presunción prevista en el artículo 24 del CST, que no logró ser desvirtuada.

Prospera parcialmente el recurso impetrado por el extremo activo, al encontrarse que erró la jueza de conocimiento al fijar el extremo final del vínculo, que realmente corresponde a junio 13 de 2006, pues hasta tal data se acreditó el cumplimiento de funciones de recepcionista por parte de la actora, y por tanto, tales espacios cubren la condena por aportes al subsistema de pensión que gozan de imprescriptibilidad. Se confirmará en lo demás la sentencia apelada.

Finalmente, conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se condenará en costas a la demandada por no salir avante su apelación. Se fijarán como agencias en derecho de la alzada \$400.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**Primero.- MODIFICAR** los numerales primero y tercero de la sentencia proferida el 29 de marzo de 2022 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Los Patios – Norte de Santander, en el sentido de precisar que los extremos temporales en que medió la relación laboral entre Yolanda y Oliva Ayala García fueron diciembre 31 de 2004 y junio 13 de 2006, y que por dicho espacio ha de sufragar la demandada, la condena impuesta a título de aportes al subsistema de pensiones en favor de la actora.

**Segundo.- Condenar** en costas a la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho de la alzada \$400.000. Líquidense de manera concentrada en el despacho de origen.

**Tercero.- Confirmar** en lo demás la sentencia apelada.

**NOTIFÍQUESE.**

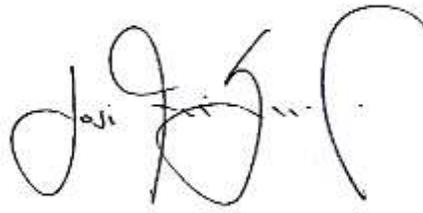
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Géves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

*Katty M*

*Admite 19/07/2021*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



---

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós (2022)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra los autos del 13 de mayo de 2022, proferidos por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios – Norte de Santander, dentro del proceso especial de fuero sindical con radicado No. 54-405-31-03-001-2022-00007-01, promovido por **Aqualia Villa del Rosario S.A.S. E.S.P.** contra **Rafael Ramírez Puentes**. Trámite al que fue vinculado el **Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aqualia Villa del Rosario S.A.S. E.S.P.**

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (fls. 1-22, pdf003): Depreca la sociedad demandante se declare probada la justa causa de terminación del contrato de trabajo y se ordene el levantamiento del fuero sindical que ampara a Rafael Ramírez Puentes, en su condición de integrante de la junta directiva del Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aqualia Villa del Rosario S.A.S. E.S.P. - SINTRAQUALIA-. En Consecuencia, se conceda permiso judicial para despedir con justa causa al demandado, quien actualmente se desempeña en el cargo de operario acueducto y alcantarillado.

Adujo para ello: **1) Que** a través de contrato individual de trabajo a término indefinido, suscrito el 1 de abril de 2020, vinculó a Rafael Ramírez Puentes a su planta de personal, para ocupar el cargo de operario acueducto y alcantarillado **2) Que** el mencionado, se desempeña como Tesorero Suplente de -SINTRAQUALIA- perteneciendo así a la junta directiva de este. **3) Que** el 9 de septiembre de 2021, en una revisión recibió de una usuaria la suma de \$200.000 por concepto de una deuda que esta tenía con la activa, sin informar dicha situación a sus superiores. **4) Que** el 11 de octubre de 2021, la usuaria se acercó a su oficina de PQR debido a que en su saldo no se reflejó el abono de dinero que entregó al demandado. **5) Que** la pasiva no estaba autorizado para recibir dinero directamente de los usuarios del servicio, realizando el abono después de que la cliente se presentó a radicar la PQR en sus oficinas. **6) Que** al haber recibido dinero directamente de la usuaria e incurrir en mora injustificada en el abono de este, el demandado fue citado el 14 de octubre de 2021 a la diligencia de descargos programada para el 19 de octubre de 2021. **7) Que** en dicha diligencia el trabajador aceptó la comisión de los hechos, culminando con la decisión de acudir al proceso especial de levantamiento de fuero sindical con el fin de que se autorice el despido con justa causa. **8) Que** tal conclusión se le comunicó al actor el 5 de noviembre de 2021.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA: **Rafael Ramírez Puentes** de manera oral se opuso a la prosperidad de las pretensiones (minuto 16:00-29:34, videograbación 028). Admitió su condición de aforado, discute la legalidad del procedimiento disciplinario adelantado en su contra pues dice, que ni el reglamento interno de trabajo o la ley consagran dichos actos como faltas disciplinarias. Formuló como excepción previa la de prescripción, asegurando que no existe convención colectiva de trabajo vigente que modifique el RIT o el contrato de trabajo fijando un procedimiento que deba agotarse, por lo tanto, dice que la pasiva disponía de 2 meses después que obtuvo

conocimiento de la justa causa invocada para radicar la respectiva demanda. Por ello, afirma que como la empresa se enteró del hecho el 11 de octubre de 2021 y la demandada se radicó el 16 de diciembre, se encuentra prescrita la presente acción laboral especial. Funda sus dichos en la sentencia C-1232 de 2005. Esgrimió como excepciones de mérito, la inexistencia de justas causas para despedir e inexistencia de procedimiento disciplinario.

El Sindicato de Trabajadores de la Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios Aqualia Villa del Rosario S.A.S. E.S.P. - SINTRAQUALIA- no emitió pronunciamiento frente a la acción.

La sociedad demandante al descorrer el traslado de la excepción previa se opuso a la prosperidad de la misma, afirmando que el artículo 32 del CPTSS, señala que podrá resolverse como previa la excepción de prescripción y comoquiera que las pruebas dan cuenta que la demanda se presentó oportunamente, este medio exceptivo no está llamado a prosperar. Afirmó que en caso tal, debe diferirse su estudio a la sentencia. (minuto 51:00-52:43, videograbación 028)

AUTO APELADO: El 13 de mayo de 2022, al celebrar la diligencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, la sentenciadora declaró no probada la excepción previa formulada por la pasiva. Argumentó que la sentencia citada no es aplicable al caso sub-lite, pues dice que tal pronunciamiento versa sobre trabajadores oficiales. Afirmó que como el reglamento interno de trabajo de la activa contempla un procedimiento disciplinario aplicable a sus trabajadores investigados el cual se le practicó al accionado, iniciando a partir del reclamo efectuado por la usuaria el 11 de octubre de 2021 y culminó el 5 de noviembre de 2021, no opera el fenómeno extintivo de la acción, puesto que esta se radicó dentro del término perentorio señalado en el artículo 118A del CPTSS.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO: El demandado cuestiona la providencia y solicita su revocatoria. Discrepa la exclusión de la sentencia C-1232 de 2005, pues dice que esta refiere otra providencia que sí es aplicable al caso, la C-381 del 2000. Afirma que al no existir obligatoriedad en el reglamento interno de trabajo para iniciar el trámite disciplinario respectivo, debió iniciarse la respectiva acción de manera inmediata después de conocer el hecho. Asevera que la sociedad accionante no agotó el procedimiento disciplinario señalado en el reglamento interno de trabajo, si no que su actuar se circunscribió a levantar un acta de descargos el cual no contemplaba una segunda instancia.

