

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA INSTAURADO POR  
ROBERTO RAMIREZ BARAHONA CONTRA LA U.G.P.P.  
RADICACION 76-109-31-05-003-2017-00035-01**

En Guadalajara de Buga, Valle, a los veintisiete (27) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), la Sala Segunda de Decisión Laboral integrada por las doctoras CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE, en calidad de ponente, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR, procede a pronunciarse sobre la solicitud de casación elevada por el mandatario judicial de la parte demandante frente a la sentencia de segunda instancia.

**AUTO INTERLOCUTORIO 69**

El día 21 de julio de 2020, a las 10:07 am, se allegó a través del correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral (sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co), un memorial a través del cual el apoderado judicial de la parte demandante, señor Roberto Ramírez Barahona, formuló recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia emitida por la Sala Laboral de este Tribunal, el día 15 de julio de 2020.

Antes de resolver la procedencia o no del recurso extraordinario, se dejarán sentadas las siguientes,

**CONSIDERACIONES**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; modificado por el artículo 62 del Decreto-Ley 528 de 1964; el recurso de casación puede interponerse dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación de la sentencia de segunda instancia.

En el presente caso se observa que el recurso fue presentado en oportunidad por el apoderado judicial de la parte demandante, ya que la sentencia dictada en el asunto, quedaba ejecutoriada el día 10 de agosto de 2020 y el escrito con el recurso

extraordinario, fue presentado el 21 de julio del año que cursa, o sea dentro del término, por tanto, se abordará su estudio.

Para proceder con el estudio de la procedencia del recurso de casación, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional mediante sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011 declaró INEXEQUIBLE el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010, y por tanto, no se entiende modificado el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En su lugar, rige nuevamente la cuantía para la casación regulada por la Ley 712 de 2001<sup>1</sup>, toda vez que por seguridad jurídica la Corte expresamente revivió la norma que fue derogada por el artículo 48 de la Ley 1395 de 2010.

Aunado a lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el interés jurídico para recurrir en casación se determina por el agravio que el fallo de segundo grado haya producido a la parte que recurre, en cuanto aquél le haya sido parcial o totalmente adverso.

El interés de la parte actora se mide por las pretensiones que le fueron despachadas desfavorablemente por el Tribunal; por lo que pueden presentarse las siguientes situaciones: **a)** Si la sentencia de instancia es adversa a la parte actora o parcialmente favorable, basta con establecer el valor de las pretensiones denegadas; **b)** si la sentencia de primera instancia es totalmente favorable al actor y la de segunda instancia la revoca total o parcialmente, basta con establecer el valor de las pretensiones revocadas; y **c)** si la sentencia de primera instancia es parcialmente favorable al actor, no es recurrida por él en apelación y el Tribunal la revoca, sólo podrá recurrir en casación si el valor revocado alcanza el límite mínimo que señala el artículo 43 de la Ley 712 de 2001 para la procedencia del recurso.

En el presente caso, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura (V), a través de sentencia N° 060 del 20 de noviembre de 2018 (fol. 120) resolvió ABSOLVER a la UGPP de las pretensiones invocadas por el señor ROBERTO RAMÍREZ BARAHONA.

---

<sup>1</sup> La disposición revivida por la Corte Constitucional es el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social. Dicha norma reza al siguiente tenor:  
Artículo 43. El inciso segundo del artículo 86 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

Artículo 86. Sentencias susceptibles del recurso. A partir de la vigencia de la presente ley y sin perjuicio de los recursos ya interpuestos en ese momento, sólo serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

El apoderado judicial de la parte demandante formuló recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, por lo que las diligencias fueron enviadas al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga.

La Sala Laboral de esta Corporación a través de la sentencia N° 087 del 15 de julio de 2020, resolvió CONFIRMAR la sentencia No. 060 del 20 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, Valle.

Así las cosas, para determinar el interés jurídico del caso en estudio; basta con establecer el valor de las pretensiones negadas al señor ROBERTO RAMÍREZ BARAHONA. Así, se procede a calcular el interés jurídico, teniendo en cuenta los siguientes datos:

- a) La fecha del fallo de segunda instancia (15 de julio de 2020).
- b) La fecha a partir de la cual se pide el pago de la pensión de invalidez (02 de julio de 2004).
- c) Mesadas adicionales de junio y diciembre.
- d) Incrementos anuales.
- e) Para establecer monto anual de la mesada de la pensión de invalidez reclamada, se tendrá en cuenta el monto reconocido a partir del 05 de mayo de 1982, con la Resolución 003892 del 25 de mayo de 1982 (folio 13), por un valor de veintidós mil quinientos ochenta y cuatro pesos con cuarenta y seis centavos (\$22.584,46).
- f) El señor ROBERTO RAMÍREZ BARAHONA, al momento de dictarse sentencia de segunda instancia contaba con 79 años de edad, pues nació el 10 de enero de 1941, como figura en la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 11 del expediente.
- g) La expectativa de vida del señor ROBERTO RAMÍREZ BARAHONA es de 9.80 años.

Hechos los cálculos matemáticos, conforme a la liquidación que se adjunta a la presente providencia, el monto de las mesadas pensionales a devengar a futuro, posiblemente, por el señor ROBERTO RAMÍREZ BARAHONA, asciende a la suma de **SETECIENTOS TREINTA Y SEIS MILLONES CIENTO NOVENTA Y SEIS MIL DOCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS CON VEINTINUEVE CENTAVOS MCTE (\$736.196.264,29)** valor que supera el límite de **\$105.336.360.00**, consagrado para conceder el recurso extraordinario (sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011). En tal sentido, resulta procedente conceder el recurso de casación formulado por el apoderado judicial de la parte demandante.

Por lo expuesto, la Sala de Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca,

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

**PRIMERO: CONCEDER** el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor **ROBERTO RAMÍREZ BARAHONA** en contra de la **U.G.P.P.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Una vez en firme esta providencia, remítase las diligencias a la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, para lo de su cargo.

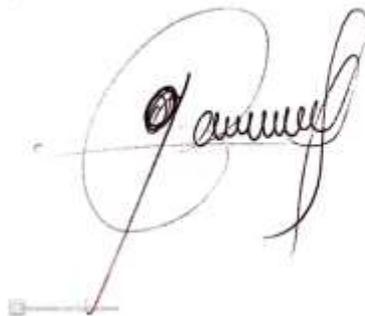
**TERCERO: NOTIFÍQUESE** por estado a las partes

**Las Magistradas,**

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**



**Ponente**



**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**



**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**

**Firmado Por:**

**CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 001 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**f2e5c48b66d13b40067c140790ab851ba91d6e2a89093c623dc0b2577f63c2b**

**2**

Documento generado en 27/08/2020 05:59:37 p.m.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



**SALA LABORAL**

**REFERENCIA: Consulta de sentencia proferida en proceso ordinario de RUBIELA CORRALES DE RUIZ contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- Radicación Única Nacional No. 76-834-31-05-001-2016-00606-01**

A los veintiocho (28) días del mes de agosto del año dos mil veinte (2020), se dicta el

**AUTO No. 0382**

En aras de un mejor proveer; se **DECRETA COMO PRUEBA DE OFICIO**; a tenor de lo preceptuado en el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social; **OFICIAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, para que remita con destino a este Despacho copia de la carpeta administrativa de la señora **RUBIELA CORRALES DE RUIZ**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 29.806.957; igualmente para que allegue la historia laboral de ésta debidamente corregida y sin inconsistencias, toda vez que el CD aportado con el escrito de contestación de la demanda no contiene información alguna.

**NOTIFÍQUESE**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Matilde Trejos Aguilar'.

**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**

**Magistrada**

**Firmado Por:**

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De  
Buga**

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

Código de verificación:

**2361fc9857f021a977f782ac1daeedfef77ebfb297f09916ea4e13  
afb095dbcd**

Documento generado en 28/08/2020 01:16:28 p.m.



<b>REFERENCIA</b>	ORDINARIO LABORAL – <b>CONSULTA</b>
<b>DEMANDANTE</b>	CARLOS ANDRES TREJO ACOSTA
<b>DEMANDADO</b>	SUCROAL SA
<b>DEMANDADO</b>	COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO EN LIQUIDACIÓN SIGLA “GES C.T.A. EN LIQUIDACIÓN”
<b>RADICACIÓN</b>	76-520-31-05-003-2015-00512-02

**AUTO NO. 0381**

Guadalajara de Buga, veinticinco (25) de agosto del año dos mil veinte (2020).

Mediante auto No. **373 del 26 de agosto de 2020**, este Despacho por error indicó como entidad demandada a la Administradora Colombiana de Pensiones –**COLPENSIONES**, cuando en realidad de verdad es la entidad **SUCROAL S.A.** y la **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO EMPRESARIAL SOLIDARIO EN LIQUIDACIÓN SIGLA “GES C.T.A. EN LIQUIDACIÓN”**, quienes ostentan la condición de demandadas; por tanto se dejará sin efecto el citado auto y, en su lugar; conforme a lo estipulado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020; **SE CORRE TRASLADO A LAS PARTES**, por el término de común de cinco (5) días, para que procedan de acuerdo al precitado artículo a presentar alegatos; informándoseles que las alegaciones pueden presentarse vía correo electrónico a la dirección institucional de la Secretaría de la Sala Laboral de esta Corporación: **sslabbuga@cendoj.ramajudicial.gov.co**, y que surtido el traslado correspondiente, se dictará sentencia escrita.

**NOTIFÍQUESE** este auto por anotación en estado.

**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO  
SECCIONAL**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA LABORAL**



**Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal  
Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**7a642c162146fa7145ad4834645752aa9e67de7ca53b6  
2856c32f4d075ac8161**

Documento generado en 28/08/2020 01:17:22 p.m.

TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA



SALA UNITARIA LABORAL

**DEMANDANTE:** MARÍA JERÓNIMA ALVAREZ CANO  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES.  
**RADICACIÓN:** 76-834-31-05-001-2015-00611-01

AUTO No. 0383

Buga - Valle, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

Visto el informe secretarial del 13 de agosto del año en curso, realizado vía correo electrónico; se reconoce personería jurídica para actuar como abogada sustituta de COLPENSIONES, a la doctora MARIA CAMILA BAYONA DELGADO, cedulada al número 1.115.078.336, portadora de la Tarjeta Profesional 282.627 del CSJ, conforme al documento rubricado por la abogada MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.144.041.976 y T.P. No. 258.258 del CSJ, quien funge como representante legal suplente de la llamada a juicio; por Secretaría, notifíquese a las partes dentro del proceso de la referencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Matilde Trejos Aguilar'.

MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR  
Magistrada

Firmado Por:

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:  
**cf26f0c5bbb45d66205f0c036de98109780b9c32027765fd99ef4f756fa36139**  
Documento generado en 28/08/2020 01:17:59 p.m.



<b>PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL – SEGUNDA INSTANCIA
<b>DEMANDANTE</b>	GUILLERMO ESTRADA LOPEZ
<b>DEMANDADO</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
<b>RADICACIÓN</b>	76-834-31-05-001-2019-00047-01
<b>GRUPO</b>	1A – SENTENCIA EN CONSULTA - ORALIDAD

**AUTO No. 0386**

Guadalajara de Buga (V), 28 de agosto de dos mil veinte (2020).

**SE ADMITE EL CONOCIMIENTO DEL PRESENTE ASUNTO** a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia en la forma y términos previstos en el inciso 2º del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

Notificado por estado, pásese nuevamente a despacho para el estudio respectivo.

**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**



# ORALIDAD

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

Código de verificación:

**8834e2c83da6bf44e55e83b4f3eac8affde27e592b036c228ab7631047964c2c**

Documento generado en 28/08/2020 01:33:28 p.m.



# ORALIDAD

<b>PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL – SEGUNDA INSTANCIA
<b>DEMANDANTE</b>	OLGA MARIA CORREA DE TORRES
<b>DEMANDADO</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
<b>RADICACIÓN</b>	76-520-31-05-002-2017-00176-01
<b>GRUPO</b>	1A – SENTENCIA EN APELACION - ORALIDAD

## **AUTO No. 0384**

Guadalajara de Buga (V), 28 de agosto de dos mil veinte (2020).

**SE ADMITE EL CONOCIMIENTO DEL PRESENTE ASUNTO** a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia en la forma y términos previstos en el inciso 2º del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

Notificado por estado, pásese nuevamente a despacho para el estudio respectivo.

**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**

Magistrada

**Firmado Por:**

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**



# ORALIDAD

**Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**1fb35a1e4d205af76e533c7b07b1f9e0374af7e2aa193a995d266a5157ede25a**

Documento generado en 28/08/2020 01:34:35 p.m.



<b>PROCESO</b>	ORDINARIO LABORAL – SEGUNDA INSTANCIA
<b>DEMANDANTE</b>	YANETH VICTORIA ORTIZ
<b>DEMANDADO</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
<b>RADICACIÓN</b>	76-834-31-05-001-2017-00447-01
<b>GRUPO</b>	1A – SENTENCIA EN APELACION - ORALIDAD

**AUTO No. 0385**

Guadalajara de Buga (V), 28 de agosto de dos mil veinte (2020).

**SE ADMITE EL CONOCIMIENTO DEL PRESENTE ASUNTO** a fin de impartirle el trámite legal de la segunda instancia en la forma y términos previstos en el inciso 2º del artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007.

Notificado por estado, pásese nuevamente a despacho para el estudio respectivo.

**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**Firmado Por:**

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**

**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

**Despacho 003 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR  
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**



# ORALIDAD

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

Código de verificación:

**1e5545b8682c475c7992c0a9f2820719eea1737711666930c2a4b8fb20181fd2**

Documento generado en 28/08/2020 01:34:01 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA NO. 132  
APROBADO EN ACTO NO. 19**

Guadalajara de Buga, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020).

**Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia adelantado por DAMARIS MOSQUERA contra ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S. Rad. 76 109 31 05 002 2016 00195 01**

### **OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por los apoderados judiciales de las partes en contra la sentencia proferida en audiencia pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura Valle, el once (11) de diciembre del dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. La demanda**

DAMARIS MOSQUERA, convocó a juicio a la sociedad ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S., a fin de que se declare que existió contrato de trabajo, entre la demandante y la sociedad demandada, por haberse configurado los requisitos esenciales del contrato de trabajo como lo son la subordinación, remuneración y prestación personal del servicio.

Así mismo, pretende la actora que se reconozca y pague la quincena del mes de mayo de 2016, la cual no fue pagada al momento de la renuncia voluntaria, prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, sanción por no consignación de las cesantías consagrada en el artículo 99 de la Ley 50/90, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T., desde la fecha de la renuncia hasta que se haga efectivo el pago de sus prestaciones sociales, costas y agencias en derecho.

Fundamentó de sus pretensiones, básicamente, en que el 25 de abril del 2013, se vinculó a la sociedad demandada mediante contrato verbal, relación que finalizó el 16 de mayo del 2016, por renuncia voluntaria de la demandante, que la relación



perdido por 3 años y 15 días, que como salario mensual se pactó la suma de quinientos mil pesos (\$ 500.000,) pagaderos quincenalmente, cumpliendo un horario de 10:00 a.m. a 12:30 p.m. y de 2:00 p.m. a 7:00 p.m., de lunes a viernes y los sábados hasta el medio día.

Indica que sus labores eran como esteticista, y que la empresa demandada tiene como objeto social la prestación de servicios y asesorías profesionales en el campo de la belleza, ... (f.-13), que, desde el 1 de octubre de 2013 hasta el 30 de abril de 2014, la demandada pago a la demandante la suma de setecientos mil pesos (\$700.000), que desde el 1 de mayo de 2014 al 28 de febrero de 2015, le pagó ochocientos mil pesos (\$800.000), y desde el 1 de marzo de 2015, hasta el 15 de mayo de 2016, la suma de un millón de pesos (\$1.000.000), montos que eran pagados quincenalmente.

Finalmente, narró que durante el transcurso de la relación laboral cumplió eficazmente las instrucciones del empleador, cumpliendo un horario asignado, que por su buen desempeño como trabajadora el 20 de junio de 2014, recibió un bono de \$ 300.000, para ser canjeado o utilizado con los servicios que ofrece la demandada, que durante la relación laboral la sociedad demandada no pago a la demandante las vacaciones, primas de servicios, no la afilió a salud, pensión y riesgos laborales, y al momento de la renuncia no realizo la liquidación de prestaciones sociales,

## **2. Contestación de la demanda**

La sociedad ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S., contestó la demandada a través de curador ad litem, quien no aceptó los hechos de la demanda, pero tampoco presentó oposición a las pretensiones del escrito primigenio, y no propuso excepciones.

Con posterioridad a la contestación de la demanda, la sociedad accionada constituyó apoderado de confianza quien continuó con la representación de la entidad. .

## **3. Sentencia de Primer Grado**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante fallo proferido el 4 de diciembre de 2019, resolvió: declarar que entre la señora DAMARIS MOSQUERA y la sociedad ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S., existió un contrato de trabajo verbal entre el 1 de enero de 2014 al 15 de mayo de 2016; condenó a la demandada a pagar y reconocer a la demandante cesantías la suma de \$ 2.095.667, intereses a las cesantías \$220.944, prima de servicios \$ 2.095.667, sanción del art. 99 de la Ley 50/90 \$ 15.772.161, pago de aportes al sistema teniendo en cuenta los IBC generados entre el 1 de marzo de 2013 hasta el 15 de mayo de 2016, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, a razón de \$ 28.258 equivalente a un día de salario, durante 24 meses para un total de \$20.345.472, y a partir del 16 de mayo de 2018, deberá pagar intereses moratorios hasta la fecha en que se verifique el pago, costas y agencias en derecho.



#### 4. Recurso de Apelación

En la oportunidad procesal la parte demandante manifestó su inconformidad con la sentencia en los siguientes términos: *“si bien es claro, se reconoce a la señora Damaris Mosquera un contrato laboral desde el 1 de enero de 2014 al 14 de mayo de 2016, pero se debe caer en cuenta que el contrato realmente inicio el 25 de abril de 2013, como lo dice la demanda, pues si bien es claro puede que se haya firmado cierto contrato de prestación de servicios como lo manifiesta la parte demandante, por lo tanto, no se cumplieron todos los requisitos para un contrato de prestación de servicios, por lo tanto, debería reconocerse la fecha del contrato desde el 25 de abril de 2013 hasta la fecha en que se termina el 15 de mayo de 2016, por la carta de renuncia voluntaria.*

*Cabe resaltar de igual manera, conforme a las liquidaciones presentadas y la parte de la indemnización moratoria, ya que la norma como tal no dice que solamente al finalizar la relación laboral, sino la fecha en que se haga efectivo el pago de las cesantías.”*

El apoderado judicial de la parte demandada apeló la sentencia proferida en primera instancia aseverando: *“que estaba en desacuerdo con la decisión adoptada por el a quo, teniendo en cuenta que se logró demostrar que efectivamente la vinculación contractual existente entre la señora Damaris Mosquera y la demandada se realizó a través de un contrato válidamente y legalmente establecido, como es el contrato de prestación de servicios como persona independiente.*

*Igualmente, en el mismo contrato se señaló y fue ratificado en el interrogatorio realizado a la representante de la sociedad demandada que si bien se fijó un horario era precisamente dentro de ese horario que permanecía la demandante en el establecimiento de comercio para atender los posibles clientes que llegaran a solicitar los servicios como esteticista, que se logró demostrar que no existió la fijación de un salario, sino que se estableció una participación equivalente al 40% de lo que ellos obtenían por la labor que iba a realizar o realizó la demandante dentro del establecimiento de comercio, es decir, que en ningún momento se logró demostrar que existió un contrato de trabajo bajo la modalidad a término indefinido, sino que se hizo bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios, razón por la cual, mal podría el Despacho condenar a mi representada a pagar prestaciones sociales, igualmente, estoy en desacuerdo con la condena de la indemnización del artículo 65 del CST, por cuanto, la verdad mi poderdante obró de buena fe conforme a los lineamientos y señalamientos legales que se establecieron el contrato de prestación de servicios por lo tanto, en ningún momento hubo mala fe y no está obligada reconocer prestaciones sociales, y el pago que recibía la demandante quedo legalmente establecido en el contrato que fue aportado en el proceso, y de peso se cae es ilegal la condena de la indemnización del artículo 99 por la no consignación de cesantías, por cuanto, legalmente no estaba obligada, la demandada a consignar cada año las cesantías correspondientes.*

*Teniendo en cuenta estos argumentos señor Juez le solicito al tribunal de manera muy respetuosa que revoque la sentencia proferida por el juez segundo de*



*buenaventura, y en su lugar decir que la sociedad demandada no le adeuda ninguna suma de dinero a la demandante mosquera ... ”.*

## **5. Del trámite en segunda instancia.**

Admitido el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de segunda instancia.

Sin embargo, verificado el traslado efectuado por estado 078 del 15 de julio del año en curso, se evidencia que vencido el término para sustentar, las partes no aportaron sus alegatos de instancia.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES**

Analizado el acontecer procesal en los términos que enseña los artículos 321 y 322 del Código General del Proceso, aplicable por analogía externa al procedimiento Laboral, resulta oportuno indicar que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídico procesal se constituyó de manera regular, en tanto que, tampoco emerge vicio procesal que menoscabe la validez de la actuación porque fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 superior, desarrollado en los principios que gobiernan la especialidad.

### **2. COMPETENCIA DE LA SALA**

El artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social restringe las facultades del *ad-quem* a las materias específicamente expuestas por el apelante, es decir, las partes delimitan expresamente los puntos a que se contrae el recurso vertical.

### **3. PROBLEMA JURÍDICO**

Estudiados los reparos expuestos por los apoderados judiciales de las partes, corresponde establecer: i.) Si en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se suscitó una relación de trabajo entre la demandante y los demandados en los términos previstos por el artículo 23 de CST, o si por el contrario la relación contractual de las partes se desarrolló dentro de la autonomía e independencia de un contrato de prestación de servicios civiles; ii.) Cuales son los extremos temporales de la relación laboral; iii.) Si el actuar de la sociedad demandada estuvo revestido de buena fe.

### **4. TESIS DE LA SALA**

La Sala confirmará la decisión condenatoria proferida por la primera instancia, por considerar que dentro de las diligencias se acreditó que entre las partes sí se suscitó una relación de trabajo.



## 5. ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN

### 5.1. Contrato de trabajo - Principio de la primacía de la realidad

Resulta necesario recordar que conforme al ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T. *“Contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración”*.

Del referido texto se desprende, y así lo consagra el artículo 23 de la misma obra, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

Por su parte el artículo 24 del C.S.T. tiene establecido que al trabajador le basta con demostrar la prestación personal del servicio, y los extremos personales para presumir que esa relación estuvo regida por un contrato de trabajo correspondiéndole al empleador que pretenda exonerarse de esa presunción demostrar que el contrato no fue de carácter laboral.