SEGUNDO AUTO OBJETO DE RECURSO DE ALZADA: Una vez fijado el litigio, la falladora de instancia decreta las pruebas documentales, junto con el interrogatorio de parte del demandado y niega el decreto del testimonio de Zony Yulitza Rodríguez Amador por considerar que la petetente no señala las razones o hechos por los cuáles se debe escuchar dicha versión.

RECURSO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO: Inconforme con la negativa del decreto del testimonio de Zony Yulitza Rodríguez Amador, la activa interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación solicitando su revocatoria bajo el argumento que en el libelo genitor señalaron que dicha testigo informaría sobre los hechos y situaciones presentadas en la demanda.

Al resolver el recurso de instancia, la Juez *A quo* se mantiene en la negativa del decreto del testimonio solicitado. Considera que la petición de dicha prueba no se encuentra conforme el artículo 212 del C.G.P., ya que no enuncia los hechos objeto de la prueba. Por razón de ello, concedió el recurso de apelación formulado.

### **3o. CONSIDERACIONES**

A partir de las apelaciones interpuestas frente a la resolución de excepciones previas y contra el auto que niega el decreto de una prueba, el problema jurídico consiste en *primer lugar*, en determinar si se encuentra probada o no la excepción previa de prescripción o debe o no resolverse la misma como de fondo. Definido lo anterior y en *segundo momento*, se analizará si se le asiste razón o no la Juez *A quo* al no haber decretado el testimonio solicitado por el extremo activo de la litis, al considerar que no fue debidamente expuesto el objeto de la prueba.

### **De la excepción previa prescripción.**

El artículo 32 del CPTSS, prevé: “...*también podrá proponerse como previa la excepción de prescripción cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión o de su interrupción o de su suspensión (...)*”

Como puede verse, solo podrá proponerse la excepción de prescripción como de especial y previo pronunciamiento cuando no haya discusión sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, de su interrupción o suspensión.

Frente a la discusión sobre la fecha de exigibilidad la Corte Constitucional en sentencia C-820 de 2011, estudió la exequibilidad del artículo 32 del CPTSS, señalando lo siguiente: “*No sobra recordar que las excepciones de prescripción y cosa juzgada tienen naturaleza objetiva. Su acreditación se produce mediante la contabilización del transcurso del tiempo, en el caso de la prescripción, al margen de la intención, el ánimo o la razón por la cual el acreedor permaneció inactivo. Además, su declaratoria anticipada, en la primera audiencia, sólo es posible cuando existe certeza sobre la fecha de exigibilidad de la pretensión, o de su interrupción o suspensión. De manera que si se presenta alguna discusión en torno a estos tópicos su decisión se diferirá a la sentencia.*”

Significa lo dicho, que cuando el operador judicial cuente con los suficientes elementos de juicio que lo llevan a la certeza de que la acción para reclamar la pretensión se extinguió por el paso del tiempo, ha de resolver la excepción de prescripción al momento de decidir sobre las excepciones previas, empero, si existen dudas al respecto, su resolución se hará en la sentencia.

Por manera que, cuando se tiene que para la pasiva al presentarse la demanda el 16 de diciembre de 2021, es decir, los pasados dos meses de que la activa disponía para ello, en virtud de haberse enterado ésta del hecho que configuró la justa causa invocada el 11 de octubre de 2021, se configuró el fenómeno extintivo. Esto a partir de lo expuesto en la sentencia C-1232 de 2005. Alegando a su vez la activa que la acción especial se radicó en el término estipulado en la norma, previa finalización del proceso disciplinario reglamentario, al rompe se colige que los presupuestos del artículo 32 del Código Adjetivo Laboral y de la Seguridad Social, no se configuran para que tal medio exceptivo sea despachado como previo.

En efecto, nótese como existe disparidad en la data desde la cual empieza a correr el término de prescripción de la acción especial, ya que, mientras la activa afirma que esta se dio con el agotamiento del proceso disciplinario reglamentario, la pasiva arguye que es desde el conocimiento de los hechos invocados como justa causa. Data temporal que ha de resolverse con el agotamiento de las etapas procesales correspondientes, y, analizarse en la sentencia de instancia la procedencia o no del fenómeno extintivo aquí alegado. Bajo estos parámetros, se declarará impróspera la apelación y se dispondrá que la excepción de prescripción de la acción propuesta como previa, sea analizada con carácter de fondo o de mérito.

En consecuencia, se confirmará el auto del 13 de mayo de 2022

proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios – Norte de Santander, pero por las razones aquí expuestas. Se ordenará a la jueza de instancia que resuelva la excepción de prescripción formulada por la pasiva como de fondo o mérito.

### **Del auto que niega el decreto de la prueba testimonial**

Para resolver lo anterior, es necesario revisar el inciso 1° del artículo 212 del C.G.P., aplicable al proceso laboral en virtud de la integración permitida por el artículo 145 del Código de Procesal Laboral y de la Seguridad Social, que consagra de modo imperativo los requisitos de forma que debe contener la solicitud de la prueba testimonial, estableciendo: *“cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio y residencia de los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba”*

Lo anterior supone una carga procesal en cabeza de cada una de las partes, que debe ser atendida con el fin de lograr la aplicación del artículo 213 ibídem que establece que *“si la petición reúne los requisitos indicados en el artículo precedente, el juez ordenará que se practique el testimonio en la audiencia correspondiente.”*

Como se coligió, busca la activa se revoque el auto que negó la prueba testimonial de Zony Yulitza Rodríguez Amador por considerar la Juez *A Quo* que la petetente no señaló las razones o hechos por los cuales se debe escuchar dicho testimonio, requisito señalado en la normativa anteriormente citada.

Revisando entonces el libelo genitor, se observa que en el acápite petitorio de pruebas, que el extremo activo solicita *“se ordene y practique el siguiente testimonio dentro del presente proceso para auscultar sobre los hechos y situaciones presentadas respecto de la demanda.”*, además, identifica de manera plena a la testigo. Manifestación esta que resulta suficiente para afirmar que se cumplió el requisito establecido en el artículo 212 del CGP, en el

sentido de que se indicó el objeto de la prueba pedida; contrario a lo concluido por la primera instancia.

En consecuencia, sin lugar a mayores elucubraciones, se revocará el auto del 13 de mayo de 2022 proferido por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios – Norte de Santander, en cuanto no decretó la prueba testimonial pedida por la activa, para en su lugar decretar el testimonio de Zony Yulitza Rodríguez Amador pedido por la sociedad demandante y se dispondrá la devolución del expediente al despacho de origen para que se continúe con el trámite correspondiente.

#### **4º. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**Primero.- CONFIRMAR** la decisión tomada por el Juzgado Civil del Circuito de Los Patios – Norte de Santander, en auto del 13 de mayo de 2022.

**Segundo.- ORDENAR** a la Juez *A Quo* que resuelva la excepción de prescripción formulada por Rafael Ramírez Puentes como de fondo o mérito.

**Tercero.- REVOCAR** el auto impugnado en cuanto no decretó la prueba testimonial pedida por la activa, para en su lugar decretar el testimonio de Zony Yulitza Rodríguez Amador pedido por Aqualia Villa del Rosario S.A.S. E.S.P.

**Cuarto.- Sin costas.**

Devuélvase el expediente al juzgado de origen para los efectos pertinentes, previas las anotaciones del caso.

**NOTIFÍQUESE.**

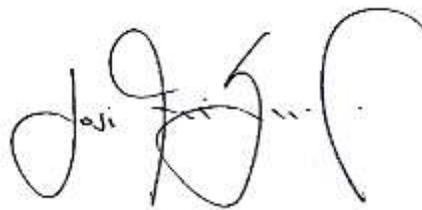
Los magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gélves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

JP

Admite 14/02/2022 (ppdf006)

Certifico: Que el auto anterior fue notificado Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m. Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós  
(2022)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se acepta el impedimento presentado por la Magistrada Nidiam Belén Quintero Gélves, al hallar acreditada la causal prevista en el numeral 3° del artículo 141 del Código General del Proceso, aplicable al rito laboral por analogía dispuesta en el 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Acto seguido, se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 27 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-498-31-05-001-2020-00115-00, promovido por **Heiner Jesús Ortega Gaona** contra la **Empresa de Servicios Públicos de Ocaña – ESPO S.A. ESP-**.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (Expediente digital): Depreca el accionante con apego en el principio de realidad sobre formalidades, se declare que sostuvo una relación laboral regida por un contrato de trabajo con la Empresa de Servicios Públicos de Ocaña, en adelante ESPO S.A. ESP, bajo modalidad indefinida, entre el 30 de julio de 2010 y septiembre 13 de 2019, el cual terminó por causa imputable al empleador. Como consecuencia de ello,

pide el pago de prestaciones sociales por todo el tiempo laborado, a saber, cesantías, intereses a éstas, prima de servicios, y vacaciones compensadas en dinero, teniendo en cuenta el salario base y los diferentes factores salariales. También, sanción moratoria de que tratan los artículos 65 del CST, 99 de la Ley 50 de 1990 y 2° de la Ley 52 de 1975. Indemnización por despido sin justa causa, aportes a la seguridad social integral, pensión sanción; indexación de las condenas, más las costas del proceso.

Adujo para ello: **1) Que** desde el 30 de julio de 2010 vinculó su fuerza de trabajo al servicio de Espo S.A. ESP, desarrollando labores propias y necesarias para la prestación efectiva de los servicios públicos encomendados a la pasiva, a saber, mantenimiento, reparación, construcción y reposición de redes de acueducto y alcantarillado. **2) Que** cumplía un horario de lunes de a domingo, de 7:00 a.m. a 12:00 m., y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., y desde tal hora hasta las 7:00 a.m. del día siguiente, con un domingo de descanso entre las 5:00 a.m. a la 1:00 p.m. Trabajo por el que asegura, recibió como última remuneración \$828.116. **3) Que** estuvo bajo continua subordinación y dependencia de del gerente de Espo S.A. ESP, a través del área de atención al usuario, supervisada a su vez, por el encargado de la dependencia físico operativa. **4) Que** el 13 de septiembre de 2019, sin que mediara razón o motivo, fue despedido por su empleador, quien se abstuvo de cancelar en vigencia de la relación, lo correspondiente a prestaciones sociales, vacaciones compensadas en dinero y aportes a la seguridad social integral. **5) Que** solicitó a la pasiva el reconocimiento y pago de las acreencias laborales causadas, pero no obtuvo respuesta. **6) Que** la encartada violó lo contemplado en el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, que establece el régimen del personal adscrito a las empresas de servicios públicos domiciliarios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La Empresa de Servicios Públicos de Ocaña S.A. ESP, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Niega categóricamente la existencia del vínculo laboral alegado por el extremo activo, precisando que ninguna documentación reposa en sus

archivos que acredite tal circunstancia fáctica. Discute que, para que se materialice la contratación se requiere acordar: qué hacer, dónde, a partir de cuándo y el valor de la remuneración; nada de lo cual dice, aconteció con el actor, ni siquiera en conversaciones, por lo que aduce, se encuentra obligado a probar sus afirmaciones. Manifiesta que, para la realización de varios de los trabajos mencionados en el escrito de demanda, la sociedad ha contratado otras sociedades comerciales especializadas en la materia como Coosertaco Ltda, Purificar S.A.S. y Los Fontaneros S.A.S.; mas nunca, asegura, a personas naturales mediante vínculo laboral. Cataloga de contraria a la realidad la afirmación del accionante respecto al recibo de órdenes de funcionarios de la entidad, por carecer dice, de respaldo probatorio. Expone que siempre se ha caracterizado por ser una empresa responsable y respetuosa de las leyes en todas sus órbitas, además, sumamente justa en cuanto al cumplimiento de los contratos civiles y obligaciones laborales para con sus empleados de cara a las garantías laborales previstas en el Estatuto Sustantivo del Trabajo. Planteó como excepciones: inexistencia del derecho pretendido, incongruencia entre los hechos y la verdad real, pago, falta de requisitos para la aplicación de la normatividad laboral, aprovechamiento de la buena fe, mala fe, enriquecimiento sin causa, cobro de lo no debido, cabal cumplimiento de la ley, falta de lealtad, compensación, prescripción, y la genérica.