Sobre la aplicación del artículo 24 del C.S.T. la Sala de Descongestión laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL365 del 2019, radicación No. 5713, citando a su vez la sentencia CSJ SL4027-2017, reiteró *“(…)que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral”*. Por lo tanto, señala la Corte, que *“le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.*

## 6. Caso concreto

Atendiendo a lo propuesto en la alzada, es necesario establecer si a la luz del artículo 23 del CST, se originaron entre las partes los elementos propios de toda relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario, precisando que conforme al artículo 24 ídem, al trabajador le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, en unos extremos temporales



específicos y a favor de la persona convocada como empleador, habida cuenta que probado el servicio, se presumen los restantes elementos, esto es, la subordinación y el salario.

Al hilo lo anterior, solicita la apoderada judicial de la demandante en el recurso de apelación que se declare que la relación laboral tuvo como extremo inicial el 25 de abril de 2013 hasta el 15 de mayo de 2016, fecha de la renuncia voluntaria de la demandante, y no como lo señaló el a quo en la parte resolutive de la Sentencia.

De otro lado, el apoderado judicial de la sociedad demandada solicita la revocatoria del fallo, argumentando que la relación contractual existente entre la señora Damaris Mosquera y la sociedad demandada fue a través de un contrato válidamente y legalmente establecido como es el contrato de prestación de servicios con persona independiente, siempre ha obrado de buena fe conforme a los lineamientos del contrato, por lo que no debía reconocer ningún concepto por pretensiones sociales a la demandante.

Al adentrarnos en el caso bajo estudio, se observa que en los hechos de la demanda se señaló que la señora Damaris Mosquera inicio a laborar para la sociedad ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S., el 25 de abril de 2013 (f.48), hecho que no fue aceptado en el escrito de respuesta a la inicial presentado por el curador ad litem, al considerar que no estaba probado. (f.97).

Por lo anterior, le correspondía a la señora Mosquera la obligación probatoria de demostrar que prestó de manera personal sus servicios en favor de la sociedad ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S., desde el 25 de abril de 2013 hasta el 15 de mayo de 2016.

Así las cosas, se tiene que con el fin probar los supuestos de hecho, la demandante aportó como pruebas documentales las siguientes: certificado de existencia y representación legal de la sociedad traída a juicio (f.13-14), comprobante de egreso por concepto de pago de quincenas, por prestación de servicio como esteticista, documentos equivalentes a facturas (f.15-40), carta dirigida a la actora en la que se reconoce el mérito a su desempeño y compromiso, otorgándole un bono de obsequio por valor de \$ 300.000, para ser canjeado o utilizado en su bienestar (f.41), certificación deuda por parte de la demanda en favor de la demandante por la suma de \$ 400.000, por concepto de honorarios quincenal por prestación de servicios en la actividad ejercida como esteticista de la compañía Elis Spa del 01 al 15 de junio de 2014 (f.42).

La sociedad demandada ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S., allego las pruebas de oficio que fueron decretadas por el despacho en la audiencia del artículo 77 CPT y SS, aportando copia de la hoja de vida de la demandante (f.116-118), contrato de prestación de servicios con trabajador independientes suscrito por la representante legal de la demandada y la demandante (f.119-122), carta de renuncia voluntaria de la demandante. (f.123)

Así mismo, se recibió la declaración de parte a la demandante quien indicó que previa una convocatoria realizada por la sociedad demandada y en razón a sus



conocimientos por los diferentes cursos por ella realizados fue escogida para laborar al servicio de la demandada a partir de marzo del 2013, momento en que abrieron el spa finalizando el vínculo en el 2016, por renuncia voluntaria, que laboraba de lunes a sábados, que durante el tiempo de la relación disfrutó de sus vacaciones, que presentó la demandada por la manera de la empleadora expresarse hacia ella, que no le pagaron las prestaciones, que los pagos eran \$ 500.000, quincenales, pero que al inicio de la relación laboral le pagaban \$ 300.000, durante 8 meses porque estaba estudiando, posteriormente \$ 800.000, por tres meses, y luego \$ 1.000.000, hasta que se retiró del trabajo.

Señaló que sus funciones eran masajes relajantes, reductores, moldeadores, anticelulíticos, faciales, limpiezas, extracciones, tratamientos relacionados con todo lo corporal, expuso que muchas de las personas que trabajan maniquiur y pediquiur, se laboran por porcentaje, pero que el trabajo de estética como tal si no era de esa forma por ser más integral, aclarando que solo al inicio por 8 días trabajó por porcentaje, pero se dieron cuenta que no era conveniente para las partes.

La representante legal de la sociedad demandada dentro del interrogatorio aceptó que la demandante prestó los servicios para ella, por cerca de 3 años, sin recordar las fechas exactas de la relación laboral, que al inicio se le pagaban \$ 300.000, quincenales o mensuales, que por temas de cariño y en razón a su desempeño llegó a pagarle \$ 700.000, mensuales, hasta \$ 1.000.000, pero que no era pago como tal, sino un reconocimiento por el porcentaje, pero que nunca lo manejó de esa forma, siempre le pagó de más.

Igualmente, aceptó el horario de trabajo que cumplía la demandante tal y como se señaló en la demandada, respecto de las vacaciones adujo que la demandante salía a descansar por un mes o 20 días, que la relación finalizó porque la demandante renunció por una oportunidad que le salió para manejar un spa, que la relación no era laboral, porque se pagaba era porcentaje porque el negocio no da porque a la gente se le paga a diario su porcentaje, que la administradora era la encargada de entregar los implementos a la demandante, que todas las personas que laboran al servicio de la demandada están uniformadas.

Pues bien, analizadas las pruebas recaudadas de manera conjunta, la Sala considera que la traída a juicio no logró desvirtuar la presunción legal que pesaba en su contra, teniendo en cuenta que la representante legal de la sociedad demandada aceptó la prestación personal del servicio de la demandante en ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S., durante 3 años hasta el momento en que presentó la renuncia porque le resultó una buena oportunidad, reconoció que se le cancelaba por la contraprestación de sus servicios inicialmente la suma 300.000, quincenales o mensuales, que por temas de cariño y en razón al desempeño de la demandante llegó a pagarle \$ 700.000, y hasta \$ 1.000.000, mensuales, valores que guardan relación con los comprobantes de egreso aportados con la demanda; también aceptó el horario que era cumplido por la demandante, que utilizaba uniforme y que no le pagaba prestaciones porque el negocio no da.



De acuerdo con lo anterior, queda claro para esta Corporación que la demandante prestó su fuerza de labor al servicio y en favor de la sociedad ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPLAY SPA S.A.S.

Ahora, la censura de la apoderada judicial de la demandante se dirige a demostrar que la relación laboral inicio el 25 de abril de 2013 y finalizo el 15 de mayo de 2016, por renuncia de la demandante, y no como se estableció en el numeral primero de la sentencia recurrida.

Frente al particular, y previamente haber escuchado el audio contentivo de la decisión de primera instancia, se tiene que el a quo, tuvo como extremo inicial de la relación laboral el 25 de abril de 2013 (min 41:16), inclusive para fijar el salario 2013, en razón a que no había prueba de la remuneración que recibía como contraprestación por su labor la demandante, el fallador de primera instancia tomó el salario mínimo legal mensual vigente para dicha anualidad (min 45:00), para efectos de realizar las liquidaciones correspondientes.

En efecto, estamos es frente a un error aritmético, cambio de palabras o alteración, toda vez que en la parte resolutive se señaló como extremo inicial de la relación el 1 de enero de 2014, sin embargo, en la parte motiva de la decisión apelada y como se refirió en el párrafo precedente la relación laboral se suscitó entre el 25 de abril de 2013 al 15 de mayo de 2016, fecha en que la demandante renunció de manera voluntaria.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala confirmará la decisión de la declaración del contrato realidad en los extremos fijados por la primera instancia, corrigiendo el numeral primero del fallo apelado en el sentido de tener como extremo inicial el 25 de abril de 2013.

### **6.1. De la sanción moratoria del artículo 65 del CST y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.**

El artículo 65 del CST establece: *“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.”*

La Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, señaló en sentencia: SL1451-2018 del 25 de abril de 2018, citando a su vez la sentencia SL8216-2016 que la sanción moratoria del artículo 65 del CST no es automática. Para su aplicación el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe.



En lo que respecta a la buena fe alegada por la demandada en el recurso de apelación, es pertinente iterar que la buena fe siempre equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta en contraposición a obrar de mala fe, puesto que, quien actúa así pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

En el sub lite, cabe resaltar que la sociedad demandada no allegó al proceso material probatorio alguno tendiente a demostrar la buena fe alegada, dado que la modalidad de contratación utilizada por la traída a juicio no es la más apropiada, teniendo en cuenta que las labores que ejecutada la actora hacen parte del objeto social de la sociedad demandada, siendo realizadas de manera permanente y habitual por la demandante por cerca de 3 años como así lo aceptó la representante legal de sociedad demandada.

Por lo anteriormente expuesto, y sin más consideraciones la Sala se confirmará la condena de la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

### **COSTAS**

Dado que los recursos de apelación se despacharon desfavorablemente, no se impondrá costas en esta instancia.

### **DECISIÓN:**

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero del fallo de fecha once (11) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), el cual quedara así: DECLARAR que entre la señora DAMARIS MOSQUERA, y la sociedad ELIS HAIR PACIFIC & BEAUTY SUPPLY SPA S.A.S., existió un contrato de trabajo entre el 25 de abril de 2013 hasta el 15 de mayo de 2016, bajo la modalidad a término indefinido.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás .

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

### **NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente



**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**a3ce72ba900756291094a46ee0b9b3e4056e52ab949b69e57ef4e508a23c1983**

Documento generado en 28/08/2020 09:55:37 a.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA NO. 133  
APROBADA EN ACTA NO. 19**

Guadalajara de Buga, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Radicación N° 76-109-31-05-002-2017-00207-01. Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia adelantado por JORGE VIVEROS GAMBOA contra UGPP**

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura el día once (11) de abril del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

El señor JORGE VIVEROS GAMBOA presentó proceso ordinario laboral contra la UGPP, para que se declare que tiene el derecho a la reliquidación de la pensión especial de jubilación en el 80% del promedio salarial recibido en el último año de servicio laborado, en consecuencia se ordene cancelar las diferencias de las mesadas pensionales a partir del 2 de enero de 1992 hasta la fecha que se haga efectivo el reconocimiento.

Las anteriores pretensiones tienen como sustento fáctico los hechos que a continuación se señalan:

Explicó que mediante Contrato de Trabajo el señor JORGE VIVEROS GAMBOA fue vinculado a la EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO - PUERTOS DE COLOMBIA - TERMINAL MARITIMO DE BUENAVENTURA, a partir del 1 de junio de 1977 hasta el 01 de enero de 1992.



Aclaró que su primer cargo fue de ayudante de mecánica dependiente del Departamento de Mantenimiento de la enunciada Empresa portuaria.

Que mediante oficio del 18 de mayo de 1992 presentó su renuncia irrevocable del cargo que desempeñaba, como mecánico II, para acogerse al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación de estirpe convencional, a partir del 02 de enero de 1992 y que el actor acreditó haber laborado por un espacio de 17 años y 30 días

Sostuvo que prestó sus servicios en el cargo como mecánico I y II, a partir del 23 de julio de 1979, hasta enero 01 de 1992, para un tiempo de servicio prestado en esos cargos de 4.470 días, que corresponden a 13 años de servicio prestado exclusivamente en el citado cargo.

Precisa que para el reconocimiento de la pensión le fue aplicado el factor del 1.25, el cual arrojó un tiempo de 1.075 días, sumado al tiempo efectivo laborado, descontando los 176 días de faltas y sanciones, dio como resultado un tiempo de 6.150, que convertido a años, es = a 17 años y 30 días. Esto, con fundamento en el parágrafo 7o del artículo 151 acuerdo convencional, aplicable al actor.

Relata que le fue reconocida erróneamente una pensión proporcional de jubilación, con fundamento en el art. 151 y su parágrafo 3 de la convención colectiva de trabajo, vigente para los años de 1.991 a 1.993, la cual regulaba los contratos de trabajo y la relación laboral y prestacional de sus trabajadores oficiales.

Que el actor en su último año de servicio su salario fue de \$3.369.164,29, este valor se dividió por 12 meses, para obtener el promedio mensual salarial, que arrojó el valor de \$280.763.69, valor que le fue aplicado el 67.08%, por haber laborado efectivamente 17 años y 30 días, que es igual, \$188.336,28, que correspondió al reconocimiento y pago de la PENSIÓN PROPORCIONAL DE JUBILACIÓN MENSUAL del demandante, a partir del 02 de enero de 1992.

Manifestó que por haber desempeñado los cargos de MECANICO I y II, tiene derecho a que esta entidad demandada UGPP, le reconozca y pague una pensión especial de jubilación, con fundamento en los ordinales 3 y 7 del artículo 100, en concordancia con el parágrafo 2 y el parágrafo transitorio del artículo 101 del precitado acuerdo convencional, vigente para los años de 1991 a 1993, la cual no fue reconocida, a pesar que prestó sus servicios laborales por más de 17.

Enunció que solicitó la reliquidación de la pensión, sin embargo, fue negada la petición por parte de la entidad demandada.

## **1.2. Contestación de la demanda.**

La parte demandada en su escrito de respuesta se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de fondo denominadas: "ausencia de



vicios en los actos administrativos demandados, inexistencia del derecho a reliquidar la pensión, cobro de lo no debido, prescripción e innominada”. Frente a las pretensiones de la demanda manifestó su oposición a todas y cada una de ellas por cuanto consideró que a la parte demandante no le asiste fundamento para la viabilidad de lo solicitado.

### **1.3. Sentencia de primer grado**

El Juez Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante fallo del 11 de abril de 2019, dispuso negar las pretensiones incoadas al considerar que: *“en el caso concreto el juzgado observa que, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda; lo anterior por cuanto, una vez revisada la CONVENCIÓN COLECTIVA, en los artículos anteriormente citados, se tiene que la extinta EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, en el numeral 1° del artículo 100 de la misma, este establece que para adquirir pensión de jubilación, se debe cumplir con dos requisitos, esto es, 20 años de servicio en la Empresa, continuos o discontinuos y 50 años de edad.*

*Que analizado el cumplimiento de estos requisitos en el actor, se tiene que aquél no cumple con ellos, pues según consta en el registro civil de nacimiento del demandante, nació el 22 de agosto de 1956, lo que quiere decir que para la fecha en la que presentó su renuncia a la extinta EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA, contaba con 35 años de edad, y probado resultó que para la fecha tenía 17,1 años de servicios.*

*Debe decirse también, que en lo que tiene que ver con el PARÁGRAFO TRANSITORIO del artículo 101 ibídem, este indica que la pensión especial se reconocerá a aquellos trabajadores que se desempeñaban en los cargos de MÉCANICO I y II, y que en un término no mayor a 45 días (dentro de esos 45 días) después de la firma de la Convención, que renunciaron a su cargo para acogerse a dicha pensión, siempre y cuando en los últimos 15 años de servicio, hubieren trabajado durante 7 años y ½, en el cargo mencionado; de esto se tiene que si bien el trabajador presentó su renuncia al cargo, lo hizo el 18 de mayo de 1992 (fl. 31), superando con creces los 45 días que establece el párrafo, lo cierto es que la firma de la CONVENCIÓN COLECTIVA se hizo a los 10 días del mes de mayo de 1991, (para el caso sería el 15 o 16 de junio de 1991) según consta a folio 484, documento que cuenta con sello de depósito de fecha 04 de mayo de 1991. Dicho en otras palabras sobrepaso con creces el tiempo que indico la convención para acogerse a ese beneficio.”*

### **1.4. Recurso de apelación**

El apoderado judicial de la parte actora sustentó su recurso argumentando que el togado aplicó una norma no aplicable a las pretensiones de su poderdante porque lo que se solicita es la aplicación del numeral 3 y 7 del artículo 100 de la Convención



Colectiva, explicó que el actor en ningún momento se acogió al párrafo transitorio del artículo enunciado y que su derecho estaba legitimado por los numerales 3 y 7.

### 1.5. Trámite de segunda instancia

Admitido el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de segunda instancia.

Dentro del término, el apoderado judicial del señor Jorge Viveros Gamboa manifiesto, que su poderdante laboró para **E.I.C.E. PUERTOS DE COLOMBIA – TERMINAL MARITIMO DE BUENAVENTURA**, desde el 1 de junio de 1977 hasta el 1 de enero de 1992, que presentó renuncia al cargo de Mecánico II el 18 de mayo de 1992, para acogerse al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación especial plena del 80% del promedio salarial, que la renuncia fue aceptada por la empresa mediante comunicación personal No. 1026 del 3 de mayo de 1992, con efecto a partir del 2 de enero de 1992.

Alega que el actor efectivamente acreditó haber prestado sus servicios para la empresa demandada por 17 años y 30 días, para obtener una **PENSIÓN DE JUBILACIÓN ESPECIAL**, pero la que fue reconocida de manera errada por la extinta Puertos de Colombia fue una **PENSIÓN PROPORCIONAL DE JUBILACIÓN**, con fundamento en el artículo 151 y el párrafo 3 de la convención colectiva de trabajo vigente para los años 1991 a 1993, omitiendo el ordinal 3° del artículo 100 de la convención, que considera es aplicable al caso en particular.

Considera que conforme al promedio salarial del último año de servicios que era equivalente al \$3.369.164,29 que dividido por 12 meses arroja un resultado total de \$ 280.763,69, a los cuales la entidad aplicó el 67.08%, teniendo en cuenta el tiempo de servicio de 17 años y 30 días, otorgando una *Pensión Proporcional De Jubilación Mensual*, cuando debió liquidar la prestación aplicando el 80 % del promedio salarial, como lo estipula el ordinal 3° y 7° del artículo 100 de la convención colectiva de trabajo.

Expone que su poderdante al haber sido **Mecánico I y II**, tiene derecho a que se le reconozca una prestación equivalente al 80% del promedio mensual salarial recibido en el año de servicio a título de *Pensión Especial de Jubilación*.

De otro lado, señala que el legislador siempre ha respetado y salvaguardado los derechos adquiridos, conforme pactos y convenciones colectivas, por lo que, en aplicación al principio de la condición más beneficiosa y favorabilidad en materia pensional, considera que la UGPP debe reliquidar y pagar la Pensión Especial de Jubilación al señor Jorge Viveros Gamboa.



Por parte de la traída a juicio UGPP, dentro del escrito de alegatos señalo: “El trabajador oficial que cuente con (15) años de servicio, tendrá derecho a una pensión proporcional del sesenta y cinco (65%) del salario promedio, el que cuentes con (16) años de servicios el 66% del salario promedio, el que cuente con (17) años de servicio el 67% del salario promedio, el que cuente con (18) años de servicio el 68% del salario promedio, el que cuente con (19) años de servicio el 69% del salario promedio, el que cuente con (20) años de servicio el 70% del salario promedio, el que cuente con (21) años de servicio el 71% del salario promedio y así sucesivamente sin sobrepasar el 80% del salario promedio al valor de la pensión (conforme aparece en la última columna del siguiente cuadro:

*PARAGRAFO 1º. Igualmente tendrán este derecho los trabajadores que tuvieron más de quince (15) años y menos de veinte (20) años al servicio de la Empresa Puertos de Colombia y cuenten con menos de cuarenta (40) años de edad, a los cuales se les aplicarán los porcentajes señalados en la columna (numero 4) más de diez (10) años menos de veinte (20) años.*

*PARAGRAFO 3. Para la liquidación de las pensiones a que se refiere este artículo y las indemnizaciones por liquidación de la empresa, se tendrá en cuenta el salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio. Conforme a lo anterior, la pensión que a la fecha devenga el señor JORGE VIVEROS GAMBOA, se encuentra correctamente reconocida, toda vez que, de conformidad a lo anterior, y teniendo en cuenta el tiempo de servicios laborado por el recurrente, tenía derecho a una mesada pensional correspondiente al 67.08% de lo devengado en el último año de servicio; liquidación que efectivamente se hizo en la resolución No. 01663 del 31 de marzo de 1993.”*

Por lo anterior, considera que no hay lugar a modificar el monto de la prestación que disfruta el demandante, ni a dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 100 numeral 3º de la convención colectiva de trabajo del terminal marítimo vigente para los años 1991 a 1993, que es aplicable a los trabajadores que acreditaran 20 años de servicios y 50 años edad, requisito que no cumple el demandante quien para esa época solo tenía 37 años de edad y 17 años laborados, dando lugar al reconocimiento de la pensión de jubilación proporcional que disfruta el demandante. Que la entidad demandada en la Resolución No. 01000 del 18 de enero de 1995, reconoció y ordeno el pago de factores salariales que constituyen salario y ordeno actualizar unas pensiones de los extrabajadores de la empresa Puertos de Colombia, aplicando el régimen jurídico del caso.

Conforme a lo expuesto, solicita se profiera sentencia confirmando la decisión de absolver a la UGPP de todas las pretensiones elevadas, teniendo en cuenta la fuerza vinculante de los precedentes de la Corte Constitucional, ya que la liquidación de la prestación se realizó ajustada a derecho.

## II. CONSIDERACIONES



## **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

## **2. Competencia de la sala**

El artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social restringe las facultades del *ad-quem* a las materias específicamente expuestas por el apelante, es decir, las partes delimitan expresamente los puntos a que se contrae el recurso vertical.

## **3. Problema jurídico**

De la lectura de la demanda, la revisión de la sentencia y los argumentos del recurso de apelación, y aplicando criterios de interpretación, verifica la Sala que la parte demandante pretende la subrogación de la pensión proporcional de jubilación convencional que actualmente recibe en aplicación del artículo 150 de la convención, por la pensión plena de jubilación consagrada en el numeral 3 del artículo 100 de la misma convención.

En consecuencia, el problema jurídico que debe resolver el despacho, es determinar si el actor tiene derecho a recibir del 80% de lo devengado en el último año de servicio de conformidad con lo establecido en el numeral 3 y 7 del artículo 100 de la Convención Colectiva de Trabajo 1991 – 1993 suscrita entre la Empresa Puertos de Colombia y la Organización Sindical Sindicato de Trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura, y si en aplicación de esa norma convencional recibirá una pensión superior a la que actualmente recibe?

## **4. Tesis de la sala**

La Sala confirmará la decisión proferida por la primera instancia, absolviendo a la entidad demandada de las pretensiones de la parte actora, al considerar que el demandante que si bien el demandante tiene derecho a que se aplique el artículo 100 numeral 3 para efectos de la liquidación de su pensión.

## **5. Argumento de la decisión.**

Teniendo en cuenta que en el caso sometido a consideración de la Sala la pensión que se revisa, es de naturaleza convencional, es a la luz de la norma extralegal suscrita entre la liquidada Empresa Puertos de Colombia y las organizaciones



sindicales, que debe verificarse si el demandante tiene derecho a una mesada pensional superior a la reconocida al momento de su retiro.