ACTUACIONES RELEVANTES: En diligencia judicial celebrada del 1º de octubre de 2020, se dispuso la vinculación de las sociedades contratistas Los Fontaneros S.A.S. y Coosertaco Ltda, y en auto del 15 de abril de 2021, a Purificar S.A.S. Decisiones que se dejaron sin efectos en audiencia celebrada el 24 de noviembre de 2021, al constatarse que las mismas no existen en el mundo jurídico, por efectos de liquidación empresarial.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, el 27 de julio de 2022, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho pretendido.

Consideró que ante las posturas de los sujetos en litigio, abiertamente disímiles de cara a la existencia de contrato de trabajo, debía acudirse a la jurisprudencia trazada por el órgano cúspide de la especialidad en relación con la tercerización. Así, dijo que, por ejemplo, en sentencia 467 de 2019 enseñó que la descentralización productiva es un elemento legítimo que permite a los empresarios adaptarse a los cambios y avances de la sociedad, siempre y cuando no transgredan garantías laborales de los subordinados.

Bajo tal égida, concluyó que el material probatorio daba cuenta de la legalidad que dice, rodeó la creación de las empresas con las que Espo S.A. ESP contrató servicios de mantenimiento de sus plantas de acueducto. Esto, asegura, porque aun cuando el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, prevé que los trabajadores de las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tienen el carácter de trabajadores privados, ello no es óbice para que se lleve a cabo la subcontratación de los mismos por medio de terceros, pues no existe prohibición legal al respecto; tesis en que la que, asegura, se soportan los conceptos de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

Halló acorde con la realidad el relato del interrogatorio de parte rendido por el actor, del que se extrae confesión sobre la independencia y autonomía con que actuaban las empresas comerciales a las que perteneció, que realizaba la labor en su propia motocicleta, contaba con sus herramientas, compradas con su dinero; que se repartían equitativamente el trabajo, escogieron su propia contadora, compraban equipos y demás. Circunstancias fácticas que, a su juicio, fueron ratificadas por los testigos escuchados. De un lado, por quien fungió como contadora de los trabajadores organizados y dio cuenta de la forma en que fueron creadas las sociedades, la posibilidad de escogencia de sus órganos, las utilidades percibidas y su distribución, su capacidad de endeudamiento; asimismo, del jefe del área operativa de Espo S.A., que dio cuenta de la ejecución de funciones con total ausencia de subordinación, manipulación de implementos propios de trabajo y cobro del rubro acordado. Precisó

que el último dicho, aun cuando fue tachado de falso, genera plena convicción en la medida en que se mostró conteste y espontáneo de cara a los interrogantes formulados, que, por demás, absolvió en idéntica línea informativa que la otra deponente, e incluso, el actor.

RECURSO DE APELACIÓN: La activa persigue la revocatoria de la providencia, que dice, adolece de defecto fáctico y sustancial, pues al quedar acreditada la prestación personal del servicio como fontanero raso, de la que se beneficiaba directamente Espo S.A. ESP, es viable, por conducto de lo reglado en el artículo 53 de la Constitución Política - principio de la realidad sobre las formas-, declarar la existencia del contrato de trabajo, máxime, alude, cuando se probó la impartición de órdenes, fijación de horario y exigencia de portabilidad de uniforme. Advierte que la pasiva incurrió en una violación de las garantías mínimas de trabajadores al tercerizar de forma ilegal la verdadera contratación. Disiente de la eficacia probatoria de la que se revistió el testimonio de quien funge como trabajador de la demandada, porque dice, es casi nula la posibilidad de que su dicho fuese rendido sin un sesgo a favor de su empleador. Discute que los diferentes fontaneros, a lo sumo, conocían de sus funciones, por lo que mal podría creerse que constituyeron libremente las sociedades comerciales con las que Espo S.A. contrató. Agrega que si bien, las empresas de servicios públicos están autorizadas para subcontratar, no menos cierto es que el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, connota como trabajadores directos a aquellas personas que prestan su fuerza de trabajo al servicio de dichas entidades.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN: La activa ratificó los argumentos expuestos en la alzada. Espo S.A. ESP solicitó la confirmación íntegra de la decisión de primer grado.

### **3o. CONSIDERACIONES**

A partir de la impugnación, el problema jurídico consiste en determinar si se encuentran acreditados o no los elementos del contrato de trabajo,

conforme lo dispone el artículo 23 del C.S.T. En consecuencia, si hay lugar o no al pago de las prestaciones e indemnizaciones deprecadas a cargo de los encartados.

Para resolver, es menester partir del artículo 53 de la Constitución Política, el cual consagra el principio de *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*. Formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera: interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

Este principio encuentra complemento en el artículo 24 del CST que reza: *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. Así como en el 41 de la Ley 42 de 1994 -reguladora del régimen de servicios públicos domiciliarios-, el cual prescribe que quienes presten su fuerza de trabajo a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, se consideran trabajadores particulares sometidos a los postulados del Estatuto Sustantivo Laboral.

Significa lo dicho, que **probada la prestación personal del servicio** se tiene por cierta la existencia del contrato de trabajo. Presunción legal que admite prueba en contrario, esto es, que se desvirtúe la continuada subordinación o dependencia del trabajador y/o el carácter remunerado del servicio. En este sentido ha sido reiterado el criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, verbigracia en sentencia de julio 10 de 2012 radicación 39.249.

De esta manera, probada la prestación del servicio personal, necesario resulta, verificar si la presunción que a partir de tal circunstancia deviene, fue infirmada o no.