Lo primero que advierte la Sala es que, a folios 486 a 520, se encuentra convención colectiva de 1991 – 1993 entre la Empresa Puertos de Colombia y la Organización Sindical Sindicato de Trabajadores del Terminal Marítimo de Buenaventura, con la atestación de depósito oportuno, cumpliendo con los requisitos sustanciales para ser valorada como prueba en el proceso.

El demandante dentro de la Litis solicita que se reliquide la pensión especial de jubilación en el 80% del promedio salarial recibido en el último año de servicio laborado, en aplicación de los numerales 3 y 7 del artículo 100 y en armonía con el párrafo 2 y transitorio del artículo 101 de la Convención Colectiva, norma que consagra lo siguiente:

*Artículo 100: PENSION DE JUBILACION.*

1. *La empresa podrá decretar de oficio o a petición del trabajador la pensión de jubilación para éste una vez cumplido 20 años de servicio en la misma, continuos o discontinuos y 50 años de edad.*
2. *Los trabajadores cuyas labores ordinarias y permanentes la realicen a temperaturas anormales, previa calificación para cada caso de la División de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio de Trabajo, tendrán derecho a una pensión vitalicia de Jubilación al cumplir veinte (20) años continuos o discontinuos de servicio. a cualquier edad, siempre y cuando hayan desempeñado la misma labor.*
3. *Los trabajadores de soldadura eléctrica o autógena, herreros, fogoneros, caldereros, paileros, mecánicos de ajuste y montaje de taller, operadores de elevadores y remolque (tractorista), torneros (mecánicos industriales), grueros, jefe de máquinas y maquinistas, ayudantes de máquinas o su equivalente latoneros pintores de mantenimiento de equipo, tendrán derecho a la pensión de jubilación una vez cuenten con quince (15) años de servicio sea cualquiera la edad, si en los últimos diez (10) años han trabajado durante siete y medio (7 ½) en las labores previstas en este inciso. Esta pensión especial se le seguirá reconociendo a los mecánicos I y II que a la fecha de la presente convención se desempeñen como tales en la Empresa.*
4. *Tendrán derecho a pensión de jubilación una vez cuente con veinte (20) años de servicio sea cualquiera la edad los trabajadores que en los últimos once años y medio (11 ½) hayan laborado en el cargo de wincheros-portaleros. Los trabajadores que ingresaron a la Empresa con posterioridad a la fecha de la firma de la convención para los años 1987-88 en los cargos de Mecánicos I o II y de Ajuste y Montaje de Talleres, también tendrán derecho a esta pensión.*
5. *El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de cincuenta (50) años, tendrá derecho a la pensión al llegar a esta*



edad siempre y cuando haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicios.

6. Los trabajadores que actualmente desempeñan el cargo de ayudantes de mecánica, tendrán derecho a que se les conceda la pensión cuando cumplieren veinte (20) años de servicio a la Empresa, sea cualquiera su edad, habiéndose desempeñado como mínimo seis (6) años en los cargos de Mecánico 1 o Mecánico II o Mecánico de Ajuste y Montaje de Talleres.

7. El trabajador con la edad y el tiempo de servicio de que tratan los ordinales anteriores, gozará de pensión vitalicia de jubilación equivalente al ochenta por ciento (80%) del promedio mensual recibido en el último año...”

El artículo citado consagra la pensión vitalicia de jubilación convencional que por regla general se adquiere con 20 años de servicio, y 50 años de edad; estableciendo en el numeral tercero de la misma norma extralegal una pensión especial, que es a la que aspira el demandante, la cual requiere para su causación el cumplimiento de los siguientes requisitos:

- a) Ocupar alguno de los siguientes cargos u oficios: trabajadores de soldadura eléctrica o autógena, herreros, fogoneros, caldereros, paileros, mecánicos de ajuste y montaje de taller, operadores de elevadores y remolque (tractorista), torneros (mecánicos industriales), grueros, jefe de máquinas y maquinistas, ayudantes de máquinas o su equivalente latoneros pintores de mantenimiento de equipo, mecánico I y II. para el cargo de mecánico I y II, se requiere desempeñar el cargo a la firma de la convención
- b) acreditar 15 años de servicio para Foncolpuertos
- c) Haberse desempeñado en las labores de excepción durante al menos (7 ½) en los últimos 10 años anteriores al retiro
- d) Para quienes se desempeñaban como mecánicos I y II, conforme el párrafo II del artículo 101, los I menos (7 ½) pueden cumplirse en los últimos 15 años anteriores al retiro
- e) El párrafo transitorio del artículo 101 de la Convención señala la pensión de 15 años también se reconocerá a quienes se desempeñaron como mecánicos I y II y hayan renunciado para acogerse a esa pensión

La pensión que le fue reconocida al demandante, está consagrada en el artículo 151 de la convención colectiva de trabajo, que señala que los trabajadores oficiales y demás empleados del terminal marítimo que cuente con más de 40 años de edad y un tiempo de servicio igual o superior a 15 años de servicios oficial y no menos de 10 años continuos o discontinuos en la empresa Puertos de Colombia tendrá derecho a una pensión proporcional en la forma establecida en ese artículo, estableciendo en el párrafo primero del artículo que para aquellos trabajadores



que tuvieron más de 15 años de servicios y menos de 20 al servicio de Puertos de Colombia se reconocerá la pensión sin exigir el requisito de edad.

En el párrafo 7 del artículo 151 se estableció que para determinar el tiempo de servicio de un trabajador que se haya desempeñado como mecánico, winchero y aquellos con derecho a pensiones especiales se multiplicará el tiempo laborado en dichos cargos por el factor 1.25

### **Caso concreto**

En el plenario, se encuentra plenamente acreditada la calidad de pensionado del señor JORGE VIVEROS GAMBOA ya que el Terminal Marítimo de Buenaventura Empresa Puertos de Colombia le reconoció la pensión proporcional de jubilación de origen convencional (artículo 151 de la Convención colectiva) a través de Resolución N° 001633 del 2 de julio de 1993, por haber laborado más de 15 años y contar con más de 35 años de edad (fl. 33 a 35).

Para calcular el tiempo de servicios, para la pensión proporcional la entidad tuvo en cuenta que el tiempo efectivo de servicios fue de 14 años, 1 mes y 5 días - 5.075 días (folio 15). Para efectos de la jubilación proporcional la entidad tuvo en cuenta que el tiempo que el demandante prestó sus servicios como mecánico II : 4.303 días, lo multiplicó por el factor 1.25, de manera que el tiempo que tuvo en cuenta para reconocer la pensión proporcional fue de 6.150 días que equivalen a 17 años y 1 mes.

Así las cosas, el demandante acreditó, para efectos de jubilación más de 15 años de servicios para Foncolpuertos; así mismo demostró haber cumplido las funciones de mecánico II entre el 23 de julio de 1979 hasta el 1o de enero de 1992, ocupando el cargo de excepción para la firma de convención – mayo de 1991 cumpliendo igualmente el requisito de haber laborado al menos (7 ½) en el cargo de mecánico en los últimos 15 años anteriores al retiro

Así las cosas, teniendo en cuenta que efectivamente el actor tiene derecho a la pensión de jubilación consagrada en el numeral 3 del artículo 100 de la convención colectiva de trabajo, tiene derecho al equivalente al ochenta por ciento (80%) del promedio mensual recibido en el último año (numeral 7 artículo 100 convención)

Para la liquidación se debía tener en cuenta el promedio mensual recibido entre el 1o de enero de 1991 al 1o de enero de 1992. Sin embargo, en el caso concreto ocurrió una situación particular, toda vez que el demandante fue despedido el 23 de enero de 1991, determinando que el salario promedio del último año de servicios correspondía a \$183.798 (folio 437) incluyendo el salario de los 12 meses (\$718.890) más las primas, trabajo suplementarios, recargos diurnos y nocturnos.



El apoderado judicial del actor mediante escrito presentado en Diciembre de 1991 (folio 398) solicitó el reintegro del actor, situación administrativa que fue conciliada, según consta en la renuncia presentada por el mismo demandante el 18 de mayo de 1992 (folio 409) en la que indica que en cumplimiento de la conciliación del 3 de abril de 1992, renuncia al cargo para acogerse a la pensión de jubilación, la cual se hizo efectivamente retroactivamente a partir del 2 de enero de 1992 inclusive, fecha a partir de la cual viene recibiendo pensión de jubilación.

A folio 420 se relacionan los valores que el demandante dejó de recibir en ese último año de servicios –1992 – indicando que son \$991.956 de sueldos; \$165.356 de prima semestral y \$6.300 de prima de cumplimiento, es decir un promedio mensual de \$96.957, tal como consta a folios 421 del expediente, pues lógicamente para ese año no recibió ningún concepto por trabajo suplementario, recargos, vacaciones, bonificaciones.

Sin embargo, al liquidar la pensión se tuvo en cuenta por error, lo devengado en los 24 meses anteriores, pero dividiéndolo en 12, de manera que el promedio mensual que tuvo en cuenta la entidad para pagar la pensión fue de \$280.763, es decir, que sumado el promedio mensual del año 1990 más el promedio mensual del año 1991, y a esa sumatoria le aplicó el 67.08% arrojando una primera mesada de \$188.336. Tal situación fue explicada al demandante al dar respuesta a un derecho de petición en el cual solicitaba certificado del salario del último año de servicios (folio 440)

Establecido como se tiene que el salario promedio devengado por el actor entre en el último año de servicios fue de \$96.957, aplicarle el numeral 7 del artículo del 100, esto es el 80% de ese valor arrojaría una mesada de \$77.565; y según consta en la resolución, se le reconoció una mesada de \$188.336 es decir que al realizar la comparación, es superior a la solicitada en la demanda, sin que la Sala tenga competencia para pronunciarse sobre la legalidad de la pensión ya reconocida.

En consecuencia, la Sala, por motivos diferentes, confirmará la sentencia proferida por el juez de instancia.

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, el día once (11) de abril del año dos mil diecinueve (2019), dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia de Primera Instancia adelantado por JORGE VIVEROS GAMBOA contra UGPP, por motivos diferentes a los expuestos por el juez de primera instancia.



**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**Magistrada Ponente**

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
**Magistrada**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**



**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**50b099b30c5e324e077e3fc513cf0d1226e8071b6aa8a579070cfe34183b88fe**

Documento generado en 28/08/2020 09:56:18 a.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
MAGISTRADA PONENTE**

**SENTENCIA No. 134  
ACTA DE DISCUSIÓN No. 19**

Guadalajara de Buga, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia promovido por CARLOS MARINO GUZMAN TASCÓN contra FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN Radicación N° 76-530-31-05-002-2016-00006-01.**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira el día veintidós (22) de marzo del dos mil diecinueve (2019).

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda**

El señor CARLOS MARINO GUZMAN TASCÓN, actuando a través de apoderado judicial, instauró proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN, en busca de que se declare la existencia de un contrato realidad entre el 10 de octubre de 1999 hasta el 25 de marzo de 2015.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a reconocer y pagar las acreencias laborales y prestaciones sociales causadas, tales como: auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, indemnización por despido injusto, indemnización por no pago oportuno, indemnización por la no consignación en un fondo de las cesantías, vacaciones, salarios insolutos.

Para fundamentar las pretensiones, expresó que empezó a prestar sus servicios, bajo la subordinación de la demandada en la ciudad de Bogotá desde el 10 de octubre de 1999, inicialmente en el área de auditoría bajo las órdenes de su jefe inmediato el doctor Alberto Yepes; que debido al proceso de expansión y llegada de la FUSM a la ciudad de Palmira Valle continuó laborando para la demandada pero desde la referida ciudad bajo las órdenes del director del CAT presbítero MARIO ORLANDO RAMIREZ GARCIA; que desempeñó las funciones de coordinador de



mercadeo del CAT implementando las estrategias de posicionamiento en Palmira y Cali, coordinador del fondo para la educación superior y realizar las gestiones para la recuperación de cartera; que en el 2007 se le otorgó un reconocimiento por el cumplimiento de metas en la vinculación de estudiantes por parte del director de la FUSM señor NESTOR JOSE COBO VASQUEZ; señala que siempre cumplió con sus responsabilidades acatando las órdenes de los directores de la época.

Indica que debía solicitar la aprobación de sus descansos, vacaciones, licencias por luto o para asistir a eventos dentro del horario de trabajo; que cumplía el horario establecido por la FUSM, el cual era lunes a viernes de 8:00 a.m., a 10:00 a.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., los sábados de 8:00 a.m. a 12:00; que la FUSM le adeuda al actor los salarios insolutos desde agosto de 2013 hasta la fecha de la terminación del contrato el 25 de marzo de 2015; que ante los constantes incumplimientos por parte de la FUSM en el pago de los salarios y prestaciones acudió ante la oficina de trabajo de Palmira y la Defensoría del Pueblo, que como salario se pactó la suma de \$ 2.100.000, y a partir del 2003 devengó la suma de \$ 3.240.000; que fue despedido a partir del 25 de marzo de 2015 tal y como se desprende del comunicado firmado por el Dr. GERMAN SIERRA ANAYA de fecha 19 de marzo de 2015

## 1.2. Contestación de la demanda

La FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN, al descorrer el traslado de la inicial manifestó frente a los hechos que no son ciertos aduciendo que no existió un contrato de trabajo entre las partes y que por el contrario fue vinculado mediante contrato de prestación de servicios suscrito el 2 de marzo de 2001, señalando que si bien es cierto que el demandante estuvo vinculado a la institución desde el 10 de octubre de 1999, en la hoja de vida del actor reposa el documento donde se puede constatar que presentó renuncia voluntaria a su cargo y ésta fue aceptada a partir del 12 de julio de 2000, generando la correspondiente liquidación de prestaciones sociales.

Respecto de las pretensiones se opuso a todas y cada una de ellas, y propuso en su defensa las excepciones de mérito que denomino *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, PRESCRIPCION DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES EN EL EVENTO QUE SEAN CONSIDERADAS COMO LABORALES; IMPOSIBILIDAD DE PAGO DE LAS PRESUNTAS OBLIGACIONES LABORALES EN APLICACIÓN DE LA TEORIA DE LA IMPREVISIÓN; PAGO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN; BUENA FE Y GENERICA O ECUMÉNICA”*

## 1.3 Decisión de primera instancia

El Juzgado Segundo del Circuito de Palmira profirió la Sentencia No. 38 el 22 de marzo de 2019, declarando que entre el demandante como contratista y la demandada en calidad de contratante existió un contrato de prestación de servicios profesionales el cual no generó vínculo laboral ni el pago de prestaciones sociales y culminó el 25 de marzo de 2015; absolvió a la demandada de todas las restantes



pretensiones formuladas en la demanda al considerar que con el material probatorio y las testimoniales no se acreditó la existencia de la relación laboral.

#### **1.4. Recurso de apelación demandante**

*“En el plenario está completamente demostrado, fecha de ingreso, fecha de salida, salario y la dependencia y subordinación que tenía mi cliente frente a la institución universitaria san Martín no solamente con los documentos sino con los testigos lo expresaron y como se ha pronunciado el honorable tribunal de Buga en varias sentencias, inclusive en todos estos casos de la san Martín una vez probada la subordinación y dependencia el honorable tribunal hace presumir la existencia de un contrato de trabajo esa es la inconformidad con la sentencia”.*

#### **1.5. Tramite en segunda instancia**

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de segunda instancia, término dentro del cual en manifestaron:

La parte demandante reitera que prestó sus servicios bajo la subordinación de la demandada desde el 10 de octubre de 1999, en el área de auditoría financiera en Bogotá, bajo las órdenes de su jefe inmediato doctor Alberto Yepes, señala que a raíz del proceso de expansión y llegada de la FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN a la ciudad de Palmira, el actor continuó laborando para la convocada, bajo las órdenes del presbítero Mario Orlando Ramírez García, director del CTA.

Indicó que, sus funciones eran las de coordinador de mercadeo del CAT, implementando estrategias para posesionar al FUSM, coordinador del fondo para la educación superior, realizar gestiones para la recuperación de cartera, vinculación de nuevos estudiantes, directriz del director de la FUSM.

Así mismo, que cumplió con sus deberes, responsabilidades, acatando las ordenes de los directores de la FUSM, que debía solicitar la aprobación de sus descansos, licencia, para asistir algún evento dentro del horario de trabajo, que laboraba de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 10:00 a.m. y de 2:00 a 6:00 p.m., y los sábados de 8:00 a.m. a 12:00.

Afirma que la convocada FUSM, le adeuda los salarios insolutos desde agosto de 201 hasta el 25 de marzo de 2015, fecha de terminación del contrato, que en aras de salvaguardar sus derechos laborales acudió ante el Ministerio del Trabajo y la Defensoría del Pueblo, que el último salario devengado fue de \$ 3.240.000.

Por lo último, expone que una vez fue intervenida la FUSM, por el Ministerio de Educación Nacional, mediante comunicado del 19 de marzo de 2015, se terminó el vinculó sin justa causa a partir del 25 de marzo de 2015, por lo que considera que, con las pruebas aportadas y las certificaciones laborales, que existió un contrato de trabajo a término indefinido.



De otro lado, la traída a juicio de manera preliminar manifestó que el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, no fue sustentado en debida forma, toda vez que considera que el apoderado judicial del demandante no fundamentó el recurso con la interpretación clara y concluyente, como tampoco lo hizo en los alegatos de segunda instancia, por lo solicita se declare desierto.

Al hilo de lo anterior, expuso que en el evento de que sea estudiado el recurso de apelación por la Sala, se debe tener en cuenta que el contrato que existió entre las partes fue de prestación de servicios profesionales de carácter civil, por lo que, la FUSM no está obligada a reconocer acreencias laborales en favor del demandante, pues así quedó estipulado en la cláusula Cuarta del contrato de trabajo. *“El ASESOR se compromete para con la Fundación, a pagar de su pecunia los aspectos relacionados con seguridad social y pensiones, exonerando expresamente a la Fundación del pago de estos rubros, quedando facultada la Fundación, para exigir los documentos que comprueben estos pagos, en cualquier momento”*.

Añadiendo, que los contratos se deben ejecutar de buena fe, obligando no sólo a lo estipulado sino a las obligaciones naturales que emergen del contrato, además que el demandante sabía las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaría sus actividades en favor de la FUSM, por lo que no se puede justificar el actuar temerario del demandante al adelantar el proceso ordinario laboral.

Refiere nuevamente que, el recurso de apelación no debe prosperar, dado que, con la declaración de parte rendida por el actor, se confirman los aspectos facticos y jurídicos que tuvo el a quo al momento de proferir el fallo, aplicando las reglas de la sana crítica y el principio de la carga dinámica de la prueba.

Precisa que, las pruebas documentales no demuestran la subordinación de la entidad demandada, y por el contrario ratifican el vínculo civil, respecto de las pruebas testimoniales considera que dejan mucho que desear al no ser congruentes, que el recibir órdenes, instrucciones y cumplir un horario no constituye subordinación, aunado a ello, que el demandante aceptó que pagaba su seguridad social, demostrando que era consciente del vínculo que tenía con la demandada, y fueron las razones por las cuales se demostró que el vínculo estaba regido por un contrato de prestación de servicios profesionales.

Conforme a los anteriores razonamientos, solicitó se confirme la decisión de primera instancia, y se condene en costas al demandante.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.



## 2. Competencia de la Sala

El artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social restringe las facultades del *ad-quem* a las materias específicamente expuestas por los apelantes.

Dentro del presente asunto le corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado judicial del demandante contra la sentencia proferida en primera instancia.

Al descorrer traslado para alegatos de segunda instancia, la parte demandada solcila que se declare desierto el recurso, considerando que no fue debidamente sustentado. Sobre este aspecto conviene recordar que el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, que subrogó el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, estableció que las sentencias de primera instancia son apelables, en el efecto suspensivo, «en el acto de la notificación mediante la sustentación oral estrictamente necesaria». Y en cuanto a la concesión o denegación por el juez, señaló que debía hacerlo inmediatamente, es decir, en el mismo acto de la audiencia.

En este orden de ideas, tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, *la sustentación del recurso de apelación, debe ser una exposición clara y suficiente de las razones jurídicas o fácticas que distancian al impugnante de la resolución judicial, señalando de manera concreta cuáles son los motivos de inconformidad para que esa sentencia sea revocada, aun cuando no implica la utilización de fórmulas sacramentales para su presentación. Corte Suprema de Justicia SL2248-2020*

En el caso concreto, la parte demandante presentó apelación en la oportunidad debida, reprochó la decisión absolutoria de primera instancia; precisó como aspectos facticos que en el plenario se demostró claramente la fecha de ingreso, fecha de salida, salario, la dependencia y subordinación que tenía el demandante con la institución universitaria san Martín, hechos que consideró demostrados con la prueba documental y testimonial, solicitando la aplicación de la presunción de contrato de trabajo, que, si bien no citó la norma, claramente se colige que hace referencia a la presunción del artículo 24 del CST. De esta manera, encuentra la Sala que la parte demandante cumplió con el deber de presentar la sustentación estrictamente necesaria frente al punto que estudió la primera instancia – existencia de contrato de trabajo - de manera que, si el punto de apelación resulta avante, necesariamente la Sala deberá pronunciarse sobre todas las pretensiones económicas solicitadas en la demanda, que por el sentido de la decisión absolutoria no fueron estudiadas por la primera instancia.

## 3. Problema jurídico.



Propuesto el recurso de alzada por la parte demandante, corresponde establecer: ¿si en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se suscitó una relación de trabajo entre el demandante y la demandada en los términos previstos por el artículo 23 de CST? De salir avante el anterior problema se pronunciará la Sala respecto de las pretensiones de pago de prestaciones sociales, indemnizaciones solicitadas con la demanda y la prescripción de los derechos laborales planteada en el escrito de respuesta a la inicial.

#### 4. Tesis

Esta colegiatura, Revocara la sentencia proferida por la primera instancia al considerar que dentro del juicio oral la parte demandada no logró desvirtuar la presunción que pesaba en su contra.

### 5. ARGUMENTOS DE LA DECISIÓN

#### 5.1 Contrato de trabajo

Reza el ordinal 1° del artículo 22 del C. S. T, que “contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante una remuneración”.

Del referido texto se desprende, y así lo consagra el artículo 23 de la misma obra, que para predicar la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) la actividad personal del trabajador, realizada por sí mismo; b) La continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto al empleador y c) un salario.

Por su parte el artículo 24 del C.S.T. tiene establecido que al trabajador le basta con demostrar la prestación personal del servicio, y los extremos temporales para presumir que esa relación estuvo regida por un contrato de trabajo correspondiéndole al empleador que pretenda exonerarse de esa presunción demostrar que el contrato no fue de carácter laboral.

Sobre la aplicación del artículo 24 del C.S.T. la Sala de Descongestión laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL365 del 2019, radicación No. 5713, citando a su vez la sentencia CSJ SL4027-2017, reiteró “(...)que, para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté plenamente demostrada la actividad personal del trabajador demandante a favor de la parte demandada, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de trabajo, debe igualmente estar evidenciada. Sin embargo, no será necesaria la acreditación de la citada subordinación, con la producción de la respectiva prueba, en los casos en que se encuentre debidamente comprobada la prestación personal del servicio, ya que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal consagrada en el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo que reza: «Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo», la cual puede



*ser desvirtuada con la demostración del hecho contrario, es decir, que el servicio no se prestó bajo un régimen contractual de índole laboral". Por lo tanto, señala la Corte, que "le corresponde al aparente empleador destruir tal presunción, mediante la acreditación de que la actividad contratada se ejecutó o realizó en forma autónoma, totalmente independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral, lo que dependerá del análisis de las pruebas del proceso.*

## **6. Caso concreto**

Atendiendo a lo propuesto en la alzada, es necesario establecer si a la luz del artículo 23 del CST, se originaron entre las partes los elementos propios de toda relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario, precisando que conforme al artículo 24 ídem, al trabajador le corresponde demostrar la prestación personal del servicio, en unos extremos temporales específicos y a favor de la persona convocada como empleador, habida cuenta que probado el servicio, se presumen los restantes elementos, esto es, la subordinación y el salario.

Pretende el apelante que se declare la existencia de una contrato realidad con la FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN, desde el 10 de octubre de 1999 hasta el 25 de marzo de 2015, manifestando que inicialmente laboró en el área de auditoría financiera bajo las órdenes del señor ALBERTO YEPES quien era su jefe inmediato, posteriormente y en razón al proceso de expansión y llegada de la FUSM a la ciudad de Palmira, desempeño las funciones de Coordinador de Mercadeo del Centro de Atención Tutorial de la mencionada ciudad, bajo las órdenes del presbítero MARIO ORLANDO RAMIREZ GARCIA.

Frente a lo cual, la parte demandada manifestó en su escrito de respuesta que el demandante estuvo vinculado a la institución desde el 10 de octubre de 1999, tal y como se puede constatar en la hoja de vida del actor (f.210), que presentó renuncia voluntaria a su cargo y ésta fue aceptada a partir del 12 de julio de 2000 (f.213), generando la correspondiente liquidación de prestaciones sociales (f.215), sin que obre prueba que acredite el pago de la misma. .

Que posteriormente el demandante fue vinculado mediante contrato de prestación de servicios suscrito el 2 de marzo de 2001, hecho que es corroborado con la copia del contrato aportado a (ff.10 y 220), para desempeñarse como asesor del área de Coordinación de Mercado en la sede de Palmira, ejecución que se mantuvo hasta la fecha en que se dio por terminado el vínculo por parte del rector, esto es, 25 de marzo de 2015 (f.9)., desconociendo el lapso comprendido entre el 13 de julio de 2000 al 1° de marzo de 2001, por un espacio de 7 meses y 17 días.

Entonces, la traída a juicio aceptó la prestación personal del servicio en dos periodos, desde el 10 de octubre de 1999 hasta el 12 de julio de 2000 a través de contrato de trabajo; y desde el 2 de marzo de 2001 al 25 de marzo de 2015 a través de contrato de prestación de servicios.



Respecto del periodo comprendido entre el 13 de julio de 2000 al 1° de marzo de 2001, que fue desconocido por la parte demandada, el actor debe demostrar con prueba directa la prestación personal del servicio, anotando desde ya que no obra prueba documental alguna que respalde la ejecución de labores en ese periodo, ni tampoco prueba testimonial suficiente, de manera que para este lapso se absolverá a la entidad demandada

Con relación al periodo transcurrido desde el 10 de octubre de 1999 hasta el 12 de julio de 2000, en que la demandada aceptó contrato de trabajo, así se declarará en sentencia, debiendo la Sala pronunciarse sobre las pretensiones económicas de la demanda, situación de la que se ocupará más adelante.

Referente al periodo comprendido entre el 2 de marzo de 2001 al 23 de marzo de 2015, que fue aceptado pero bajo la modalidad de prestación de servicios, en aplicación del artículo 24 del CST, se presume la existencia del contrato de trabajo en los periodos en que la demandada aceptó la prestación del servicio, correspondiéndole verificar a esta Corporación, si se logró desvirtuar por la parte demandada la presunción que pesa en su contra, esto es, acreditar que el vínculo contractual que los ligó no fue subordinado.

La parte demandante aportó de folio 12 a 14, copia de fax dirigido por el demandante al Dr. Eduardo Masullo referencia PLAN DE NEGOCIOS de fecha 24 de septiembre de 2002; a folio 15 se encuentra memorial dirigido al Director Administrativo y financiero Departamento de Mercado de fecha 11 de octubre de 2002, solicitando herramientas promocionales para la feria de fuerza área.

En el folio 22 se encuentra Acta de laboratorio de judicialización Palmira Valle del Cauca de fecha 17 de marzo de 2005, la cual en su parte introductoria señala que *“En cumplimiento de las instrucciones impartidas por el Doctor MARIANO ALVEAR SOFAN presidente del Plenum, los señores abogados ALFREDO JESUS ANGEL LARDUY y ROYLID RICARDO MEJIA RODRIGUEZ, funcionarios del Departamento de Recaudo de la FFE, se desplazaron a la ciudad de Palmira, con el fin de instruir y capacitar al Coordinador de la FFE del CAT- FUSM Dr. CARLOS MARINO GUZMAN TASCÓN, sobre el proceso de judicialización de los títulos valores (pagares) que deberá adelantarse en dicha ciudad.”*, documento firmado por los intervinientes.

Del folio 23 a 24, reposa escrito de fecha 28 de octubre de 2010, dirigido al Dr. Néstor José Cobo Vásquez Director CAT Palmira por el señor Guzmán Tascon en su calidad de Coordinador Financiero FUSM, por medio del cual da cuenta del estado del proceso ejecutivo adelantado contra Adriana María Escobar Enríquez dando cumplimiento a las instrucciones del señor ALFREDO ANGEL LORDUY, a través de correo web dirigidos a la dependencia del demandante.

En el folio 26 milita documento suscrito por los apoderados judiciales señalados en líneas precedentes donde establecen el procedimiento para armado de demandas ejecutivas, a folio 27, se encuentra oficio fechado 29 de mayo de 2007, dirigido al



actor por la Jefe Departamento de Recaudo donde hace entrega de los cheques que fueron devueltos para que gestione el cobro respectivo en su calidad de Coordinador Financiero-Fondo para el Fomento de la Educación, con el listado visible a folio 28.

Reposa a folio 29, documento firmado por el Director CAT-Palmira donde se dirige al señor GUZMAN TASCÓN para felicitarlo por su labor en el cumplimiento de las metas de estudiantes nuevos fijados por la sede central en Santa Fe de Bogotá, en pro de los objetivos trazados por la Presidencia del Plenum, documento que corrobora que el actor cumplía a cabalidad las instrucciones impartidas por sus superiores.

Seguidamente, de folio 30 a 37 nos encontramos con una serie de correos electrónicos enviados por el Director FUSM CAT-Palmira dirigidos al demandante el plan de mercado 2012-II y comunicación interna dando a conocer las instrucciones impartidas por el nuevo Rector Hernán Velazco, correo de respuesta por parte del actor donde plantea algunos casos en particular y la respuesta del Director con las instrucciones a seguir en caso excepcionales, es de anotar que con dichos correos se adjuntó el plan de mercado para el periodo donde se delegan responsabilidades al señor Guzmán Tascón, y fueron remitidos entre los días 7 y 8 de mayo de 2012.

Correo electrónico enviado el 28 de marzo de 2012 por el actor al Director FUSM CAT-Palmira, solicitando el uso de días de compensatorios por Vacaciones diciembre 2011 a enero de 2012, la cual, fue aprobada con visto bueno por el director en atención a la baja demanda de mercado para la semana santa, lo que demuestra que el actor no era independencia y debía pedir autorización para ausentarse de las oficinas de la FUSM.

Correo electrónico del 16 de marzo de 2012 donde se solicita la aprobación para asistir a una asamblea ordinaria de un ingeniero azucarero de 9:00 a.m. y para desplazarse al aeropuerto para recoger un familiar después de las 5:40 p.m., obteniendo el apoyo del director, pero con la solicitud de que se quedara hasta las 5:30 en la reunión y luego salga hacia el aeropuerto, lo que corrobora que el actor no podía asistir ni retirarse de algún evento a la hora que estimara conveniente, sin previa autorización de su superior.

Correo electrónico de referencia "*Propuesta Diseño y propuestas del concurso TEMÁTICO olimpiadas del conocimiento target COLEGIOS periodo 2012-2 FUSM Palmira*". Enviado el 8 de mayo de 2012 por el señor Guzmán Tascón al director FUSM Palmira cumpliendo las instrucciones y órdenes del plan de mercadeo 2012-2, que previamente había sido dado a conocer al demandante.

Por la parte demandada, se encuentra a folio 209, informe suscrito por el Director de Recursos Humanos (E), de la FUSM, donde indicó que una vez efectuada la consulta a los archivos magnéticos correspondientes a la liquidación de nómina del 2001 hasta el 2014, se encuentran pagos por concepto de Asesoría-Catedra-y-Honorarios.



Obra a folio 213, memorial dirigido al demandante el 12 de julio de 2000, en el que el Jefe de Departamento de personal de la FUSM informando que la renuncia presentada ha sido aceptada a partir del 12 de julio de 2000, por lo que le solicita pasar por la tesorería general de la institución con el objeto de reclamar sus prestaciones sociales, agradeciendo por los servicios prestados y deseándole éxitos en el futuro.

De folio 214 a 2016, se halla memorando interno de fecha 13 de julio de 2000, dirigido a la oficina jurídica del departamento de recursos humanos en el que se envía la hoja de vida y la liquidación del señor GUZMAN TASCÓN, documentos suscritos por el Jefe de Departamento de personal Javier Cadavid Estrada.

A folio 220, milita copia del contrato de servicios profesionales suscrito por el demandante y el representante legal de la FUSM en la ciudad de Palmira el 2 de marzo de 2001, en el que se estipuló en la cláusula primera que se contrataba los servicios profesionales del actor para asesorar el área de Coordinación de Mercado en la sede de Palmira, y en su cláusula quinta se estableció que el mismo duraría mientras subsistan las causas que le dieron origen.

Posteriormente, se adjunta la constancia emitida por el Jefe del Departamento de Personal de fecha 13 de mayo de 2004, en la que da cuenta que el señor GUZMAN TASCÓN, presta sus servicios desde el 1° de marzo de 2001, mediante contrato de prestación de servicios como asesor en el área de la coordinación de mercado en el CAT Palmira recibiendo como honorarios la suma de \$ 3.240.000.

Luego, reposa la petición de fecha 2 de marzo de 2005, dirigida por el actor al Jefe del Departamento de Personal solicitando certificación laboral actualizada para ser presentada ante la entidad financiera con la que el demandante tenía vínculos comerciales y de esta forma soportar los ingresos mensuales, expidiéndose la constancia obrante a folio 223 de fecha 10 de marzo de 2005, escrito que fue solicitado nuevamente por el actor el 12 de enero de 2006, sin que encuentre ratificación del mismo.

Pues bien, de la documental antes detallada, observa la Sala que ninguna sirve para desvirtuar el elemento subordinación dentro del periodo en que el actor estuvo vinculado a través de contrato de prestación de servicios, por el contrario, ratifican que el demandante no era autónomo e independiente, sino que recibía instrucciones, debía solicitar autorización para la ejecución de sus diferentes labores y solicitar permiso para ausentarse e incluso tomarse días compensatorios.

De otro lado, una vez examinada la declaración de parte del actor, en ningún momento confesó haber actuado con autonomía o independencia en su labor, (Min. 04:13), señaló que laboró para la FUSM desde el año 2001 hasta la fecha de la carta terminación en el 2015; que en el año 2014 suspendieron los pagos, pero continuó con su labor hasta el 25 de marzo de 2015; que el último cargo que desempeñó era el de Coordinador de Mercado pero en el tiempo que prestó su labor le colocaron funciones adicionales, insiste respecto de este periodo, es decir, desde



el 2001, que no lo tenían afiliado al sistema general de seguridad social ni le pagaban prestaciones sociales. Relata que la terminación del contrato se dio porque la FUSM estaba pasando por una situación financiera, administrativa que le imposibilita continuar con sus servicios.

Por su parte el señor JOSE ALEXANDER HOYOS HERNANDEZ deponente de la parte actora, ante las preguntas del Juzgado refirió que laboró para la FUSM, desde el 2004 hasta que terminó la universidad entre el año 2012 a 2014; afirma que conoció al demandante en la FUSM como financiero de la universidad, manifiesta que no vio el contrato escrito del actor, dice que el demandante se encontraba en la universidad desde el momento en que el inició a laborar en la FUSM; no sabe cuándo terminó el contrato del demandante y tampoco conoce el monto que devengaba el demandante. Respecto de las funciones señaló que eran era resolver las dudas que ellos tenían sobre los contratos, algunas consultas sobre préstamos para vivienda; refiere que siempre lo veía moviéndose de la oficina por el pasillo del segundo piso a la oficina del Director, que lo veía todos los días que él tenía clase. Afirma que él llegaba a las 8 y el demandante ya estaba ahí, que entre semana laboraba todo el día y no sabe los fines de semana, ya que el normalmente tenía clase en la jornada de la mañana y se retiraba al terminar por lo que desconoce si el demandante también estaba en la tarde, que el director CAT era el jefe de todos. Si bien el testigo en su relato, encuentra la Sala que en su declaración no se refleja que el demandante haya actuado con autonomía o independencia

El señor RAMIRO QUINTERO, testigo de la parte demandante de profesión administrador de empresas y docente, relata que laboró para la FUSM por espacio de 12 años, que trabajó junto con el demandante para la demandada, refiere que el demandante era el director de la parte financiera, señala que el contrato del actor necesariamente era laboral, ya que lo veía cumplir un horario e instrucciones, no conoce el salario que devengaba el actor, no sabe si el contrato del demandante era verbal o escrito, no sabe cuándo inició a trabajar el demandante y tampoco cuando terminó, pero que debió laborar más tiempo que él, indica que el actor también fue docente recibiendo un ingreso adicional por esa función; que el horario del demandante era de oficina de 8:00 a.m. a 12 m y de 2:00 p.m., a 6:00 p.m., que tenía un horario extendido, que las ordenes e instrucciones al demandante eran dadas directamente de Bogotá. Al igual que el anterior testigo, de la declaración no se vislumbra autonomía o independencia en su labor.

Es así como, una vez estudiadas las pruebas de manera conjunta, considera esta colegiatura que ninguna logró desvirtuar la presunción legal que pesa en contra de la demandada, por el contrario se encuentra acreditada la prestación personal del servicio por parte del demandante en favor de la convocada a juicio por el periodo comprendido entre el 2 de marzo de 2001 y el 25 de marzo de 2015, servicio que se acreditó no solo con la aceptación que se hizo en la contestación de la demanda, sino también con el contrato de prestación servicios, la carta de terminación del contrato visible a folio 9 y de fecha 19 de marzo de 2015 en la que claramente se deja constancia que el contrato inició el 1º de marzo de 2001 y que la terminación se hará efectiva a partir del 25 de marzo del mismo año, acreditándose la prestación



del servicio de manera ininterrumpida en el cargo de Coordinador Mercadeo de la FUSM-CAT-Palmira, bajo la continua subordinación de las Directores CAT-Palmira y del Presidente del Plenum, el Rector de la FUSM y los distintos Jefes del Departamento de Recaudo, recibiendo como contraprestación la suma de \$ 3.240.000.

En conclusión, la parte traída a juicio fue inferior en a su carga probatoria, como quiera que no logró desvirtuar la presunción que pesa en su contra con las pruebas aportadas con la respuesta dada al escrito primigenio, y por el contrario el actor, fue más allá de su carga procesal, y además de la presunción demostró con prueba directa que su labor no era liberal ni autónoma.

Así las cosas, y como se anunció previamente Sala Revocará la sentencia proferida por el a quo para en su lugar declarar la existencia de una relación laboral entre el señor CARLOS MARINO GUZMAN TASCÓN y la FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN, cuyos extremos datan del 10 de octubre de 1999 hasta el 12 de julio de 2000 y del 2 de marzo de 2001 al 25 de marzo de 2015, fecha en la que el Rector de la FUSM, dio por terminado el contrato del actor

Por ello, se procederá a efectuar la liquidación de las pretensiones económicas del demandante, teniendo en cuenta que la parte demandada en el escrito de respuesta formuló la excepción de prescripción, que para el caso que nos ocupa opera de manera parcial y en razón a que el actor no presentó reclamación ante la FUSM, se tendrá la fecha de presentación de la demanda como interrupción de la prescripción, esto es, el 15 de enero de 2016 (f. 163), de manera que todos los derechos laborales que se hicieron exigibles con anterioridad al 15 de enero de 2013 se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción.

Respecto de la relación laboral acaecida entre el 10 de octubre de 1999 hasta el 12 de julio de 2000 los derechos se encuentran prescritos, amén que el actor en su interrogatorio de parte señaló que lo que se le adeudaba por prestaciones sociales y seguridad social corresponde al 2001 hasta el 2015.

De esta manera se aplicará la prescripción para todos los derechos que se hayan hecho exigibles antes del 15 de enero de 2013. Las cesantías, como se hacen exigibles a la finalización del contrato de trabajo, no se encuentran afectadas por la prescripción. La prima de servicios, que se hace exigible el 30 de junio y el 20 de diciembre respecto del semestre o su fracción se encuentra parcialmente prescrita hasta la de diciembre de 2012, debiéndose liquidar desde el 1º de enero de 2013 hasta la finalización. Respecto de las vacaciones, se liquidarán desde el 2/03/2012 y los intereses a la cesantía también se encuentran parcialmente prescritos, encontrándose afectados los causados hasta la cesantía del año 2012 que se hacían exigibles desde el 31 de diciembre de 2012, de manera que se liquidarán los intereses a las cesantías de los años 2013, 2014 y fracción de 2015.

Previo a realizar la liquidación de las prestaciones sociales debe tener en cuenta la Sala que el actor en los hechos de la demanda indicó que como salario se pactó la suma de \$ 2.100.000, es decir a partir del 2001, y a partir del 2003 devengó la suma



de \$ 3.240.000 durante toda la relación laboral; a folio 10 del expediente reposa contrato de prestación de servicios celebrado el 1o de marzo de 2001 en el que consta que el valor de la remuneración pactada para ese año fue de 2.100.000. A folio 11 reposa certificación laboral en la que consta que a 18 de marzo de 2003 el valor de la remuneración ascendía a 3.240.000. a folios 40 a 67 reposa extracto de movimientos de cuenta bancaria siendo titular el demandante en los que se verifica que ese era el valor que le cancelaban por nomina hasta el último pago registrado en año 2014; a folios 68 a 162 se encuentran desprendible de pago desde el año 2003 hasta el 2012 en donde se verifica que el valor de la asignación mensual asciende a \$3.240.000, valores que fueron aceptados en la contestación de la demanda

La liquidación es la siguiente.

Las cesantías que se hacen exigibles a la terminación del vínculo laboral, las cuales una vez liquidadas ascienden a \$ 43.489.167

Para las primas de servicios generadas para el primer y segundo semestre del 2013 un total \$ 3.240.000, para el 2014 \$ 3.240.000, y para la fracción laborada antes de la terminación del contrato en el 2015 un monto de \$ 765.000, que una vez sumados ascienden a \$ 7.245.000.

Por concepto de intereses a las cesantías, para el año 2013 la suma de \$ 388.800, por el 2014 un total de \$ 388.800, y por la fracción laborada en el 2015 un monto de \$ 91.800, que una vez sumados arrojan un total de \$869.400.

Compensación de vacaciones por el lapso comprendido entre el 2 de marzo de 2012 hasta el 25 de marzo de 2015, para un total de \$ 4.968.000

En lo que respecta a la pretensión de salarios insolutos por el periodo comprendido entre agosto de 2013 al 25 de marzo de 2015, se tiene que en la contestación de la demanda se señaló que se pagaron honorarios hasta julio de 2014, y para acreditar el dicho un historial de todos los pagos recibidos por el demandante desde el año 2001 hasta el 2014, documento suscrito por el Director de Recursos Humanos que no fue tachado de falso por el demandante, y en el que se constata pago de julio del 2014; igualmente se aportaron comprobantes de pago digitales, para los meses de febrero de 2014, diciembre de 2013. Igualmente certificado de ingresos y retenciones año gravable 2013 en que se certifica que al actor se le pagó por honorarios de ese año \$38.880.000, encontrando acreditado que se pagaron hasta julio de 2014, y que se adeudan los honorarios desde agosto de 2014 hasta el 25 de marzo de 2015, 7 meses y 25 días, para un total \$25.380.000

### **Indemnización por despido injusto**

En este punto resulta necesario señalar, que el trabajador que solicita la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST, debe probar el hecho del despido, pasando la carga de la prueba al empleador quien debe acreditar que el



despido obedeció a una justa causa para así desprenderse de la obligación de indemnizar.

Dentro de las diligencias, se halla que la parte actora probó que fue despedido con la carta de terminación del contrato enviada al trabajador el 19 de marzo de 2015 visible a (folio 9), donde se le indicia que el contrato de trabajo termina en razón a la situación, financiera, administrativa y académica de la FUSM, es decir, porque terminó la causa que le dio origen.

Debe precisar la Sala, que en el juicio oral se dejó sin valor el contrato civil que unió a las partes, para considerar que el vínculo que se suscitó fue un contrato de trabajo a término indefinido, de manera que para que opere la justa causa se debe acreditar, según el artículo 64 del CST, que se terminó la causa que le dio origen y la materia del trabajo, entendida la materia del trabajo, como la empresa misma, de manera que la crisis financiera no se encuentra dentro de las establecidas por el legislador como justa causa para dar por terminado del contrato. Por lo tanto, se deberá acceder a la indemnización deprecada, teniendo en cuenta para ello que el salario que devengaba el actor era \$ 3.240.000

De acuerdo a lo establecido por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así: a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales: i.) Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año; ii.) Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

Teniendo en cuenta que el salario que devengaba el actor a la finalización del contrato ascendía a la suma de \$ 3.240.000, por lo que el día de salario equivalía a \$ 108.000, y la norma antes referida, entramos a realizar las operaciones aritméticas, tomando como tiempo de labor los extremos aceptados y probados, esto es, del 2 de marzo de 2001 al 25 de marzo de 2015, lo que arroja un total de 5.064 días, para un total de 14,1 años, correspondiendo al actor recibir por el primer año el monto de \$ 3.240.000, y por los años siguientes la suma de \$ 28.224.000, para un total de \$ 31.464.000

### **Sanción moratoria del artículo 65 del CST y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.**

El artículo 65 del CST establece: *“Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia*



*Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.”*

La Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, señaló en sentencia: SL1451-2018 del 25 de abril de 2018, citando a su vez la sentencia SL8216-2016 que la sanción moratoria del artículo 65 del CST no es automática. Para su aplicación el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe.