Sea lo primero advertir, que contrario a lo colegido por el sentenciador de primer grado, es claro que no hubo discusión en lo atinente a la prestación

personal del servicio del actor para la enjuiciada, en la medida en que, ésta alega haber celebrado contratos comerciales con empresas especializadas en el tratamiento de aguas, recuérdese, Coosertaco Ltda, Purificar S.A.S. y Los Fontaneros S.A.S., mismas que, asegura, contrataron directamente al accionante para desempeñar funciones en la planta de operación de su propiedad. En tal sentido, tal como se discute en la alzada, sí resulta viable, en principio, dar cabida al contenido del citado artículo 24, en cuanto presume la existencia del contrato entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe.

Conjetura que resulta desvirtuada por la convocada a juicio, quien demuestra en forma fehaciente la veracidad de la tesis sostenida desde su contestación de demanda, dígase, que el vínculo al que hace referencia el protagonista procesal, verdaderamente se gestó con otras sociedades comerciales. Realidad que emana del estudio del acervo probatorio, el cual se procede a mostrar y analizar de manera individual y en conjunto.

Como pruebas históricas se cuenta con el interrogatorio de **Heiner Jesús Ortega Gaona**, bachiller académico de 39 años y de estado civil: unión libre. Quien afirmó que fue trabajador de Espo S.A. desde el 30 de julio de 2010 por medio un cuñado Óscar Eduardo Carrascal, que dijo, lo presentó con el ingeniero Santander, siendo contratado para hacer revisiones antes de la entrega de recibos. Que su cargo inicial fue de auxiliar y, luego, ante el daño que sufrió la planta de la empresa que asegura, ayudó arreglar, el ingeniero lo asignó a las tareas de fontanería y redes mayores. Explicó que prestó sus servicios hasta septiembre de 2019. Insistió en que era el ingeniero Santander quien le daba órdenes directas y que cobraba su salario por medio de una EAT y luego a Etsaú S.A.S., trámite que acotó, se hacía a través de una contadora que contrataron por ser esposa de unos de los fontaneros, y que se encargaba de *“desmenuzaba el sueldo luego de hacer pagos, incluyendo los honorarios de ella”*. Comentó que las órdenes a ejecutar provenían de Espo y luego de acreditar el cumplimiento se justificaba el pago. Aseguró tener uniforme con el logo de Espo y que

desde el área físico operativa que manejaba el ingeniero, los obligaban a comprarlo. Negó haber pagado cuotas a la cooperativa o a la sociedad por acciones simplificada, y que si bien, se reunían para acordar cuestiones sencillas de diseño de uniformes y demás, no eran *“formales”*. Dijo no haber participada en la elección de representantes de dichas agremiaciones. Que en Etsaú SAS figuraba como representante legal, Raúl Celis, pero éste trabajaba igual a todos. Aseguró que tenía una moto de su propiedad, que usaba para cumplir sus funciones, también las herramientas pequeñas de trabajo (llaves, cortador de tubo taladro, segueta, etc), que las guardaba en su casa, y que las de mayor peso eran proveídas por Espo S.A. Afirmó que el horario fue impuesto por el ingeniero Santander, quien le precisó que debía estar disponible veinticuatro horas al día, siete días a la semana, y que el jefe del área físico operativo organizaba los turnos. Rememoró que en Etsaú S.A.S no tenían oficina, pero en Fontaneros S.A.S. sí, con dos computadores que compraron entre todos para llevar registro de las órdenes que cada uno tenía que ejecutar, y que también nombraron un representante legal que era el único autorizado para ingresar a las instalaciones de Espo S.A. Negó haber presentado su fuerza de trabajo a empresa distinta a Espo S.A. Indicó que Fredy Lobo era el representante legal de Fontaneros S.A. y por eso firmaba los contratos de fontanería con la Espo S.A., en nombre de todos los compañeros, pero que ignora el contenido de los mismos porque lo único que preguntaban era si había contrato para el año siguiente. Agregó que en las distintas organizaciones realizó las mismas funciones.

También se escuchó el testimonio de **Lizzeth Carrascal Acosta**, contadora pública de 33 años, en unión libre y residente en el barrio El Palomar, Ocaña. Aseguró conocer al demandante porque fue compañero de su trabajo de su ex esposo en la empresa Espo. Indicó haber trabajado para la empresa Fontaneros S.A.S. donde trabajaban el actor y *“los demás muchachos”*. Comentó que dicha sociedad fue constituida más o menos en septiembre d 2018 y que, para tal época, laboraba en las otras S.A.S.

conformadas, que estaban creadas por pareja de fontaneros, que como Espo les exigió liquidar todas las otras empresas y conformar una sola, se reunieron, la constituyeron y de manera libre la designaron contadora, pagando directamente sus servicios. Acotó que Espo emitía órdenes de servicios para la realización de trabajos por parte de los obreros, que dijo, tenían un valor específico por unidad de actividad, pero que el 10% de la totalidad siempre se quedaba en Espo porque supuestamente *“garantizaba la prestación del servicio por parte de los fontaneros”*, pero que fue devuelto por la dicha empresa en enero de 2020, cuando finalizó por completo el contrato. Informó que el demandante cumplía laborales de arreglo de acueducto y alcantarillado de Ocaña, más o menos desde 2008 o 2009. Negó que se presentaran propuestas de contrato por parte de Fontaneros S.A.S. Comentó que todos los trabajadores aprobaron y firmaron el acta de constitución de Fontaneros S.A.S.

Otro deponente fue **Ray Carlos Ramírez Rincón**, casado, domiciliado en el barrio primero de mayo de Ocaña, Norte de Santander, e ingeniero vinculado a Espo S.A. ESP. Indicó conocer al demandante porque su nombre estaba relacionado en las planillas de liquidación de aportes de una empresa contratista denominada Fontaneros S.A.S., frente a quien dijo Espo S.A. supervisaba para el cumplimiento de los contratos de prestación de servicios suscritos para el mantenimiento de las redes de acueducto y alcantarillado, a través del área operativa. Adujo no recordar si en el contrato se especificó la exigencia del uso de uniformes y que nunca se les exigió la constitución de dichas empresas para lograr el acuerdo. Informó que Fontaneros S.A.S. tenía su propio espacio, cerca de las instalaciones de Espo S.A. pero que no tiene conocimiento si pagaban arriendo y a quién. Agregó que los representantes legales de cada una de las empresas contratistas acudía a Espo S.A. a retirar las órdenes de servicio luego de suscrito el convenio comercial. Explicó que dicho personal contaba con radios para comunicarse con Espo S.A. ESP, que no requerían de autorización para ausentarse de la planta, que menos se les subordinaba, y

que solo se le prestaba maquinaria pesada cuando la labor de fontanería lo requería, en forma muy excepcional, pues dichos obreros contaban con sus implementos de trabajo. Que estuvo presente en las negociaciones contractuales celebradas, en las que se fijaba por la prestación del servicio.