En lo que respecta a la buena fe alegada por la demandada en la excepción propuesta (f.206), es pertinente iterar que la buena fe siempre equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta en contraposición a obrar de mala fe, puesto que, quien actúa así pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud.

En el sub lite, cabe resaltar que la demandada no allegó al proceso material probatorio alguno tendiente a demostrar la buena fe, pues en la contestación de la demanda se señaló que el actor se vinculó mediante contrato de prestación de servicios, sin que se puede hablar de buena fe, por la sola utilización de una modalidad contractual ajena al contrato de trabajo, deben existir motivos serios que lleven a pensar que realmente el empleador creía que esa forma era legal; sin embargo, en el proceso, se evidenció la desnaturalización de la figura del contrato de prestación de servicios, en tanto se utilizó esta modalidad para vincular a una persona que forma parte de las actividades misionales y permanentes de la FUSM, sin que se expresara el porqué de la idoneidad del contrato de prestación de servicios para una persona que desempeña el cargo de asesor de la coordinación de mercadeo por más de 14 años.

En consecuencia, se condenará por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., y se hará el cálculo, teniendo en cuenta el último salario promedio pagado al actor y que se ha fijado en esta instancia en un monto de \$ 3.240.000; el salario diario asciende a \$108.000, que multiplicado por 24 meses arroja un resultado final de \$ 77.760.000 causada entre 26 de marzo de 2015 hasta el 25 marzo de 2017, y a partir del 26 de marzo de 2017, corren los intereses moratorios sobre el capital adeudado por concepto de prestaciones sociales.

De otro lado, en lo que respecta a la sanción moratoria por no consignación de las cesantías al fondo correspondiente antes del 15 de febrero del año siguiente a su causación, igualmente no se demostró la buena fe para exonerar de esta sanción a la entidad, de manera que se procederá a liquidar, teniendo en cuenta la excepción de prescripción. La sanción entonces se genera por las cesantías no consignadas de los años 2011, 2012, 2013 y 2014.

Para su tasación, se tiene en cuenta el salario fijado en esta instancia en un monto de \$3.240.000, por lo que el salario diario corresponde a \$108.000, que multiplicado por los 30 días de la fracción del año arroja un resultado de \$ 3.240.000, correspondiente a la sanción generada a partir del 15 de enero de 2013 hasta el 14



de febrero de 2013; para el año 2012, se genera como sanción desde el 15 de febrero de 2013 hasta el 14 de febrero de 2014, total de 360 días para un total de \$38.880.000; por el año 2013, se genera como sanción desde el 15 de febrero de 2014 hasta el 14 de febrero de 2015, un total de 360 días para un monto de \$38.880.000; por el año 2014, se genera como sanción desde el 15 de febrero de 2015 hasta el 25 de marzo de 2015, un total de 39 días para un monto de \$ 4.212.000, que sumados dan como total \$ 85.212.000.

### COSTAS

Dado que el recurso de apelación se despachó favorablemente, se impondrá costas a la parte vencida. Se señalan las agencias en derecho de segunda instancia en la suma de medio salario mínimo.

### DECISIÓN:

Por las razones sustentadas el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**, en **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO.- Revocar** la sentencia No. 038 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Palmira, en la audiencia celebrada el día 22 de marzo de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la cual quedara así:

***Primero.- Declarar** parcialmente probada la excepción de prescripción, conforme a lo dicho en la parte motiva y declarar no prósperas las demás excepciones formuladas por la accionada,*

***Segundo.-Declarar** que entre el demandante señor CARLOS MARINO GUZMÁN TASCÓN y la FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN existieron dos contratos de trabajo del 10 de octubre de 1999 hasta el 12 de julio de 2000 y del 2 de marzo de 2001 al 25 de marzo de 2015, último contrato que terminó por decisión unilateral e injusta del empleador.*

***Tercero.- CONDENAR** a la FUNDACION UNIVERSITARIA SAN MARTIN - a pagar al señor CARLOS MARINO GUZMAN TASCÓN las siguientes sumas:*

a) Salarios .....	\$ 25.380.000
b) Cesantías .....	\$ 43.489.167
c) Intereses a las cesantías .....	\$ \$ 869.400
d) Prima de servicios .....	\$ 7.245.000
e) Compensación de vacaciones .....	\$ 4.968.000
f) Sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.....	\$ 85.212.000
g) Indemnización por Despido sin justa causa art.64 CST.....	\$ 31.464.000
h) Indemnización art. 65 CST hasta el mes 24 .....	\$ 77.760.00



*Más los intereses moratorios a partir del mes 25, a la tasa certificada para créditos de libre asignación vigente al momento del pago, sobre el capital causado en los numerales a,b,c y d*

**SEGUNDO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada. Se señalan las agencias en derecho en la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**Magistrada Ponente**

**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
**Magistrada**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
**Magistrado**

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**d4f4ba86c3fd4e843fd9cff6cb3dd1cc92f9fe3eadcafa78b15618d7810a6d63**

Documento generado en 28/08/2020 09:56:44 a.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA No. 135  
APROBADA EN ACTA No. 19**

Guadalajara de Buga, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Radicación N° 76-109-31-05-002-2016-00200-02. Contrato de trabajo. Proceso Ordinario Laboral de CARLOS EBER MONTAÑO TORRES contra COOPAC CTA EN LIQUIDACIÓN Y OTROS**

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala de Decisión a proferir la sentencia de segunda instancia que se contrae a desatar el recurso de apelación formulado por los apoderados de las partes contra sentencia dictada en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura el día veintiséis (26) de febrero del año dos mil diecinueve (2019).

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**ANTECEDENTES**

**1.1 La demanda.**

El señor CARLOS EBER MONTAÑO TORRESA, formuló demanda ordinaria laboral contra COOPAC CTA EN LIQUIDACIÓN, SERPORTUARIOS Y SOCIEDAD PORTUARIA DE BUENAVENTURA S.A., teniendo como pretensiones, se declare que entre el demandante y COOPAC y SERPORTUARIOS existió un contrato de trabajo a término indefinido sin solución de continuidad desde el día 1 de febrero de 1996 hasta el 31 de mayo de 2015; que se declare que COOPAC CTA y SERPORTUARIOS LTDA, fungieron como simples intermediarias de las SOCIEDAD PORTUARIA DE BUENAVENTURA SA y que dicha sociedad es solidariamente responsable de las acreencias laborales. De la misma manera, se condene de manera solidaria al pago de todas y cada una de las prestaciones sociales mientras se sostuvo la relación de trabajo, además de la sanción por no consignación de las cesantías, las 2 indemnizaciones del artículo 65 del CST, indemnización por falta de pago de los intereses a las cesantías, la indemnización por despido sin justa causa, el pago de los aportes a seguridad social y de los días



compensados, así como también los turnos la reliquidación y pago de los días en que laboró dos turnos.

Las anteriores pretensiones tienen como sustento fáctico los hechos que a continuación se señalan:

Aduce la demandante, que tanto COOPAC CTA y SERPORTUARIOS, celebraron contratos de prestación de servicios y ofertas mercantiles con la Sociedad Portuaria de Buenaventura, para el suministro de personal integral y especializado para el manejo de los sectores de control y almacenamiento, que una vez COOPAC CTA, entro en liquidación, inmediatamente se creó la empresa SERPOTUARIOS LTDA, la cual en la actualidad presta servicios como operador portuario para la sociedad portuaria.

Afirma que el demandante inicialmente se vinculó laboralmente con la CTA COOPAC el 1 de febrero de 1996, relación que llego a su fin el 31 de agosto de 2012.

Manifiesta que, a partir del 1 de septiembre de 2012, el demandante se vinculó a la nómina de SERPORTUARIOS, relación que llego a su fin el 31 de mayo de 2015.

Se señala en la demanda que se le contrató para realizar la labor de distribuidor, actividad que fue realizada en los recintos de la Sociedad Portuaria de Buenaventura, que sus funciones consistían en recibir mercancía, contabilizarla verificarla, almacenarla en bodega, cobertizos y patios de la Sociedad Portuaria y custodiarla hasta la entrega de la misma.

Reglón seguido señala que SERPORTUARIOS LTDA en la liquidación confiesa la sustitución patronal con Coopac, desde el inicio, que las órdenes las recibía de Serportuarios LTDA.

Que cumplía una jornada laboral de lunes a domingo, en 3 turnos de 8 horas, los cuales se cumplían de 6 am a 2 pm, de 2pm a 10 pm y de 10 pm a 6am, que el demandante cumplía dos turnos de trabajo al día, y que cuando hacia doble turno trabajaba 14 y 22 horas diarias y que el salario siempre fue variable.

## **1.2 Contestación de la demanda.**

La CTA COOPAC y SERPORTUARIOS, contestaron la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones y proponiendo las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, buena fe e innominada. Señaló como argumentos de su defensa que todos los domingos y feriados fueron pagados al actor, que no es cierto que el trabajador cumpliera 2 turnos, que se debe aplicar la excepción de prescripción de derechos, que con la liquidación de Coopac CTA y Serpotuarios LTDA operó el fenómeno jurídico de la sustitución de empleadores, por lo que los contratos de los trabajadores no se extinguieron, ni suspendieron ni modificaron, por lo que el actor continuó laborando sin solución de continuidad, precisando que cuando finalizó la relación contractual con el



demandante en la liquidación definitiva de acreencias labores se incluyó el tiempo servido con COOPAC. Se manifiesta que efectivamente se pagó la indemnización por justa causa y que durante toda la relación laboral se le reconocieron sus prestaciones sociales y demás derechos laborales legales.

Por su parte la a Sociedad Portuaria Regional De Buenaventura, contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones de “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia de legitimación en la causa por pasiva, carencia del derecho para demandar, exoneración de responsabilidad, prescripción, buena fe y genérica e innominada”, resulta necesario señalar que la misma, llamo en garantía a Confianza SA y Compañía Aseguradora Solidaria de Colombia. Como fundamento de su defensa, que la demandante no ha tenido ninguna vinculación laboral con la Sociedad Portuaria, por tal razón a esta no se le puede endilgar responsabilidad alguna de las obligaciones insatisfechas que emergen de los supuestos contratos laborales celebrados entre la demandante y COOPAC y SERPORTUARIOS, pues esta es un contratista de la sociedad portuaria, quien actúa bajo sus propios medios de manera autónoma e independiente, asumiendo las obligaciones laborales que se presenten con su personal; que el demandante estaba vinculado con CTA COOPAC Y SERPORTUARIOS situación que es ajena a la Sociedad Portuaria.

Por su parte la Aseguradora Solidaria de Colombia, llamada en garantía se opuso a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo las excepciones inexistencia de la obligación indemnizatoria en cabeza de la aseguradora por cuanto el asegurado y beneficiario de las pólizas es la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, delimitación contractual mediante exclusiones, garantías y demás condiciones contractuales establecidas en las pólizas, monto límite de cobertura de las pólizas, inexistencia de restablecimiento automático de la suma asegurada, carga de la prueba de los perjuicios de la responsabilidad del asegurado, inexistencia de la realización del riesgo asegurado por cumplimiento en las obligaciones de Cooperativa de Servicios Portuarios CTA y Serportuarios LTDA, prescripción de las acreencias laborales, ausencia de legitimación en la causa por pasiva ante la inexistencia de solidaridad entre Coopac CTA y SERPORTUARIOS LTDA y la Sociedad Regional de Buenaventura, inexistencia de la relación laboral y de contrato de trabajo entre el actor con Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, cobro de lo no debido, innominada y prescripción.

### **1.3 Sentencia de primer grado.**

Mediante sentencia adiada 26 de febrero de 2019, el Juez Segundo Laboral de Buenaventura declaró la existencia de la relación laboral entre el demandante CARLOS EBER MONTAÑO TORRES y las demandadas COOPAC CTA EN LIQUIDACIÓN y SERPORTUARIOS LTDA, desde el 16 de enero de 1996 al 07 de mayo de 2015. Respecto del pago de las acreencias laborales adeudadas refirió que el actor señaló dentro de su declaración estar las demandadas a paz y salvo de cualquier concepto; seguidamente estudió la figura de la solidaridad encontrando que la demandada Sociedad Portuaria de Buenaventura es solidaria como beneficiaria directa de los servicios prestados por el actor.



## 1.4. Recursos de apelación.

### 1.4.1. Apelación parte demandante.

El profesional del derecho que defiende los intereses del demandante, señor CARLOS EBER MONTAÑO TORRES, presentó recurso de apelación explicando que los testimonios rendidos por la parte demandante fueron muy claros en determinar que en la semana se trabajaba dos veces de 10:00 pm a 6:00 am, existía un recargo nocturno, de 6:00 pm a 2:00 pm y de 2:00 pm a 10:00 pm estableciendo tres turnos a la semana, eso quedó claramente evidenciado. Sin embargo, al momento de realizar las liquidaciones por parte de la entidad demandada Serportuarios, no se tuvieron en cuenta dicho recargos, motivo por el cual se acude a lo consignado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo de la sanción moratoria o la indemnización moratoria, referente a que en el momento de finalizar el vínculo contractual con un trabajador el empleador debe pagar al trabajador los salarios y prestaciones debidas. Como consecuencia de lo anterior, arguye que hubo pago parcial de la obligación y hubo un restante que aún no se ha cancelado, no se le ha pagado a su representando, motivo por el cual solicita de manera respetuosa al Tribunal que analice cada una de las pruebas practicadas y determinando que efectivamente procede el reconocimiento frente a las pretensiones del demandante.

De igual manera, señaló que existe un valor que está faltando frente a las consignaciones que se hicieron al Sistema de Seguridad Social en Pensión y Salud, por este motivo solicitó sean revocados el punto 3 en adelante de la sentencia, aclaró estar conforme con el punto 1 y 2 de la sentencia adoptada.

### 1.4.2. Apelación Sociedad Portuaria.

Así mismo, la apoderada judicial de la parte demandada **Sociedad Portuaria**, recurrió la decisión nombrada, manifestando que la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura suscribió contrato de prestación de servicios con COOPAC y SERPORTUARIO para diferentes prestaciones de servicios, en razón a que no podían realizar por tratarse de una actividad de operación portuaria, la cual estaba vedada para ser desarrollada en virtud del contrato de concesión suscrito entre su representada y la Superintendencia de Puertos hoy la Agencia Nacional de Infraestructura AL.

Señala que la relación con COOPAC y SERPORTUARIO es de operador portuario es una relación comercial que se hizo a través de un contrato de prestaciones de servicios de carga que es una operación portuaria, el objeto social que efectivamente presta la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura es el definido en el contrato de concesión portuaria, y allí no aparecía la carga como posibilidad jurídica de prestación de servicios, dado que existió una cláusula dentro del contrato de concesión portuaria que prohibía y excluía a la sociedad portuaria de la prestación de servicios como operador portuario. La Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura no era operador portuario y no podía operar en el puerto de



buenaventura por tanto dicho servicio los contrataba a través de un tercero que tiene la calidad de contratista independiente y al cual le corresponde asumir todas las obligaciones de índole laboral del personal que contrata y en la ejecución de la prestación de sus servicios. En el numeral 12.19 de la cláusula decima segunda del contrato de concesión establece “obligaciones del concesionario”, quedó contemplado que la Sociedad Portuaria de Buenaventura S.A. en calidad de concesionario debe permitir que terceros presten servicios de operación portuaria dentro de sus instalaciones y no operarán en cuanto a menos que ello sea estrictamente necesario por razones técnicas o porque no exista otra alternativa, caso en los cuales debe mediar prueba de aprobación de la Superintendencia de Puertos y Transporte.

Reitera que la relación existente entre la Sociedad Portuaria con COOPAC y SERPORTUARIO es meramente comercial, por lo tanto, para todos los efectos legales se tiene que COOPAC y SERPORTUARIOS son personas jurídicas diferentes y totalmente ajenas a sociedad portuaria de buenaventura en su relaciones civiles, comerciales y contractuales, siempre ha obrado de manera independiente con plena y total autonomía técnica, operativa, financiera, directiva y administrativa, asumiendo las contingencias de tipo laboral que se presente con el personal contratado para la ejecución de sus servicios y el cumplimiento del objeto del contrato.

En consecuencia Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura no es solidariamente responsable; no se puede catalogar empleadora pues al contratar con COOPAC y SERPORTUARIO lo hizo al amparo de la ley que así que lo facultaba y por ende no resulta afinado considerar a mi representada como una intermediaria pues de alguna u otra forma los trabajadores o asociados o personal que ingresa a las instalaciones del terminal marítimo de Buenaventura debe observar norma de seguridad e indicaciones a cerca de sitios donde debían permanecer e incluso las de ingreso a la terminal donde se maneja carga de alto valor, mi representada estaba legalmente facultada para contratar con operadores portuarios la prestación de los servicios que desplegó en este caso COOPAC y SERPORTUARIOS, ya que podía indilgar en estos para la labor de movimientos almacenamiento de mercancías que no se puede realizar en lugar diferente a las dotaciones del terminal marítimo administrado por mi representada Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.

En consecuencia, de lo anterior solicitó revocar parcialmente la sentencia apelada, en cuanto al numeral 2 de su parte resolutive.”

#### **1.4.3. Apelación del llamado en garantía.**

Por último, el apoderado del **llamado en garantía** también presentó recurso de apelación, en donde expresó que presenta el recurso únicamente en contra del numeral 1 y 2 de la parte resolutive de la sentencia en el que se manifiesta que existió un contrato de trabajo entre el demandante y la sociedad portuaria, y en el que se indicó que la sociedad portuaria es solidaria con COOPAC frente a cualquier obligación que llegará a existir con el trabajador.



Explica que desde la demanda el apoderado confesó que la relación laboral fue con COOPAC y SERPORTUARIO y no con la Sociedad Portuaria, consideramos también que el despacho no tuvo en cuenta que en el interrogatorio que se le hizo al actor manifestó que el trabajo siempre lo hizo para COOPAC y SERPORTUARIO, que COOPAC era quien gestionaba los ingresos de la sociedad portuaria, que la CTA era quienes pagaban sus salarios, vacaciones e incapacidades, que la dotación y todos sus materiales de trabajo los daba COOPAC y SERPORTUARIA, que los logos también los daba COOPAC, que todo el trámite producción y disciplinario era COOPAC, los aportes a la seguridad social igual, que no tiene ningún contrato de trabajo con Sociedad Portuaria, sino que quien lo expidió finalmente fue SERPORTUARIO. Considera que el despacho no tuvo en cuenta los testigos del demandante quienes fueron coincidentes en los anteriores puntos, y tampoco lo señalado en el interrogatorio de partes, quienes coincide que el contrato de trabajo era entre COOPAC y SERPORTUARIOS con el trabajador y no con la Sociedad Portuaria, y tampoco tuvo en cuenta el despacho el testimonio de Olga Vanegas quien reitera que la relación laboral fue entre COOPAC y SERPORTUARIOS el trabajador demandante.

### **1.5. Trámite de segunda instancia**

Admitido el recurso de apelación, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, sin embargo, los recurrentes no allegaron escrito alguno.

Por su parte la llamada en garantía solicitó que se revocara numerales 2 y 4 de la sentencia de primera instancia en donde se declaró la solidaridad entre los demandados, mantener la decisión de primera instancia en su numeral 3 en donde se abstuvo de emitir condena en contra de la parte pasiva y tener por probada la prescripción de acreencias laborales anteriores al 20 de octubre de 2013.

Dentro de sus argumentos expuso que el siniestro es inexistente ante la falta de solidaridad entre la parte demandada y SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. SPRBUN, y que también la falta de detrimento en el patrimonio del asegurado SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. SPRBUN pues el contratista pagó todas sus obligaciones y si aún mantuviera la decisión de la existencia de una solidaridad entre los demandados SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. SPRBUN y COOPERATIVA DE SERVICIOS PORTUARIOS - COOPAC CTA y la SERPORTUARIOS LTDA, no es posible la configuración de siniestro alguno, pues no hay prueba de un detrimento del patrimonial en cabeza de SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. SPRBUN, pues no se acreditó en el proceso obligación laboral alguna pendiente por concepto de salarios o prestaciones sociales.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **2. Presupuestos procesales**



En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo, sin que se evidencie causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **3. Competencia de la Sala**

El artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social restringe las facultades del *ad-quem* a las materias específicamente expuestas por el apelante.

### **4. Problema jurídico.**

No es materia de discusión, dentro del plenario que entre el señor Carlos Eber Montaña Torres y las demandadas Coopac CTA en liquidación y Serportuarios Ltda, existió una relación de trabajo entre el 16 de enero de 1996 al 7 mayo de 2017; tampoco es un hecho materia de debate, tal como lo señalo el Aquo, que el periodo comprendido entre del 20 de octubre de 2013 al 31 de mayo de 2015, es el lapso no afectado por el fenómeno extintivo de la prescripción.

Así las cosas, observando los reproches propuestos, esta Corporación, fijará, como problemas jurídicos asociados al litigio propuesto: i) Corresponde determinar, si procede o no, el pago de horas extras trabajo suplementario, ii) de ser afirmativo el anterior problema jurídico, se establecerá si procede la reliquidación de prestaciones sociales teniendo en cuenta las horas extras y trabajo suplementario realizado, y iii) por último, se determinará si debe imponerse responsabilidad solidaria a la SOCIEDAD PORTUARIA DE BUENAVENTURA SA?

### **5. Tesis.**

Esta Sala revocará el numeral segundo de la decisión de primera instancia y confirmará la sentencia apelada en todo lo demás.

### **6. Argumentos de la decisión.**

#### **6.1. Principio de congruencia.**

Manifiesta el apoderado judicial dentro del recurso de alzada su inconformidad contra la sentencia de primera instancia, señalando que debió ser condenada la entidad demandada a la reliquidación de las prestaciones sociales y cotizaciones a la seguridad social, teniendo en cuenta, que, si bien al accionante se le pagaron los recargos nocturnos, los mismos, no se tuvieron en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales y las cotizaciones a la seguridad social.

Al respecto, lo primero que se hace necesario advertir, es que la primera instancia no hizo pronunciamiento alguno sobre el tópico propuesto en esta instancia, debido a que, ni dentro de la demanda, la fijación del litigio y los alegatos de conclusión, se



delineó como problema jurídico objeto de debate la no inclusión de los recargos efectivamente pagados en la liquidación de prestaciones sociales y la cotización a la seguridad social, pues toda la actividad probatoria se perfiló en demostrar, que la demandada no pagó las prestaciones sociales, el trabajo suplementario y la seguridad social.