De otro lado, la documental está conformada por las piezas que se adjuntaron a la demanda y su respuesta, correspondientes a: certificados de existencia y representación de las sociedades comerciales Espo S.A. ESP, Coosertaco Ltda y Purificar S.A.S., y actas de liquidación de éstas últimas; reclamación administrativa; contratos de prestación de prestación de servicios celebrados entre las precitadas empresas con sus correspondientes propuestas económicas, pólizas de seguro, constancia de pagos a la seguridad social integral y actas de terminación contractual; balances económicos de Purificar S.A.S., asambleas de socios celebradas por Coosertaco Ltda y Purificar S.A.S., y declaraciones extra juicio.

Del estudio del cúmulo probatorio en conjunto, debe decirse que contrario a la tesis planteada por el actor, valga recordar, fundada en la afirmación de existencia de un contrato de trabajo con Espo S.A. ESP bajo la égida de la realidad sobre formalidad, lo que se infiere diáfamanamente es que lo que verdaderamente aconteció fue el nacimiento a la vida jurídica de varios contratos de prestación de servicios celebrados entre tres personas jurídicas específicas, a saber, la contratante Empresa de Servicios Públicos de Ocaña -Espo S.A. E.S.P.- y las contratistas Fontaneros de Ocaña S.A.S., Los Fontaneros S.A.S. y Purificar Ocaña S.A.S., en ninguna de las cuales funge el actor como directo socio creador, propietario o participante.

En efecto, se tiene que el interrogatorio de parte rendido por el protagonista procesal gira en torno a una constante afirmación, cual es, que él y otros compañeros fueron “*obligados por Espo S.A. ESP*” a perfeccionar la creación de las sociedades y/o empresas con las cuales se desarrolló la actividad, como condición ineludible para contratar sus

servicios. Aseveración que en forma alguna se acredita, pues ningún vestigio probatorio, ni siquiera indiciario de tal conducta se asomó al plenario, lo que impide de suyo, acoger la tesis de vicio en el consentimiento por error, fuerza o dolo. Único evento que puede restar validez a la manifestación de la voluntad plasmada en las actas de constitución empresarial ya referenciadas.

Tampoco se demuestra la afirmación vertida en el escrito de demanda sobre que el actor tuvo vínculo tercerizado a través de una organización denominada Etsaú S.A.S. -cuya existencia en algún espacio temporal no se demostró-, Fontaneros de Ocaña S.A.S. o Fontaneros S.A.S., porque como se dijo, su nombre no funge en apartado alguno de las actas de constitución allegadas. En todo caso, del soporte documental que involucra a las referidas dos últimas sociedades comerciales, se extrae que sus socios, para el desarrollo de actividades comerciales, ejecutaron una serie de actos económicos, tributarios, comerciales, legales, personales, contractuales y hasta penales, que generaron derechos y obligaciones de cara a la organización estructural empresarial.

Obsérvese como, fue el mismo demandante, quien confesó que las empresas constituidas legalmente, tenían contador, oficina, perfeccionaban reuniones, pagaba cámara de comercio, impuestos, seguridad social, pero que era solo papelería, argumentando a su vez, que, en forma posterior, la demandada reconocía tales erogaciones en la remuneración de las actividades. Sin embargo, tal aseveración contaría la realidad procesal evidenciada, dado que justamente, para el nacimiento a la vida jurídica de los contratos comerciales, se observa que la encartada exigía la constitución de pólizas de seguro para garantía de pago de acreencias laborales de los empleados de las sociedades contratistas. Así, resulta ilógico, tal como resaltó el juez *A Quo*, que quien tiene intención inequívoca de burlar derechos prestaciones de índole laboral, cubra tal riesgo por el periodo de duración del objeto contractual.

Y es que ninguna certeza de cumplimiento de horario, impartición de órdenes o uso del poder subordinante por parte de Espo S.A. ESP, se intuye de los registros documentales, menos, de la testifical recepcionada, que valga precisar, si bien, uno de ellos, dígase, Ray Carlos Ramírez Rincón, ostenta la calidad de trabajador de la convocada a juicio, genera convicción sobre la veracidad de su dicho, pues lejos de revelar sesgo o parcialización *-como lo discute el extremo activo-*, dimana un recuento espontáneo sobre las circunstancias fácticas observadas directamente. Éste, ingeniero de profesión, dio cuenta de observó al actor, a quien identificó como trabajador de la empresa contratista Los Fontaneros S.A.S., desarrollar labores de mantenimiento de acueducto y alcantarillado en cumplimiento del contrato comercial de prestación de servicios celebrado por las referidas empresas, precisando que ninguna directriz puntual sobre la ejecución de labores era impartida a aquel o el resto del personal, puesto que tan solo se encargaban de supervisar el cumplimiento de actividades con apego en los informes periódicos rendidos por dichas sociedades comerciales.

Fue enfático también, en precisar que el actor ni los demás empleados de las sociedades contratistas, requerían de autorización para ausentarse de la planta de tratamiento. Y que si bien, hacían uso de un radio para efectos de establecer comunicación con personal de Espo S.A. ESP ante cualquier eventualidad de importancia, no se trataba de un equipo entregado individualmente, sino que se hallaba anclado en dichas instalaciones.

Pero hay más, ciertamente, sobre la remuneración de dichos servicios, el testigo aseguró haber estado presente en las negociaciones contractuales celebradas entre Espo S.A. ESP y las otras empresas, en las que dijo, se fijaba el precio de la prestación del servicio. Pago que asegura, se materializaba en un único giro, luego de aprobación del área financiera. Hecho que confesó el protagonista procesal al absolver interrogatorio de parte, ya que, aun cuando en principio aseveró que Espo S.A. ESP remuneraba el sueldo en forma individual a los trabajadores, reconoció

luego que esta última empresa, recibía una única consignación contentiva del valor del salario de todos los empleados. Circunstancia fáctica que se demuestra con las constancias de consignación y liquidaciones finales de los contratos comerciales que reposan en el expediente digital, y ratificó la testigo Lizzeth Carrascal Acosta, quien fungió como contadora de los trabajadores contratistas.