En reciente providencia SL4285-2019 del 1 de octubre de 2019, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, rememorando las sentencias SL913-2013 y SL2808-2018, sobre el principio de congruencia indicó: *“Dicho principio es consustancial a la naturaleza del derecho procesal, pues respeta estrictamente el axioma de contradicción y el de defensa. Permitir al Juez decidir arbitraria o caprichosamente significaría darle una potestad de la que fácilmente puede abusar y que conllevaría fatalmente a una injusticia que va en contravía de la función que por esencia debe cumplir, cual es la de administrar justicia. Desde sus inicios, para la legislación procesal laboral el referido principio no tenía contenido absoluto, pues el artículo 50 del Estatuto Adjetivo le dio la posibilidad de fallar extra y ultra petita, o sea por fuera de lo pedido o más allá de lo pedido. Sin embargo, para lo primero se necesita una condición para que se pueda fallar más allá de las pretensiones de la demanda y es que los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, como atrás se anotó. De esa manera se sigue garantizando el postulado fundamental procesal del respeto a la defensa y a la contradicción. Es decir que esa facultad se deriva de lo discutido en el proceso y de las pruebas que lo demuestren, etapa que supone que para las partes no son desconocidos dichos hechos, ni tampoco las pruebas que los acrediten en tanto han tenido la oportunidad de ejercer los actos propios de defensa y contradicción. Desde esa perspectiva es indiscutible que una condena en tal sentido, no puede ni resultar sorpresiva para las partes. Para lo segundo el Juez debe observar si las sumas demandadas o pretendidas están ajustadas a la ley, pues si las solicitadas son inferiores al monto que legalmente corresponde y además no están pagadas, puede condenar por sumas mayores. En esta hipótesis tampoco una condena en esa dirección puede resultar imprevista, en tanto quedan sometidas a lo que la ley dispone”*.

Es por ello, tal como se señaló en la sentencia SL2808-2018, que la facultad extra petita -por fuera de lo pedido- requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión cumplan con los siguientes requisitos: (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio. Y por su parte, la ultra petita -más allá de lo solicitado- exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.

Ahora bien, descendiendo al caso objeto de estudio, revisado el libelo introductorio observa la Sala que en los hechos se afirmó que no fueron cancelados durante el tiempo que suscitó la relación laboral lo concerniente a las primas de servicios, las cesantías, los intereses de las cesantías, así como tampoco las vacaciones de cada año laborado, el trabajo suplementario y la seguridad social, situación que no



concuenda con las pruebas adosadas dentro del expediente, toda vez, que tal como consta a folios 1587 al 1679 del expediente, con la contestación de la demanda se anexaron los pagos realizados por la CTA Coopac y con Serportuarios LTDA dentro del periodo no afectado por el fenómeno prescriptivo, esto es, del 20 de octubre de 2013 al 31 de mayo de 2015, aunado a ello, el actor dentro del interrogatorio de parte indicó que la CTA COOPAC y SERPORTUARIO LTDA le pagaban los aportes a la seguridad social y las prestaciones de cada año se las consignaban.

En vista de lo anterior, es menester recordar al recurrente, que la demanda estuvo dirigida al pago de las acreencias aducidas y no la reliquidación de las prestaciones sociales y las cotizaciones efectivamente realizadas por la no inclusión dentro de las mismas de los recargos nocturnos que le fueron pagados al actor, sin que el tópicus propuesto en esta instancia, tal como lo indican las subreglas jurisprudenciales expuestas en precedencia, fuera objeto de discusión alguna dentro del plenario, para que se aplicara la facultad extra petita, o, las súplicas de la demanda, fueran inferiores a la estatuida en la norma laboral, debido a que se solicita un mayor valor, al pretenderse el pago de la totalidad de las prestaciones sociales y trabajo suplementario, y no, la no inclusión del recargo nocturno en la liquidación de las prestaciones sociales y las cotizaciones a seguridad social, además, de que no emergió del juicio, que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor, para dar aplicación a la facultad ultra petita.

Y es que la parte demandante no puede proponer, en esta instancia, puntos litigiosos que no se plantearon dentro de la primera instancia, con base en las facultades extra petita que señala en el recurso de apelación, pues simplemente, de hacerlo, vulneraría el derecho fundamental de defensa y contradicción a las entidades accionadas, quienes perfilaron su defensa con base a la pretensiones del escrito de demanda y en la fijación del litigio, en razón del derecho de acción que le asiste al demandante, quien no puede, por simple capricho, en esta instancia, variar el litigio por el mismo propuesto, violando el principio de la congruencia, pues dentro del trámite de instancia, no fue propuesto, ni debatido la reliquidación que se propone.

Y si en gracia de discusión se aceptará revisar las sumas canceladas por prestaciones sociales para determinar si existe algún dinero restante debe precisar la Sala que, una vez revisado el tiempo no afectado por el término de prescripción, es decir del 20 de octubre de 2013 al 31 de mayo de 2015, comparado con la liquidación realizada por esta Colegiatura la misma no refleja alguna disonancia para catalogar que las demandadas aun adeudan valor algún al demandante.

## **6.2. Responsabilidad solidaria de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura.**

Ahora bien, dentro del recurso propuesto, alega la apodera judicial de la Sociedad Portuaria de Buenaventura, que su prohijada no es solidariamente responsable de las obligaciones contraídas por Coopac CTA, como por Serportuarios Ltda, de la misma manera señala, que la actividad de operación portuaria estaba vedada para



ser desarrollada en virtud del contrato de concesión suscrito entre su representada y la Superintendencia de Puertos hoy la Agencia Nacional de Infraestructura, además, que el objeto social que efectivamente presta la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura es el definido en el contrato de concesión portuaria, y allí no aparecía la carga como posibilidad jurídica de prestación de servicios, dado que existió una cláusula dentro del contrato de concesión portuaria que prohibía y excluía a la sociedad portuaria de la prestación de servicios como operador portuario.

El artículo 34 del CST, prescribe; *1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

Ha precisado la Corte, que la norma en cita contempla que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra es solidario con el contratista respecto del valor de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Así, el responsable solidario es un garante de las obligaciones que corresponden al empleador, esto es, de una deuda surgida del contrato de trabajo (sentencia CSJ SL, 17 ag. 2011, rad. 35938).

En la sentencia **SL2087-2020, Radicación n° 76155, la Corte reiteró que la** solidaridad del beneficiario o dueño de la obra es un mecanismo para proteger los derechos laborales, a través del cual «*se le hacen extensivas, al obligado solidario, las deudas insolutas (prestacionales o indemnizatorias) en su calidad de dueño o beneficiario de la obra contratada, ante la usual insolvencia del deudor principal que no es otro que el empleador. Así lo sostuvo esta Sala en sentencia del 25 de mayo de 1968 [...]*» (sentencia CSJ SL, 26 sep. 2000, rad. 14038).

En este orden de ideas, cuando se predique que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra es solidario, es imprescindible la determinación de las obligaciones surgidas del contrato de trabajo habida cuenta que la responsabilidad del solidario no se deriva de una deuda autónoma, sino que recae sobre la que adeude el empleador.

En el caso concreto, no existía previo al proceso, el reconocimiento de una obligación clara, expresa y exigible a cargo de Coopac CTA y Serportuarios Ltda, o declarada judicialmente en un proceso anterior. Justamente se presentó el proceso para lograr la declaración de la existencia de unas obligaciones laborales insolutas a cargo del empleador, pretensiones que se despacharon desfavorablemente, de manera que, absuelto al deudor principal, no era del caso, como equivocadamente lo hizo el a quo, declarar a la Sociedad Portuaria de



Buenaventura como solidariamente responsable, pues se insiste, no existe obligación sobre la cual se predique solidaridad alguna

En cuanto al reproche de la llamada en garantía de su oposición a la declaratoria de la existencia del contrato laboral del señor CARLOS EBER MONTAÑO TORRES con la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. debe aclararse que dentro de la sentencia atacada no fue reconocida la relación con la entidad precitada, por el contrario, el a quo una vez concluyó luego de analizados los testigos que fueron escuchados dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento determinó que existió un único contrato con las demandadas COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS PORTUARIOS -COOPAC CTA EN LIQUIDACIÓN- hoy SERVICIOS ESPECIALIZADOS PORTUARIOS EMPRESARIALES LTDA -SERPORTUARIOS LTDA, razón suficiente para desestimar sus argumentos.

#### 6. COSTAS.

Para culminar, no impondrá el pago de costas en esta instancia.

#### 7. DECISIÓN

En virtud de los anteriores razonamientos, se confirmará la decisión de primera instancia en lo que a este tópico se refiere. En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral segundo de la Sentencia proferida el veintiséis (26) de febrero del año dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Buenaventura, y confirmar la sentencia apelada en todo lo demás.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

#### NOTIFIQUES Y CÚMPLASE

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARIA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada



Carlos Alberto Cortes Corredor  
74109310500220160020002

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR**  
Magistrado

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**810514157eec91ec66edae44f495ddde4d349a21f6e0bf6185441fb071f74476**

Documento generado en 28/08/2020 09:57:10 a.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
Magistrado Ponente**

**SENTENCIA NO. 136  
APROBADO EN ACTA NO. 19**

Guadalajara de Buga, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Ref.: Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia PHANOR OCTAVIO  
MOSQUERA contra MUNICIPIO DE PAMIRA Y OTRO  
RAD. 76-520-31-05-001-2017-00161-01**

**OBJETO DE LA DECISION**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en audiencia Pública celebrada por el Juzgado Primero laboral del Circuito de Palmira, Valle, el día tres (3) de mayo del año dos mil diecinueve (2019), además del grado jurisdiccional de consulta en todo lo no apelado.

En aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profiere la sentencia por escrito, previo traslado a las partes para presentar sus alegatos de segunda instancia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda.**

El señor PHANOR OCTAVIO MOSQUERA demandó al Municipio de Palmira y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, solicitando que se declare que la pensión extralegal es compatible en un 100% con la pensión legal por vejez, que el ente territorial está obligado a continuar realizando los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones, así mismo que se condene al pago de los aportes desde el mes de mayo de 2015 hasta que cumpla la edad mínima de pensión de vejez.

En apoyo de los anteriores pedimentos adujo que el Municipio de Palmira reconoció pensión de jubilación extralegal mediante Resolución No. 847 del 10 de octubre de 2010, en virtud de convención colectiva de trabajo vigente para los años 2005 - 2010.



Sostuvo que la Convención Colectiva de Trabajo vigente para los años 2005 - 2010 de la cual es beneficiario, establece que su pensión de jubilación es compatible en un cien (100%) con las pensiones por invalidez, vejez y muerte que pague el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

Que el Municipio de Palmira tenía la obligación legal de continuar realizando aportes al Sistema de Pensiones, en los términos del Artículo 18 del Decreto 758 de 1990, hasta tanto acreditara los requisitos para acceder a pensión legal de vejez.

Relata que el día 28 de abril de 2015 presentó solicitud ante el Municipio de Palmira, tendiente al retiro del aporte en pensión a Colpensiones, y que la referida solicitud obedeció a que había radicado los documentos para reconocimiento de pensión de vejez ante COPENSIONES, a la que consideraba tener derecho.

Preciso que el Municipio de Palmira por oficio del 11 de mayo de 2015 aceptó la solicitud presentada y con el fin de aliviar su carga prestacional no verificó que acreditara efectivamente los requisitos legales para el reconocimiento de pensión de vejez.

Señaló que COLPENSIONES mediante Resolución GNR 193574 del 26 de junio de 2015, negó el reconocimiento de pensión de vejez por no ser beneficiario del régimen de transición, indicando además que goza de una pensión de carácter compartida, petición que fue negada nuevamente el día 26 de enero de 2016.

Agregó que solicitó al Municipio de Palmira seguir realizando el aporte en pensión hasta el cumplimiento de la edad de 62 años, ante la negativa de COPENSIONES en el reconocimiento de su pensión de vejez, solicitud que fue negada por el ente territorial.

Explicó que el Municipio de Palmira desatiende el mandato legal contenido en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990.

## **1.2 La contestación de la demanda**

La AFP Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones proponiendo las excepciones de fondo de: “inexistencia de la obligación, innominada, prescripción,”; señalando que existe una prestación reconocida por el Municipio de Palmira a favor del demandante lo cual genera una incompatibilidad.

Dentro del trámite de rigor el Municipio de Palmira contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones argumentando que no se encuentra obligada de realizar el pago pretendido, y propuso las excepciones de fondo denominada cobro de lo no debido e innominada.

## **1.3 Sentencia de primera instancia**



Mediante sentencia del 3 de mayo de 2019 el Juzgado Primero Laboral Del Circuito de Palmira ordenó al ente territorial, aduciendo que las partes acodaron expresamente que es compatible la pensión y que además reposa dentro del expediente el acto administrativo, por el cual le fue reconocida la pensión de jubilación quedando la entidad obligada de continuar realizando los aportes a la seguridad social compromiso que cumplió hasta abril del año 2015 por decisión del demandante, si bien es cierto, que le fue enviado comunicado indicando que el Municipio se exonera de cualquier responsabilidad, sin embargo esa manifestación no lo eximen de la obligación de efectuar los aportes, y agregó que la pensión que podría adquirir es compatible con la reconocida por la entidad.

#### **1.4 Recurso de apelación.**

El apoderado del Municipio de Palmira presentó recurso de apelación argumentando que no está de acuerdo con la condena de los intereses moratorios, si bien es cierto, podría endilgarse una responsabilidad al municipio al no haber entendido la solicitud que hizo el señor Phanor para que no se siguiera realizando los aportes a la seguridad social , igualmente es cierto que el acto realizado por él lo hizo asesorado por un abogado y el municipio no tiene porque responder por los intereses causados, y que esta decisión está en contravía con la constitución en el entendido que por medio de diferentes documentos se le hizo previsión que no lo hiciera, sin embargo, insistió en ello.

#### **1.5. Trámite de segunda instancia.**

Admitido el grado jurisdiccional de consulta, en aplicación de Decreto Legislativo 806 se corrió traslado para presentar alegatos de segunda instancia, término en el cual el profesional del derecho del municipio demandado precisó que la Dirección de Talento Humano de la Alcaldía de Palmira atendió una solicitud del ex trabajador, que en ningún momento afectaba ni afectó sus derechos laborales y conforme a lo expresado en la Ley y la Constitución, como quiera que la negación de la pensión de vejez que le hace Colpensiones, no se debe a falta de semanas cotizadas, sino por no haber cumplido hasta la fecha, la edad requerida para acceder a la misma.

Por lo que la Administración Municipal accede a una solicitud que expresamente lo manifiesta el demandante, pues así fue demostrado con el documento adjunto.

Teniendo en cuenta lo anterior, se puede indicar que dentro de la respuesta otorgada al señor Phanor Octavio por parte de la Alcaldía Municipal a través de su Dirección de Talento Humano, se hizo referencia a una solicitud que expresamente se manifestó por parte suya, no obstante esta administración velando por sus derechos le indicó el riesgo que se podía generar y se le puso de presente en la respuesta otorgada al solicitante con respecto al cese de aportes en pensión a Colpensiones, el cual se materializó al momento de resolverse el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, debido a la negativa de esta administradora a otorgar este derecho bajo el argumento de no cumplir con el requisito de la edad pues en lo que respecta a la financiación de la misma ya se encuentra debidamente acreditada.



Por lo esbozado, sumado a lo manifestado en la contestación de la demanda y durante todo el ritual procesal, solicitó de la manera más respetuosa revocar el fallo de primera instancia y en consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

El demandante dentro de la oportunidad legal sostuvo que el actor el día 24 de febrero de 2017 solicitó al ente territorial demandado que continuara realizando aportes a pensión ante la negación del derecho pensional por parte Colpensiones.

Agregó que mediante comunicado de 27 de febrero de 2017, fue negada la solicitud de continuar realizando los aportes en pensión sin considerar que los mismos cubren los riesgos de invalidez y muerte y ante su estructuración estaría desprotegido.

Explicó que el municipio demandado desatendió el mandato legal contenido en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990. Por esta razón, el operador jurídico de primer grado reconoció la continuidad en el pago de los aportes a la seguridad social para así lograr el reconocimiento de la pensión de vejez a actor

Por su parte la apoderada de Colpensiones solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, en virtud a que el demandante PHANOR OCTAVIO MOSQUERA, no acredita los requisitos exigidos para la compatibilidad pensional, teniendo en cuenta que el Municipio de Palmira, a través de la Resolución N° 847 de fecha 10 de octubre de 2008, reconoció una pensión de jubilación con carácter compartida con la de vejez del sistema general de pensiones al demandante. Por lo anterior, considera que lo solicitado por el actor no tiene fundamentos ni de hecho ni de derecho, toda vez que como ya se mencionó existe a favor del solicitante una prestación ya reconocida por el municipio de Palmira, lo cual genera una incompatibilidad con lo solicitado debido a que se estarían recibiendo dos prestaciones bajo los mismos fundamentos y por las mismas razones. Adicionalmente indicó que el municipio de Palmira no está en la obligación de tener cargas adicionales, como lo es las de seguir cotizando al sistema pensional a favor del demandante, toda vez que ya ha reconocido una prestación.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Presupuestos procesales**

En el presente proceso ordinario laboral se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la regular formación del proceso y el perfecto desarrollo de la relación jurídico procesal, condiciones que permiten pronunciar una sentencia de fondo. No observándose causal de nulidad susceptible de invalidar lo actuado.

### **2. Competencia de la Sala**

Se contrae esta Colegiatura a resolver el recurso de apelación propuesto por el MUNICIPIO DE PALMIRA en virtud de lo estipulado en el artículo 66 del CPL y la



SS, además del grado jurisdiccional de consulta en todo lo no apelado, es decir que se tiene competencia plena para revisar las condenas impuestas al Municipio.

### **1. Problema Jurídico**

Están fuera de debate los siguientes supuestos fácticos: (i) que el demandante prestó servicios al Municipio de Palmira durante 22 años, 1 mes y 21 días (ii) que durante tal interregno tuvo la calidad de trabajador oficial; (iii) que le fue reconocida la pensión de jubilación convencional partir del 10 de octubre de 2008 tal como consta en la Resolución No. 847 de 2008 (folio 4) iv) que la fuente para aquel reconocimiento lo constituye la convención colectiva 2005 a 2010, con 22 años de servicio y cualquier edad

En el presente caso entonces, el empleador ya viene pagando una pensión al demandante; y en calidad de pensionado venía haciendo cotizaciones a pensión desde el año 2008 hasta que el mismo demandante solicitó que cesen los aportes, porque radicó solicitud de pensión ante Colpensiones, la cual le fue negada, por cuanto no cumple la edad para acceder al derecho.

El demandante lo que pretende en la demanda es que su exempleador continúe haciendo los aportes a pensión hasta que COLPENSIONES le reconozca la pensión de vejez con carácter de compatible con la que ya viene recibiendo del Municipio.

¿En este contexto, el problema jurídico que resolverá la Sala es determinar si está obligado el Municipio de Palmira a realizar los aportes a pensión del señor PHANOR OCTAVIO MOSQUERA? ¿

### **Tesis de la Sala**

La Sala revocará la sentencia proferida por la primera instancia, teniendo en cuenta que no existe obligación del empleador de realizar los aportes en calidad de pensionado.

### **2. Argumento de la decisión**

El juez de primera instancia declaró en el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada que la pensión convencional que actualmente recibe el demandante es compatible que la de vejez que recibiría de COLPENSIONES, disponiendo en consecuencia que el exempleador restablezca el pago de los aportes desde el año 2015 hasta que el actor cumpla 62 años de edad, con los correspondientes intereses moratorios

Para el juez de primera instancia, procede el restablecimiento de los aportes conforme la compatibilidad pactada entre las partes en la convención colectiva vigente para los años 2005 a 2010



La compatibilidad pensional, declarada por el juez en la sentencia de instancia, permite la anuencia de dos o más pensiones en beneficio de una misma persona.

*El Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, en su artículo 5o dispuso: “Los empleadores inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el empleador.*

***La obligación de seguir cotizando al seguro de invalidez, vejez y muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el (empleador) inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.***

*Parágrafo 1º-. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales” (negrilla de la Sala”.*

*En este orden de ideas, y tal como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 27 de marzo de 2019, SL1032-2019, M.P. FERNANDO CASTILLO CADENA, citando a su vez la sentencias CSJ SL, 16 jun. 2010 “el ISS tan sólo comparte las pensiones extralegales cuando se causan con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985, es decir del 17 de octubre de ese año en adelante, si el empleador continúa aportando al Instituto para el seguro de vejez, invalidez y muerte, a menos que sean las mismas partes quienes acuerden que la pensión voluntaria patronal sea concurrente con la de vejez del I.S.S.”*

Significa lo anterior, que la obligación de seguir cotización persiste cuando se trata de pensiones compartibles, y el objetivo de esa cotización es subrogar total o parcialmente la obligación pensional a cargo del empleador. Sin embargo, por voluntad de las partes, es posible pactar compatibilidad de pensiones, caso en el cual, el empleador no tendría la obligación de seguir cotizando al sistema. En todo caso, la posibilidad de pactar condiciones pensionales en acuerdos entre las partes, diferentes a las señaladas en la ley quedó limitada con la entrada en vigencia del Acto legislativo 01 de 2005. Sin embargo, a fin de proteger los derechos adquiridos y las expectativas legítimas estableció unas reglas de transitoriedad, a través del parágrafo 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, en donde previó que:

*Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se*



*mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010.*

En reciente pronunciamiento, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2543 del 15 de julio de 2020, atendiendo las recomendaciones que la OIT ha dirigido al gobierno colombiano, consolidó una postura que armonice las expectativas legítimas derivadas de convenciones colectivas suscritas con anterioridad a la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, con el límite temporal establecido en la norma constitucional

El Comité de Libertad Sindical, tal como lo precisó la Corte en la sentencia, insistió en que debe tenerse en cuenta la realidad de la *negociación colectiva*, que implica un proceso de concesiones mutuas y una certeza razonable de que se mantendrán los compromisos negociados, *al menos mientras dure el convenio*,

En la sentencia citada, la Corte Suprema recordó lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-555-2014 exponiendo lo siguiente:

*[...] la Sala observa que cuando la primera frase del párrafo tercero señala que “se mantendrán [las reglas de carácter pensional] por el término inicialmente estipulado”, la Constitución protege dos situaciones: (i) la de quienes tenían derechos adquiridos provenientes de pactos o convenciones colectivas suscritas antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005; y (ii) la situación de quienes tenían una expectativa legítima de acceder a la pensión, de acuerdo con las condiciones establecidas en pactos o convenciones **vigentes** a la entrada en vigor del Acto Legislativo.*

Bajo ese entendido, la Corte estableció las siguientes subreglas de protección de los derechos y expectativas de quienes cumplen los requisitos para acceder a las pensiones convencionales contempladas, entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010, en cualquiera de los siguientes escenarios:

*i) para aquellos que a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, son beneficiarios de una convención colectiva de trabajo cuya vigencia se encuentra en curso del término inicialmente pactado, en este caso, si las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, el término de vigencia de los derechos pensionales, para estos, va a estar determinado por la prórroga automática del artículo 478 ibidem, prosecución que en materia pensional no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010.*

*ii) para aquellos que a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, son beneficiarios de una convención colectiva de trabajo en virtud de la prórroga automática, a quienes se les resguardaran, para su aplicación, los*



*acuerdos pensionales convencionales ya por ministerio de la ley y no por acuerdo de las partes, prosecución que en materia pensional no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, sin que las partes, en tránsito de la vigencia prorrogada, puedan establecer condiciones más favorables a las ya previstas en el acuerdo colectivo vigente.*

*iii) para aquellos que a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, son beneficiarios de una convención colectiva de trabajo en virtud de la denuncia de la convención colectiva y la iniciación posterior del conflicto colectivo que no ha tenido solución, a quienes también se mantendrán los acuerdos pensionales convencionales por ministerio de la ley y no por acuerdo de las partes, extensión que en materia pensional no podrá ir más allá del 31 de julio de 2010, sin que las partes ni los árbitros, en tránsito de la vigencia extendida, puedan establecer condiciones más favorables a las ya previstas en el acuerdo colectivo vigente.*

## **6. Caso concreto**

La Sala parte advirtiendo que en el informativo se encuentra plenamente acreditada la calidad de pensionado del señor PHANOR OCTAVIO MOSQUERA ya que el MUNICIPIO DE PALMIRA le reconoció la pensión de jubilación de origen convencional a través de Resolución N° 847 del 10 de octubre de 2008, por haber laborado 22 años 1 mes y 9 días (fls. 4 y 5).