Y es que más allá de que el actor insistiera en que la encartada le suministró uniformes e implementos de dotación para el cumplimiento de labores, que acotó, le hacía llegar a través del área físico operativa y el ingeniero Santander, ninguna explicación dio sobre las características de las prendas o utensilios. Al contrario, dio cuenta sobre cómo se transportaba en su propio vehículo para hacer revisiones a los contadores, llevaba sus propias máquinas de trabajo como segueta, llaves, cortador de tubo taladro, que adquirió con su propio dinero, que enviaba junto con sus compañeros a diseñar la vestimenta distintiva a utilizar, y que, además, la organización tenía su propia contadora.

Es por fuerza de lo dicho que resulta probado, como se discute en la respuesta al libelo genitor, que la empresa de servicios públicos es simplemente beneficiaria de las actividades realizadas por otras sociedades, que de cara a lo reglado por el artículo 34 del CST, ostentan la calidad de “*contratistas independientes*” y, por tanto, se reputan verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios de las personas que contraten la ejecución de dichos servicios.

No puede pasarse por alto que conforme lo regula el artículo 1° de la Ley 142 de 1994, la pasiva es una sociedad por acciones que se encarga de la prestación de servicios de acueducto, alcantarillado y aseo, con la participación del capital del municipio de Ocaña, y de personas naturales, constituida mediante escritura pública No. 246 del 13 de octubre de 1994; y que, según Concepto 860 de 2015 de la Superintendencia de Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, actualmente, la

participación accionaria del municipio de Ocaña está dentro del rango autorizado por el acuerdo No. 16 del 13 de julio de 1994, porque corresponde a un 34.19%, y el capital mayoritario está en cabeza de los particulares, que poseen el 65.81%. Constituyéndose en una empresa netamente privada, que en nada impide que realice contratos de prestación de servicios, con empresas legalmente constituidas, para algunas actividades de carácter técnico específico, que como se demostró, gozaban de plena la autonomía para perfeccionar la vinculación del personal necesario para el cumplimiento de los contratos comerciales, cuyo objeto se ciñó a la *“operación y mantenimiento general, vigilancia y actividades conexas en las plantas de tratamiento de agua potable del Algodonal y El Llanito, a efectos de obtener la potabilización del agua y el envío de la misma a la ciudad de Ocaña”*.

Es menester precisar que aun cuando el ideal de contratación laboral es y sigue siendo, por regla, el formal, regido por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, en el caso de los trabajadores particulares, a través de contratos de trabajo, con todas las garantías constitucionales y legales. Ello no significa, *per sé*, que se reputen ilegales otras alternativas de vinculación respecto a necesidades específicas, por demás, amparadas por el ordenamiento jurídico, como, en este caso, la contratación de servicios especializados a través de empresas asociativas de trabajo o sociedades por acciones. Recuérdese que, ha sido intelección de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el que el suministro de personal está prohibido, salvo el que ejercen las entidades autorizadas expresamente por la ley para ello, con los límites legales y constitucionales pertinentes (Ver sentencia SL3086 del 30 de junio de 2021).

En ese orden de ideas, y a la luz de lo expuesto con anterioridad, funge palmario que, en este asunto, si bien se demostró la actividad personal de del actor a título personal y en favor de la convocada a juicio, la presunción de existencia de contrato de trabajo prevista en el artículo 24 del CST finalmente se derruye, al probarse que para la prestación de dicho servicio medió vínculo laboral con otra persona jurídica legalmente constituida

para tal fin, con la que Espo S.A. ESP contrató los servicios especializados requeridos.

**En resumen**, la apelación no logra su cometido, porque aun cuando se pone en evidencia el yerro en que incurrió el sentenciador de primer grado, al declarar la inexistencia de los elementos previstos en el artículo 23 del CST por ausencia de la prestación del servicio personal del actor a favor de la demandada, que como se explicó, sí se demostró, surgiendo la presunción establecida en el artículo 24 ibídem. En últimas, tampoco es viable declarar la existencia del contrato de trabajo, habida cuenta de que dicha inferencia fue derruida a partir de la acreditación de vínculo de tal naturaleza entre **Heiner Jesús Ortega Gaona** y las sociedades contratistas Los Fontaneros S.A.S. y Fontaneros Ocaña S.A.S.

Como a la misma conclusión arribó el togado de primera línea, se confirmará la decisión fustigada.

Finalmente, con fundamento en el artículo 365 del CGP numeral 4, aplicado por remisión normativa prevista en el 145 del CPTSS, se condena en costas en esta instancia a cargo del demandante. Se fijará como agencias en derecho de la alzada \$200.000. Monto acorde con el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

#### **4o. DECISIÓN**

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

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia del 27 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander.

**Segundo: Condenar** en costas al demandante. Inclúyase como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$200.000 a su cargo. Liquidense de manera concentrada en el Despacho de origen.

**NOTIFÍQUESE.**

Los magistrados,



**ELVER NARANJO**

(Con Impedimento)

**Nidiam Belén Quintero Gélves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

*KattyM*  
*Admite 01/07/2020*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la  
Secretaría de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



---

Secretario

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintidós  
(2022)

**Elver Naranjo**  
**Magistrado Sustanciador**

**1o. ASUNTO**

Se surte el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia del 7 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 54-498-31-05-001-2022-00070-01, promovido por **Blanca Stella Quintero Quintero y Obdulio Martínez Tamayo** contra la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**.

**2o. ANTECEDENTES**

DEMANDA (Expediente digital): Deprecan los actores el reconocimiento y pago de la pensión familiar en forma retroactiva, intereses de mora y agencias en derecho.

Se adujo para ello: **1) Que** Blanca Stella Quintero Quintero nació el 30 de diciembre de 1958, y Obdulio Martínez Tamayo el 13 de febrero de 1943. **2) Que** conviven en calidad de esposos hace más de cinco años. **3) Que** cotizaron en el régimen de prima media con prestación definida y tienen 1.566 semanas aportadas al sistema. **4) Que** el 1º de octubre de 2012, reclamaron la pensión familiar, prestación que Colpensiones negó bajo el argumento que para la data en que Quintero Quintero arribó a los

45 años de edad, no acredita el aporte de 250 semanas, que corresponde al 25% exigido por la norma para causar el derecho. **5) Que** recurriendo tal determinación, sin éxito.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: La Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a las pretensiones. Discute que no se acreditan la totalidad de requisitos que demanda la prosperidad de la prestación económica habida cuenta de que para el 2003, cuando Blanca Stella Quintero Quintero cumplió 45 años de edad, no había aportado al sistema el 25% de semanas mínimas previstas para la pensión de vejez. Propuso las excepciones que denominó buena fe, inexistencia de la obligación demandada y, falta de derecho para pedir, improcedencia de los intereses moratorios y/o indexación, prescripción, cobro de lo no debido por falta de presupuestos legales para su reclamación, legalidad de los actos administrativos, imposibilidad de condena en costas, e innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: El Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander, el 7 de septiembre de 2022, negó las peticiones elevadas por el extremo activo, a quienes gravó en costas luego de declarar próspera la excepción de inexistencia de la obligación.

Señaló que el Decreto 1833 de 2016 en su artículo 2.2.8.7.2. establece los requisitos a cumplir para adquirir el beneficio denominado pensión en familiar dentro del régimen de prima media con prestación definida, los cuales, dijo, han de superarse en forma concomitante e íntegra por quienes elevan la petición. Lo que señaló, no sucede en sub lite, porque la obligación de acreditar el aporte mínimo del 25% de semanas al cumplimiento de los 45 años de edad, no fue satisfecho por Blanca Stella Quintero Quintero, pues el contenido de su historia laboral revela que solo reúne 120 septenarios.

### **3o. CONSIDERACIONES**

En consonancia con el objetivo del grado de jurisdicción de consulta, el problema jurídico consiste en determinar si están probados o no los requisitos para tener derecho a la pensión familiar. En caso afirmativo se revisará su monto, la excepción de prescripción, la procedencia de los intereses de mora y de la condena en costas.

Para la resolución del asunto planteado es menester acudir a la Ley 1580 de 2012 [*Por la cual se crea la pensión familiar*], prestación reglamentada por el Decreto 288 de 2014.

De acuerdo a los artículos 3° de la ley mencionada y 2° de su decreto reglamentario, los cónyuges o compañeros permanentes afiliados al régimen de prima media con prestación definida tienen derecho a la pensión familiar si cumplen las siguientes exigencias: **(i)** Haber cumplido los requisitos para adquirir el derecho a la indemnización sustitutiva de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, siempre que dicha indemnización no haya sido pagada; **(ii)** Sumar entre los dos como mínimo, el número de semanas que se exigen para el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a lo establecido en el artículo 9° de la Ley 797 de 2003; **(iii)** Haber cotizado a los 45 años de edad, el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, teniendo en cuenta el año del cumplimiento de esta edad, de conformidad con la tabla prevista en el artículo 2° del Decreto 288 de 2014; **(iv)** Acreditar más de 5 años de relación conyugal o convivencia permanente; y **(v)** Al momento del cumplimiento de la edad de pensión estar clasificados en el Sisbén en los niveles 1, 2 y/o en cualquier otro sistema equivalente que diseñe el Gobierno Nacional.

Es de anotar que las disposiciones en cita prevén que la pensión familiar es incompatible con cualquier otra pensión de la que gozare uno o ambos de los cónyuges o compañeros permanentes, provenientes del sistema pensional, de los sistemas excluidos o las reconocidas por empleadores, incluyendo las pensiones convencionales. También excluye el acceso a

los Beneficios Económicos Periódicos BEPS y a cualquier otra clase de ayudas y/o subsidios otorgados por el Estado, que tengan como propósito ofrecer beneficios en dinero para la subsistencia de los adultos mayores que se encuentran en condiciones de pobreza.

A la luz de esta normatividad, es palmario que uno de los requisitos necesarios para acceder a lo pretendido, como bien lo señaló el juez de primer grado, es que los cónyuges o compañeros permanentes hayan cotizado a los 45 años de edad, el 25% de las semanas requeridas para acceder a una pensión de vejez, porque en caso contrario no hay lugar a la suma de semanas estipulada para el efecto de la pensión familiar. Esto, de cara al listado previsto en el artículo 2° del Decreto 288 de 2014, que contempla:

VIGENCIA	SEMANAS REQUERIDAS
2004 y anteriores	250,00
2005	262,50
2006	268,75
2007	275,00
2008	281,25
2009	287,50
2010	293,75
2011	300,00
2012	306,25
2013	312,50
2014	318,75
2015 y siguientes	325,00

El documento de identidad de aportado con la demanda, revela que Blanca Stella Quintero Quintero nació el 30 de diciembre de 1958, y que, para el mismo día y mes del año 2003, arribó a los 45 años de edad. Época para la cual debía reunir un mínimo de 250 semanas aportadas al subsistema de pensiones. Empero, del contenido de las historias laborales aportadas por ambos extremos procesales, se colige que aportó un total de 120, lo que impide acceder al pedido de reconocimiento de la prestación económica. Es más, teniendo en cuenta los periodos en los cuales se reportan 30 días y ninguno efectivamente cotizado, a lo sumo,

alcanza 163 septenarios, que, de igual modo, resulta inferior al mínimo de 250 exigido por el legislador.

Corolario lógico de lo anterior, tal como lo evidenció el *A Quo*, se concluye que no hay lugar a la pensión familiar pretendida, pues se itera, la cónyuge no superar la totalidad de requisitos previstos para acceder a dicha prebenda.

Sin costas en esta instancia por surtirse el grado de jurisdicción de consulta.

#### **4o. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 7 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Único Laboral del Circuito de Ocaña – Norte de Santander.

**SEGUNDO:** Sin costas.

**NOTIFÍQUESE.**

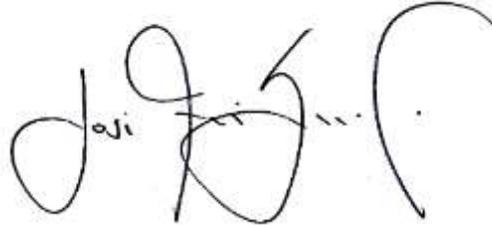
Los Magistrados,



**ELVER NARANJO**



**Nidiam Belén Quintero Gelves**



**José Andrés Serrano Mendoza**

*KattyM*

*Admite5/04/2022*

Certifico: Que el auto anterior fue notificado  
Por ESTADO No. 125, fijado hoy en la  
Secretaria de este Tribunal Superior, a las 8 a.m.  
Cúcuta, 9 de Noviembre de 2022.



---

Secretario