Descendiendo al caso objeto de estudio, a folios 121 al 122 se encuentra reporte de semanas cotizadas en pensiones, donde se observa que, durante los periodos del 16 de septiembre de 1986 hasta el 30 de mayo de 2015, el actor estuvo cotizando a la seguridad social en pensiones, en calidad de trabajador del Municipio de Palmira a los riesgos de IVM.

La parte demandante pretende a través del proceso que el MUNICIPIO DE PALMIRA, continúe cotizando para los riesgos de vejez invalidez y muerte por cuenta del demandante en su calidad de pensionado del Municipio, y que además esas cotizaciones se realicen con el objetivo de acceder a una pensión de carácter compatible.

El juez ordenó que se restablezcan las cotizaciones, con carácter de compatibles con la posible pensión que recibiría de la seguridad social, más los intereses por la mora de los aportes sin embargo, la Sala no comparte el argumento del a quo respecto del restablecimiento de las cotizaciones.

Se aportó al expediente convención colectiva de trabajo 2005 – 2010 suscrita en mayo de 2005, es decir, antes del acto legislativo 01 de 2005, pero cuya vigencia inició el 19 de noviembre de 2005 (artículo 1º de la convención colectiva- A folios 160 al 178), con posterioridad a la vigencia del acto legislativo 01 de 2005. Para la Sala, el término no había empezado a regir; sin embargo, atendiendo los criterios expuestos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia citada; así como lo



expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia SU 555 de 2014, así como las recomendaciones de la OIT concluye, que a pesar que la convención postergó su vigencia, se debe observar el término de duración de la convención colectiva expresamente pactado por las partes en el marco de la negociación, por tratarse de un acuerdo colectivo que se negoció por primera vez antes de la vigencia de la reforma constitucional y cuya fecha de finalización sea posterior a ésta.

Estamos en presencia una *expectativa legítima* en favor de aquellos trabajadores beneficiarios de pactos o convenciones que suscribieron antes de la entrada en vigor del Acto Legislativo y poder, en virtud de ella, accederse al derecho pensional, teniendo en todo caso como límite temporal para cumplir con el derecho el 31 de julio de 2010

En este orden de ideas si en la convención aportada, se pactaron beneficios convencionales adicionales o superiores a los consagrados en el sistema de seguridad social integral, esos beneficios constituyen expectativas legítimas del demandante

Al revisar la convención aportada, si bien las partes, pactaron en su artículo 60 de la convención el reconocimiento de una pensión voluntaria compatible con la que podría recibir el demandante de la AFP, no existe fuente ni legal ni extralegal para la orden emitida por el juez respecto de la continuidad de las cotizaciones hasta que el demandante cumpla 62 años, porque la obligación de cotizar que consagra el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 y el acuerdo 029 de 1985, lo es para pensiones compartibles, con la posibilidad de subrogación total o parcial de la pensión por parte de la administradora de pensiones, de manera que frente a una pensión compatible, las cotizaciones del empleador no tienen ninguna causa legal.

En consecuencia, se revocará la sentencia No. 3 del 3 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, y en su lugar absolver a la entidad demandada.

## **7. COSTAS**

No hay lugar a imponer condena en costas de segunda instancia.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo anteriormente expuesto, esta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga Valle, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia consultada, del 3 de mayo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira, y en su lugar absolver a la entidad demandada de todas las pretensiones formuladas por el señor PHANOR OCTAVIO MOSQUERA.



**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
Magistrada Ponente

**MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR**  
Magistrada

**CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR**  
Magistrado  
Aclaración de voto

**Firmado Por:**

**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**  
**MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**  
**Despacho 002 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**46dd9bdcd7adf60357136205dd8c96c1459fd9959cfa192feec3261612bd914**

Documento generado en 28/08/2020 09:57:37 a.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-002-2015-00070-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: JUAN NEPOMUCENO SÁNCHEZ SÁNCHEZ  
Demandado: RAMÓN ELÍAS PARRA VARGAS  
Litis consorte: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.  
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SENTENCIA<sup>2</sup>

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el dieciséis de enero de 2018 (16/01/18) por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, que absolvió de todas las pretensiones a la sociedad demandada y al litisconsorte necesario.

ANTECEDENTES

El señor JUAN NEPOMUCENO SÁNCHEZ SÁNCHEZ por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de RAMÓN ELÍAS PARRA VARGAS como propietario del establecimiento educativo COLEGIO COLOMBIA, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo alegado como existente entre el demandante y la sociedad demandada, en los siguientes extremos del 28/08/05 al 30/06/13 y el pago de prestaciones sociales, intereses a las cesantías, vacaciones, auxilio de transporte, indemnizaciones de los artículos 64, 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

En cuanto a la demanda, se presentó como recuento fáctico, en síntesis, que el actor se vinculó a laborar al servicio del señor Ramon Elías Parra Vargas en el Colegio Colombia mediante un contrato verbal a término indefinido, desde el 29/08/05, para cumplir labores como docente de matemáticas, estadística, religión y Constitución Política, en los grados sexto a noveno de educación básica secundaria y décimo y once de educación media, con un salario de \$700.000 bajo la dependencia y subordinación

<sup>1</sup> Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

<sup>2</sup> No. 90 Control Estadística.

permanente de su empleador, cumpliendo un horario de 6:15 a.m. a 12:45 p.m. de lunes a viernes, que el día 27/08/13, mientras gozaba de sus vacaciones, recibo una llamada telefónica de la secretaria del Colegio Colombia, en la cual le informan que no seguiría laborando en la institución, lo que considera fue un despido unilateral y sin justa causa. Expuso que no le fueron canceladas las prestaciones sociales, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones, indicando que en la ejecución del contrato siempre fue dependiente y subordinado a su empleador y que por el no pago de las prestaciones sociales definitivas se ha hecho merecedor de la sanción prevista en el artículo 65 del CST. Indicó que se omitió la afiliación al Sistema General de Seguridad Social Integral en Salud, Pensión y Riesgos Laborales y la consignación del auxilio de cesantía en los fondos de ley, como lo ordena el artículo 99 de la ley 50 de 1990 y el pago de los intereses a la cesantía, primas de servicio y vacaciones.

La demanda fue admitida mediante auto de 20 de febrero de 2015 (fl. 11). El demandado contestó la demanda negando todos los hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de relación de causalidad, prescripción e improcedencia jurídica de la demanda (fls. 15-22), la demanda se tuvo por contestada en auto de 27 de abril de 2015 (fl. 23).

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, mediante sentencia del 16/01/18, absolvió a la demandada y a la litis consorte necesaria de todas y cada una de las pretensiones, al haber tenido por supuesto que no fue plenamente demostrado que entre el actor, la demandada y el litisconsorte existiese una relación de carácter laboral, exponiendo como tesis que es al demandante a quien le corresponde probar la existencia de una relación laboral circunstancia que fue negada por la parte demandada al contestar la demanda, el a quo reseñó que en el interrogatorio de parte al demandado se manifestó que él no está al frente a la administración del Colegio, ni sabe cuándo inició y terminó la labor del actor, desconociendo su contratación. Del interrogatorio de parte al actor, el juzgador señaló que fue contratado por el señor Jimmy Moreno y la señora Sandra y del análisis documental del registro mercantil del señor Ramon Elías Parra Vargas (fl. 2) estableció que él es propietario del establecimiento de comercio Colegio Colombia, de la certificación laboral (fl. 3) que el actor laboró en esa institución desde el 29 de agosto de 2005, desempeñando el cargo de docente de matemáticas, estadística, religión y Constitución Política con contrato de trabajo a término indefinido y devengando \$1.508.000 mensuales, la cual se emitió el 12/12/11, Para concluir que no existen más pruebas que acrediten la relación laboral entre el actor y el señor Ramon Elías Parra Vargas como persona natural. En sus consideraciones manifestó que el señor Ramon Elías Parra Vargas no es el Colegio Colombia y por lo tanto no quedo acreditada fehacientemente la relación laboral entre el actor y demandado, tampoco los extremos temporales. En consecuencia, el a quo al no encontrar acreditada la relación laboral conforme al artículo 167 del CGP absolvió a la pasiva.

#### RECURSO APELACIÓN PARTE ACTORA (Min. 13:21)

El apoderado del actor sustento el recurso de apelación al señalar en relación al tema de la legitimación en la causa, que el demandado si se encuentra legitimado para actuar como tal, teniendo en cuenta que el Colegio Colombia es un establecimiento de

comercio y el mismo no está llamado a responder por las obligaciones de tipo laboral que emanan del contrato de trabajo por no ser un sujeto de derechos, y que este es un bien que le pertenece a un comerciante indicando que obra en el expediente certificado de matrícula mercantil en donde se consagra que el señor Ramón Elías Parra Vargas es el propietario, lo que fue corroborado con el interrogatorio del demandado, situación que fue erradamente entendida.

Como segundo punto referente a la existencia del contrato de trabajo, señaló que el actor inició a laborar mediante un contrato verbal a término indefinido, situación probada con certificado laboral de fecha 12 de diciembre de 2011, documento que no fue desconocido ni tachado de falso, el cual no fue valorado en su integridad. Respecto a la continuidad del contrato hasta la fecha de su terminación refirió que se tiene soporte con los aportes al sistema de seguridad social en pensión, probados con la historia laboral aportada y con la misma confesión que hace el fondo de pensiones, con lo que se evidencia la existencia de una relación laboral, situación que fue negada por el demandado por lo cual considera que actuó de mala fe.

Indicó que la forma de terminación del contrato se dio mientras el actor gozaba de vacaciones y por la llamada en que le informan que no vuelva a realizar labores en la institución educativa, situación corroborada con interrogatorio de parte del demandante quien confirma dicho hecho, mencionando que una vez se prueba el despido le corresponde al empleador probar su supuesto de hecho, situación que en la contestación simplemente fue negada, por lo que se solicita su valoración, así como del documento carné aportado al plenario del Colegio Colombia que genera claridad sobre las labores del actor como docente hasta junio del 2013, demostrado el extremo final. Señaló que la subordinación se prueba con su interrogatorio en el que señala que siempre lo fue, cumplió horario de lunes a viernes y que si se realizan aportes a pensión es porque se reconoce una relación, resaltando del interrogatorio de parte al demandado quien confesó que el demandante laboró al servicio del Colegio Colombia como docente, por lo cual considera que se establecen los presupuestos para despachar condena, teniendo en cuenta la certificación de 12/12/11 que señaló asignación de \$1.508.000.

## TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunciaron al respecto:

La parte demandante, en similar forma a lo expuesto en su recurso expresó que quedó demostrado que el actor inició a laborar al servicio del señor Ramon Elías Parra Vargas en el Colegio Colombia mediante un contrato verbal a término indefinido, desde el 29 de agosto de 2005, fecha que quedó probada con certificado laboral del 12 de diciembre de 2011, anexo a la demanda, documento que en ningún momento fue desconocido ni tachado de falso por la parte demandada, por lo que se presume autentico y el elemento subordinación ya que durante la ejecución del contrato de trabajo el actor siempre fue dependiente y subordinado, cumpliendo reglamentos, órdenes y horarios de trabajo, que existió continuidad del contrato hasta la fecha de terminación unilateral sin justa causa por parte del empleador, lo cual tiene soporte en los aportes al sistema de seguridad social en pensión y con la confesión que hace el fondo de pensiones integrado a la litis cuando indica *"Al revisar el movimiento de la cuenta de ahorro individual del actor, se puede evidenciar que a vinculación con la AFP se suscribió el 19 de mayo de 2008 y que las cotizaciones efectuadas por el empleador*

*se realizaron a partir de esa fecha.*". Que quedó evidenciado que el empleador no le pagó al demandante sus prestaciones sociales, vacaciones, haciéndose merecedor de las indemnizaciones de ley del artículo 65 del CST y artículo 99 de la ley 50 de 1990; que la fecha en que el demandado decide terminar el contrato el señor Juan Nepomuceno gozaba de sus vacaciones, recibiendo una llamada telefónica de la secretaria del Colegio Colombia, informándole que no seguiría laborando, por cuanto las directivas habían decidido la terminación de su contrato, generando de esta manera un despido unilateral y sin justa causa. Por último, solicitó al valorar la prueba de la copia del carné aportada al expediente con el que el Colegio Colombia, establecimiento de propiedad del demandado, identificaba al señor Juan Nepomuceno Sánchez *como docente del Colegio Colombia*, lo que genera mayor claridad que el demandante venía contratado para cumplir aquellas labores, hasta el año 2013, de lo cual solicitó revocar el fallo apelado.

La sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR, solicitó la confirmación del fallo de primer grado; frente a las razones por las cuales fue vinculado al proceso, reiteró que la sociedad demandada no tuvo conocimiento de la presunta relación laboral que se adujo en la demanda, toda vez que la vinculación del señor Sánchez a la administradora de pensiones, se realizó el día 19 de mayo de 2008.

Por su parte el demandado, solicitó la confirmación del fallo, teniendo en cuenta que no fue probado por el demandante, quien limitó su diligencia procesal y probatoria al aporte de unos documentos, de los cuales pretende fincar la demostración de existencia de la relación laboral y los extremos de esta, donde no aparece demostrado ningún tipo de relación contractual o laboral.

#### CONSIDERACIONES

El problema jurídico conlleva establecer la existencia de una relación entre el accionante y el señor Ramón Elías Parra Vargas, si lo es como propietario del establecimiento educativo Colegio Colombia, en virtud del principio de la primacía de la realidad y si de esta nace una relación de trabajo en los términos previstos por el artículo 23 del CST. Establecido lo anterior se verificará por parte de esta Sala, la procedencia de las pretensiones de condena.

Bajo este parámetro y analizado el artículo 53 Constitucional el cual consagra este principio de la *"primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales"*, ha de indicarse que esta figura no es más, que aquel contrato, que existe por la naturaleza misma de las actividades desarrolladas por el trabajador independientemente a la denominación que a esta se le dé y del cual sea verificable el cumplimiento de los parámetros señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, que corresponden a una prestación personal del servicio, subordinación y salario, anotándose además que en aplicación de la presunción legal consagrada en el artículo 24 ibidem, solo basta con demostrar la prestación personal del servicio para presumir el vínculo de carácter laboral, ya que elementos como la subordinación y el salario son presumibles generando la inversión de la carga probatoria, tal como se ha señalado por la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en radicado 22259 de 2004.

Al respecto la prosperidad de las pretensiones resulta como respuesta del deber de demostrar efectivamente la prestación en beneficio del señor Ramón Elías Parra Vargas como propietario del establecimiento educativo Colegio Colombia, carga probatoria que recae exclusivamente en la parte convocante del litigio, que el mismo debe ser

prestado de manera personal y exclusiva por el trabajador y se deben acreditar los extremos de la relación laboral.

Para iniciar el estudio respectivo, es pertinente señalar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 715 de 2001, se denomina institución educativa el conjunto de personas y bienes promovida por las autoridades públicas o particulares cuya finalidad es prestar un año de educación preescolar y nueve grados de educación básica como mínimo, y la media; la que para prestar el servicio educativo debe contar con licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, disponer de la infraestructura administrativa, soportes pedagógicos, planta física y medios educativos adecuados; debe combinar los recursos para brindar una educación de calidad, la evaluación permanente, el mejoramiento continuo del servicio educativo y los resultados del aprendizaje en el marco de su Programa Educativo Institucional. Las instituciones educativas estatales son departamentales, distritales y municipales.

El Decreto 1860 de 1994 contiene las disposiciones y lineamientos para el funcionamiento de las instituciones educativas y el artículo 151 de la Ley 115 de 1994 señala las funciones de las Secretarías Departamentales y Distritales de Educación, entre las cuales se encuentra "Aprobar la creación y funcionamiento de las instituciones de educación formal y no formal, a que se refiere la presente ley." Por su parte el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 180 de 1997, contempla: "Las instituciones educativas que pretendan iniciar actividades y por tanto no tengan conformada la comunidad educativa, deben presentar a la Secretaría Departamental o Distrital, una propuesta de proyecto educativo institucional de acuerdo con los lineamientos establecidos por el Ministerio de Educación Nacional". Esta propuesta será el punto de partida para la construcción por parte de la comunidad educativa del respectivo proyecto educativo institucional.

De lo anterior se concluye, que los establecimientos educativos que pretendan prestar el servicio público educativo, deben contar con licencia de funcionamiento o reconocimiento de carácter oficial, disponer de una infraestructura administrativa, soportes pedagógicos, planta física y medios educativos adecuados, se aclara que los establecimientos educativos, que antes de la expedición de la Ley 715 de 2001, les fue otorgada licencia de funcionamiento o reconocimiento oficial por la respectiva secretaría de educación departamental o distrital o por el organismo que haga sus veces en la actualidad continúan amparados para funcionar en ese municipio, siempre y cuando el acto administrativo que les concedió licencia de funcionamiento o reconocimiento oficial, no haya fijado una fecha de vencimiento; pero si el mismo establecimiento educativo, pretende iniciar actividades en municipio diferente, para funcionar deberá solicitar a la secretaría de educación del Departamento certificado, la respectiva licencia de funcionamiento, así como presentar un proyecto educativo institucional que responda a las necesidades de la comunidad educativa de la región, de acuerdo con lo previsto en el artículo 73 de la Ley 115 de 1994.

Bajo este marco normativo ha de recordarse que el artículo 27 del CPTSS señala las personas frente a las cuales se dirige la demanda de carácter laboral, señalando que la misma debe dirigirse frente al empleador o contra su representante, cuando éste tenga la facultad para comparecer en *proceso* en nombre de aquél, situación que al entretener de esta sala aconteció, pues si bien se reclama por el actor el reconocimiento de una relación contractual con el señor Ramón Elías Parra Vargas, este se presenta al proceso no como persona natural simple sino como propietario del establecimiento educativo Colegio Colombia, situación que legitima al mismo para ser convocado a la Litis, por encontrarse adscrito a este el establecimiento de comercio en mención por expresa referencia de los artículos 32, 515 y 528 del Código de Comercio, teniendo

como actividad comercial la educación básica secundaria como se observa en certificado de matrícula mercantil del convocado (fl. 2) y como responsabilidad del propietario del establecimiento, todas las obligaciones que se hayan contraído en desarrollo de las actividades a que se encuentre destinado el establecimiento. Por lo anterior frente a la legitimación de la pasiva para concurrir al presente proceso, esta Sala encuentra coherencia sobre los argumentos expuestos por la recurrente al señalar al propietario como el responsable para concurrir al pago de las obligaciones contraídas en la actividad comercial desplegada por el establecimiento de comercio de su propiedad.

Ahora bien, de la certificación aportada, que es de tipo laboral se indica: "...con un contrato a término indefinido con una asignación salarial" expedida el día 12 de diciembre de 2011 la que da cuenta de la existencia de la relación contractual del actor en servicio como docente de matemáticas, estadística, religión y Constitución Política de Colombia en los grados sexto a noveno, décimo y once, bajo un contrato a término indefinido con una asignación de \$1.508.000, desde el día 29/08/05 (fl. 3); constancia de no conciliación de fecha 10/12/13 expedida por el Ministerio de Trabajo (fl. 4), detalle historia laboral expedida por Porvenir S.A. (fl. 32) que señala cotizaciones realizadas por el empleador "COLEGIO COLOMBIA" de los periodos 2008/08 a 2009/06; relación histórica de periodos cotizados a Porvenir S.A. que dan cuenta de cotizaciones realizadas como trabajador independiente de los periodos del periodo 2009/04 a 2009/06 excluyendo los periodos 2009/05 y 2009/06 que aparecen relacionados con cotización realizada como dependiente y por Colegio Colombia (fl. 47-52), certificado de afiliación a la AFP de fecha 12/04/12 (fl. 54) y su formulario (fl. 55), carné Colegio Colombia en relación al actor (fl. 62), que da cuenta de la calidad de docente del mismo al servicio de la institución educativa con vigencia del documento a 30 de junio de 2013, y formatos de desempeño periodos 2008-2009 (fl. 65-66).

En este sentido, las pruebas anteriormente referencias, en conjunto, dan cuenta de una prestación del servicio como docente al servicio del Colegio Colombia desde el 29/08/05 al 12/12/11, fecha enunciada de expedición de la certificación, bajo un contrato verbal a término indefinido con una asignación de \$1.508.000 como salario demostrado al momento de expedirse la certificación, no acreditándose en principio la prestación del servicio en fecha posterior a la misma. Ahora bien la recurrente señala como extremo final el día 30/06/13 teniendo en cuenta la prueba del carné expedido por el Colegio Colombia para el actor el cual contempla una vigencia hasta dicha data, frente a este punto ha de señalarse que dicho hecho no es demostrativo o contundente para señalar la duración de la relación contractual alegada, pues si bien se contempla como vigencia la anualidad de 2013, dicha prueba no puede ser valorada indistintamente de los demás medios probatorios aportados, teniendo en cuenta que se aporta historia laboral del actor, contrastada se encuentra tergiversación entre lo pretendido y lo realmente reportado, ya que, dentro de una valoración en conjunto, esta solo da cuenta de cotizaciones realizadas por el empleador Colegio Colombia hasta el año 2009, situación no equiparable a lo contemplado en el contenido de la documental puesta a valoración.

En cuento a las declaraciones rendidas, debe indicarse que en interrogatorio de parte el señor Ramon Elías Parra (Min. 7:08) señaló que es el propietario del Colegio Colombia, sin embargo, nunca contrató al demandante para trabajar en el mismo. Informa que desconoce si el demandante estuvo vinculado con el colegio por los extremos que se indican en la demanda, como quiera que él no lo contrato y la relación que tuvieron dentro de la institución, lo fue de compañeros de trabajo, toda vez que el demandado también se desempeñó como docente, aunado al hecho que indicó que

nunca fue su jefe. Informó que, si bien es el propietario del Colombia, nunca ha estado al frente del mismo toda vez que se desempeña como docente en diferentes instituciones del municipio de Palmira, por tanto, desconoce el manejo de planta de personal. Frente a las cotizaciones en pensiones que se reflejan en la historia laboral del demandante, señaló que como se observa, las mismas fueron hechas por el Colegio Colombia, y no por Ramón Elías Parra Vargas como persona natural, toda vez que el colegio cuenta con su administración y rector, y frente a las cuales, él nunca estuvo vinculado. Señaló que al parecer el demandante si ejecutó funciones diciendo que era profesor del Colegio Colombia, pero desconoce en qué periodo de tiempo.

Del interrogatorio recaudado si bien el demandado indicó que al parecer el actor si tuvo funciones para el citado Colegio, del cual acepta ser su propietario, debe establecerse que ello contribuye junto con la documental en establecer que el hoy demandante si prestó sus servicios para la institución educativa, por lo menos en los extremos antes indicados, sin embargo no se establece a ciencia cierta la forma ni la fecha de desvinculación del mismo, pues si bien se señala como extremo final la mensualidad del junio de 2013, no existe certeza sobre el mismo, por tanto al no haberse arrimado prueba suficiente para establecer esta premisa, no se encuentra elementos diferentes a los ya analizados para establecer que la relación laboral aducida no se extendió por un periodo superior al 12/12/11, a la luz del artículo 167 del CGP antes 177 del CPC, de allí que se revoque la decisión adoptada en instancia, para en su lugar declarar como probada la relación laboral subordinada desde el 29/08/05 al 12/12/11 bajo un contrato verbal a término indefinido, no solo por elementos directos que emanan del reconocimiento de una relación de trabajo de naturaleza laboral en la certificación indicada, sino porque al menos en los extremos demostrados, de acuerdo al artículo 24 del CST, no se infirmó la presunción acerca de la subordinación que emana del conjunto de medios probatorios que permiten aseverar la existencia de la prestación personal del servicio, empero la última asignación de \$1.508.000 como último salario, no permite extrapolar este valor al tiempo restante, siendo del cargo únicamente el que corresponde al SMMLV.

En cuanto al interrogatorio de parte al actor, es necesario indicar que de conformidad con el artículo 191 del CGP antes 195 del CPC, el objeto del medio probatorio es la confesión, en la atestación de hechos que le resultan contrarios a su interés jurídico, lo que implica que la propia parte a través de este medio de prueba no pueda construir soporte probatorio a su favor, como lo aseveró la apoderada de la parte actora, siendo pertinente indicar que por lo menos en los extremos indicados, no se vislumbra dicho del actor en contra de lo observado en la documental e interrogatorio de su contraparte.

Aunque fue un argumento de la defensa, debe mencionarse que sin personería jurídica por parte de la institución educativa, como en efecto se evidencia del certificado allegado para el demandante (fl. 2) como propietario del Colegio Colombia en correspondencia con lo indicado en la declaración del demandado, que es su propietario, es en él como persona natural que se funden las relaciones jurídicas del conjunto de medios dispuestos a un fin, en los términos especiales dispuestos para una institución educativa como antes se expresó.

No obstante debe aclararse frente a los emolumentos reclamados que, salvo las cotizaciones al sistema de seguridad social, lo pretendido se encuentra cobijado por el fenómeno prescriptivo aducido como medio exceptivo por parte de la demandada (fl. 22), teniendo en cuenta el extremo final probado del 12 de diciembre de 2011, el termino prescriptivo fue hasta el 12/12/14, tan solo el 18 de febrero de 2015 el actor realizó reclamación por vía judicial (fl. 10), hecho con la interrupción del fenómeno

aducido, de acuerdo al artículo 90 del CPC ahora 94 del CGP, bajo remisión del artículo 145 del CPTSS es posterior al extremo final demostrado (18/02/12), configurándose el fenómeno prescriptivo sobre la totalidad las pretensiones incoadas en esta demanda.

No así frente a los aportes al sistema de seguridad social, que en sus cotizaciones deberán ser realizadas al fondo administrador de pensiones en que se encuentre afiliado el demandante conforme literal f) y g) del artículo 13 y los artículos 15, 17 y 24 de la Ley 100 de 1993, hasta completar el valor de un salario mínimo mensual legal vigente por cada periodo de cotización entre el 29 de agosto de 2005 al 30 de noviembre de 2011 y entre el 1 y 12 de diciembre de 2011 bajo un salario mensual de \$1.508.000, junto con los intereses moratorios a entera satisfacción de fondo administrador en que se encuentre afiliado el actor, lo anterior se sustenta en que los derechos que cubre el sistema de seguridad social en pensiones, propiamente no se edifican bajo supuesto de prescripción alguna en la causación del derecho, situación en que el número de semanas cotizadas y el capital requerido se encuentran inexorablemente relacionadas a la posibilidad de edificación de tal derecho y por ello se irradian de la imprescriptibilidad dispuesta para la cobertura principal, dejando en evidencia que el actor presentaba afiliaciones anteriores como se refleja en el reporte Asofondos – SIAFP (fl. 53) de allí que la condena procedente y directamente relacionada al pago de cotizaciones lo es bajo artículo 24 de la Ley 100 de 1993 por los intereses moratorios; términos en que la sentencia será revocada para en su lugar declarar el contrato de trabajo y proferir condena únicamente en lo antes expuesto.

Como corolario, si bien se logra establecer la existencia de la relación laboral, la misma no comprende la totalidad de los extremos aducidos y en consideración a esto al establecerse un extremo final inferior al solicitado, las condenas derivadas de dicha declaratoria, salvo lo expuesto, fueron cobijadas por el fenómeno prescriptivo, y al indicarse la ausencia de material probatorio que brinde a esta Sala certeza absoluta sobre la existencia de relación laboral posterior al 12/12/11, se encuentran razones que hacen inconducente en toda su dimensión las expectativas del recurrente.

## COSTAS

Costas de primera y segunda instancia a cargo del demandado, agencias en derecho en esta instancia por valor de 15 salarios mínimos diarios legales vigentes.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado -Art. 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día-.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 16 de enero de 2018, proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, en donde fue demandante el señor JUAN NEPOMUCENO SÁNCHEZ SÁNCHEZ identificado con C.C. N° 16.276.598 y demandado RAMÓN ELÍAS PARRA VARGAS como propietario del establecimiento educativo COLEGIO COLOMBIA con C.C. 16.241.803 y como Litis consorte necesario FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. identificado con NIT. 800.144.331-3, para en su lugar DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre JUAN NEPOMUCENO SÁNCHEZ SÁNCHEZ como trabajador y RAMÓN ELÍAS PARRA VARGAS propietario del establecimiento educativo COLEGIO COLOMBIA como empleador desde el 29 de agosto de 2005 al 12 de diciembre de 2011, bajo un contrato verbal a término indefinido, bajo salario mínimo mensual legal vigente, y ultima asignación mensual para diciembre de 2011 de \$1.508.000.-

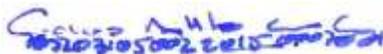
SEGUNDO: CONDENAR al demandado RAMÓN ELÍAS PARRA VARGAS a pagar en nombre del actor JUAN NEPOMUCENO SÁNCHEZ SÁNCHEZ las cotizaciones al fondo administrador de pensiones en que se encuentre afiliado el demandante, hasta completar el valor de: un salario mínimo mensual legal vigente como IBC por cada periodo de cotización entre el 29 de agosto de 2005 al 30 de noviembre de 2011; y entre el 1 y 12 de diciembre de 2011 bajo un salario mensual de \$1.508.000, junto con los intereses moratorios a entera satisfacción del respectivo fondo administrador.

TERCERO: ABSOLVER en las demás pretensiones, conforme lo indicado en la parte motiva, al declararse probada parcialmente la excepción de prescripción

CUARTO: COSTAS, de primera y segunda instancia a cargo del demandado. Agencias en derecho en esta instancia por 15 salarios mínimos diarios legales vigentes.

Notifíquese por Estado.

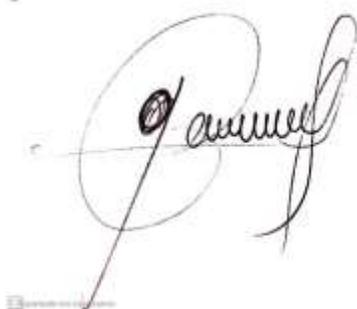
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

## **Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**3390b519bff5c05f421613923cb43640d450f6f9ada463617db62b16b3a8607**  
**5**

Documento generado en 28/08/2020 02:56:30 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Veintiocho (28) agosto de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-834-31-05-001-2015-00172-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: ASDRÚBAL DÍAZ RIVILLAS  
Demandado: EDUARDO ANTONIO ECHEVERRY TASAMA  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

### **SENTENCIA<sup>2</sup>**

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la Sentencia proferida el 24 de abril de 2018 (24/04/18) por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Tuluá, que absolvió de todas y cada una de las pretensiones al demandado.

### **ANTECEDENTES**

El señor ASDRÚBAL DÍAZ RIVILLAS por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de única instancia* en contra de EDUARDO ANTONIO ECHEVERRY TASAMA, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Tuluá.

De conformidad con el artículo 69 del CPTSS y la sentencia de la H. Corte Constitucional C-424/15, que ordena el Grado Jurisdiccional de Consulta cuando la sentencia es totalmente adversa a las pretensiones del trabajador, como en el presente caso, debe indicarse que en cuanto a la demanda, se presentó como recuento fáctico, en síntesis, que el 28/02/14 el actor celebró contrato de trabajo verbal a término indefinido, con culminación al 07/03/14. Posteriormente el 15/03/14 se de manera verbal se establece nuevo contrato a término indefinido, el cual culmina el 22/03/14, por renuncia - preaviso, al tener serios riesgos laborales. Señala que le fue prestada la suma de \$300.000 por su empleador por concepto de viáticos, que la jornada laboral fue de 9 horas diarias de 7:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a domingo, recibiendo un salario de \$650.000 mensuales, más horas extras, como motorista de maquinaria pesada tipo oruga, al servicio del señor Antonio Echeverry Tasama. Refirió que el 22/03/14 presentó renuncia previo aviso al empleador ya que la maquina era muy liviana para trabajar en ese terreno tan

1 Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

<sup>2</sup> No. 91 Control estadístico

inestable e indicando que a la fecha del retiro no le cancelaron salario equivalente a \$809.000, previo descuento de \$300.000 por concepto de préstamo que le hizo el empleador, quien ha sido renuente en el pago y quien fue citado a audiencia de conciliación del 12/05/14, la cual fracasó por desacuerdo entre las partes.

Fundado en lo anterior, el actor solicitó se declaré la existencia de la relación laboral desde el 28/02/14 al 07/03/14 y del 15/03/14 al 22/03/14, en consecuencia, se ordene el pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, horas extras e indemnización moratoria del artículo 65 CST, así como los salarios adeudados por valor de \$809.000 junto a su indexación respectiva (fls. 15-17). La demanda fue admitida mediante auto de 30 de septiembre de 2015, ordenando la notificación al demandado (fl. 22); ante la imposibilidad de notificarlo, se nombró curador ad litem en representación de sus derechos (fl. 66).

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Tuluá, mediante sentencia del 24 de abril de 2018, procedió a declarar probada las excepciones propuestas, absolviendo de todas y cada una de las pretensiones incoadas, teniendo como fundamento que la carga probatoria le incumbe demostrar a la parte que reclama el derecho y que en el presente caso el mismo fue completamente inferior ya que no se aporta ninguna evidencia sobre la existencia de la relación laboral e indicó que de las fotografías obrantes no se puede evidenciar el dicho del actor y de la documental obrante a folios 71 a 73 sólo se puede evidenciar que aquél debió cotizar sistema de seguridad social en el régimen de pensiones con los empleadores Departamento del Valle, Ana Ramírez Quinceno Ltda, Ocimac SAS, Echeverri Maquinaria Construcciones, lo que da cuenta de su labor como operario de construcciones agrícolas, hecho suficiente para despachar negativamente todas las prestaciones en especie condenando en costas a la parte vencida.

#### TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, no hubo pronunció al respecto.

#### CONSIDERACIONES

Con la delimitación que corresponde al principio de congruencia -numeral 7º artículo 25 del CPTSS y 281 del CGP-, en tanto sujeto a las materias objeto del litigio resolviendo conforme artículo 61 del CPTSS y de acuerdo con la indicación probatoria por relevancia al asunto discutido, se resuelve el fin que convoca esta Sala, conforme se expone.

*El problema jurídico versa sobre* la existencia de una relación entre el accionante y el señor Eduardo Antonio Echeverry Tasama, en virtud del principio de la primacía de la realidad, y si del mismo nació una relación de trabajo en los términos previstos por el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo. Una vez establecido este primer

derrotero, si se evidenciara su existencia, se verificará la procedencia de las pretensiones de pago de prestaciones sociales, indemnizaciones y auxilios deprecados.

Bajo este parámetro el artículo 53 Constitucional el cual consagra este principio de la "*primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*", ha de indicarse que esta figura no es más, que aquel contrato, que existe por la naturaleza misma de las actividades desarrolladas por el trabajador independientemente a la denominación que a esta se le dé y del cual sea verificable el cumplimiento de los parámetros señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, que corresponden a una prestación personal del servicio, subordinación y salario, anotándose además que en aplicación de la presunción legal consagrada en el artículo 24 *ibidem*, solo basta con demostrar la prestación personal del servicio para presumir el vínculo de carácter laboral, ya que elementos como la subordinación y el salario son presumibles generando la inversión de la carga probatoria, tal como se señaló por la honorable Corte Suprema de Justicia en su Casación Laboral bajo radicado número 22259 de 2004.

Indicados anteriormente los extremos laborales pretendidos, la prosperidad de las pretensiones resulta como respuesta del deber de demostrar efectivamente la prestación de servicio del actor en beneficio de Eduardo Antonio Echeverry Tasama, carga probatoria que recae exclusivamente en la parte convocante del Litis, esto es que la labor debe ser prestada de manera personal y exclusiva por el trabajador, y se deben acreditar los extremos de la relación laboral.

Para iniciar el estudio respectivo, de la documental aportada: constancia de trámite de conciliación ante Ministerio de trabajo – inspectora de Trabajo el día 12/05/14 que evidencia el trámite administrativo adelantado, audiencia que fuese declarada fracasada y ante la cual concurrió apoderado del hoy encausado, no se desprende aceptación en conciliación finalizada de la relación pretendida y que de lo dialogado, propiamente el artículo 76 de la Ley 23 de 1991, no permite edificar prueba ante el subsiguiente proceso, dada su reserva; fotografías (fl. 7-11) en la cual se evidencia maquinaria de construcción en operación y operador del mismo, del cual no se puede evidenciar su identidad y que no brinda mayor certeza sobre la finalidad probatoria perseguida; finalmente se encuentra reporte de cotizaciones realizadas ante la AFP COLFONDOS que da cuenta de cotizaciones realizadas por los empleadores Departamento del Valle, Ana Ramírez Quinceno Ltda, Ocimac SAS, Echeverri Maquinaria Construcciones sin embargo no se aporta o acredita relación alguna de los anteriores empleadores respecto al encausado Eduardo Antonio Echeverry Tasama, medios de prueba que no aportan u acreditan ningún hecho ni dan cuenta de una posible prestación personal del servicio como operador de maquinaria pesada, tampoco determinan que este se haya realizado de manera exclusiva o determinable para el hoy encausado, lo que permite concluir que con los documentos aportados no se puede demostrar tal elemento.

Ahora bien, se verifica que en el desarrollo procesal se impuso a la pasiva la presunción como ciertos sobre la totalidad de los hechos (min. 21:25), en razón de su inasistencia a la audiencia de conciliación programada (fl. 74-75), sin embargo ha de indicarse que formalmente como presunción no tiene otros elementos que le permitan al fallador de instancia establecer con plena certeza las situaciones allí establecidas, siendo relevante que la pasiva actuó a través de curador ad litem, de

lo cual propiamente no es dable establecer el despropósito procesal del demandado por su inasistencia a la audiencia, por tanto, verificado el material probatorio, concuerda esta Sala con el fallador de instancia en determinar que no existen elementos suficientes para establecer la verdadera prestación del servicio de manera subordinada para el encausado, por lo tanto, durante el lapso analizado sería inviable acceder a las pretensiones del extremo activo, atendiendo que en razón de la carga de la prueba a cargo del actor conforme artículo 177 del CPC, ahora 167 del CGP, siquiera en los términos del artículo 24 del CST, el material probatorio aportado es insuficiente frente a la existencia de una relación de trabajo y por tanto del contrato de trabajo, advirtiendo que la sola declaración del actor tampoco conllevaría una decisión distinta a la adoptada, por no ser posible construir propiamente el elemento probatorio.

En conclusión, no encuentra esta Sala elementos que permitan variar la decisión adoptada en instancia, toda vez que los documentos aportados no revisten caudal procesal que lleven a concluir que la alegada labor ejercida se preceptúe bajo un modelo de contratación de carácter laboral con el actor, y al indicarse la ausencia de material probatorio que brinde a esta Sala certeza absoluta sobre la estructuración de la realidad sobre las formas pretendidas por el petente entorno a la prestación del servicio alegado, determinando las circunstancias de conexión entre empleador y personal, en su desarrollo, labores específicas y el tiempo de existencia de dicha relación, aunado al hecho que en el desplegar probatorio tampoco se logró demostrar la prestación única de servicio como único beneficiario del servicio, ya que no se logró tan siquiera de forma simple evidenciar una prestación personal del servicio, lo que es razón suficiente para confirmar lo indicado por la a quo.

De esta forma, la sentencia consultada será confirmada, en su totalidad conforme lo expuesto.

## COSTAS

Sin condena en costas al conocer en grado jurisdicción de consulta.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado -Art. 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día-.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 24 de abril de 2018, proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Tuluá, en donde el demandante fue ASDRÚBAL DIAZ

RIVILLAS identificado con C.C. N° 16.361.594 y demandado EDUARDO ANTONIO ECHEVERRY TASAMA por lo expuesto en la parte motiva.

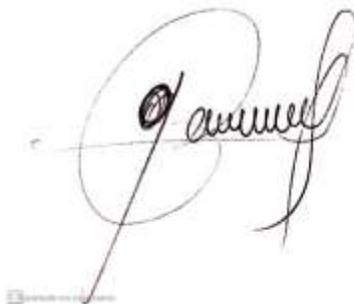
SEGUNDO: SIN CONDENA en Costas, conforme lo indicado.

Notifíquese por Estado.

El Magistrado y Magistradas

  
CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR  


CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**37cc1962ad39c247183c2bc7b64fa858da1bd30abe3780a0244bd820d1d54  
66e**

Documento generado en 28/08/2020 02:57:15 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-003-2015-00385-01

Proceso: Ordinario Laboral  
Demandante: Luis Carlos Largacha Cruz  
Demandado: Municipio de Palmira (V).  
Asunto: Apelación (Sentencia)

### SENTENCIA<sup>2</sup>

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el -recurso de apelación- respecto de la Sentencia proferida el 05 de junio de 2017 (5/06/17) por el -Juzgado 3º Laboral del Circuito de Palmira-, que no accedió a las pretensiones de la demanda (fl. 324 .pdf página 133)

### ANTECEDENTES

El señor LUIS CARLOS LARGACHA por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra del Municipio de Palmira -Valle del Cauca, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 3º Laboral del Circuito de Palmira.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo alegado como existente entre el demandante y las sociedades demandadas, en extremos del 22/05/2001 al 25/05/2013, por los cuales se solicita se condene al pago de salarios adeudados, prestaciones sociales, primas, vacaciones, intereses a las cesantías, cotizaciones al SGSS, indemnización del artículo 65 del CST e indexación.

Al respecto la demanda (fl. 22-29 y subsanación 33-41) fue admitida mediante auto del 29/10/15 (fl 43-44) notificada a la demandada el día 14/12/15 (fl. 61), la que presentó contestación el 26/01/16 (fl. 62 -75 y subsanación 89-107); y por auto del 17/02/17 se tuvo por contestada, aceptando el hecho 9 y parcialmente el 3; y no aceptar o constarle los demás; se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de taxatividad de los factores a tener en cuenta a efectos de liquidar

1 Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

2 No. 89 control estadístico

aportes, pruebas idóneas para la eventual relación laboral, inexistencia del derecho e innominada (fl. 89-101;138).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min 18:10)

El Juzgado 3o Laboral del Circuito de Buga, mediante sentencia del 05 de junio de 2017, resolvió declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de todas las pretensiones de la demanda, absolver al MUNICIPIO DE PALMIRA, de la totalidad de las pretensiones de la demanda; condenar en costas a la parte demandante, teniendo como valor, en agencias en derecho la suma de \$800.000 y ordenar si la sentencia no fuere apelada, la consulta con el superior (fl. 324).

## APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

En desacuerdo a la sentencia, la parte actora presentó recurso de apelación indicando que el a quo encontró no probada la existencia de un contrato, los extremos temporales del mismo, el salario devengado así como tampoco la subordinación o continúa dependencia, bajo el presupuesto del dicho del señor Largacha Cruz y algunos de los testigos que manifestaron que al ausentarse, lo suplía su esposa y a quienes veían haciendo labores de aseo en la escuela Ricardo Nieto, indicó que es muy cierta dicha situación, sin embargo señala que se desconoció la situación particular del actor en tanto a quién se le entregara una vivienda de forma directa y a título de comodato, lo que realmente muestra que era para que suplía las funciones de vigilante, jardinero y reparaciones que se necesitaban en la escuela, prestando un servicio de 24 horas, reiterando que la esposa no lo estaba reemplazando de forma continua, sino que ocurría cuando debido al cansancio tenía que descansar y que este tipo de contratación en el Municipio de Palmira es muy común, refiriéndose a la contratación de personas para el cuidado de los establecimientos educativos, ofreciéndoles una vivienda y que con ello consideran pagado el servicio que prestan por la vinculación.

En cuanto a la subordinación manifestó, que las órdenes las recibía directamente de la rectora, pues ella le decía que él estaba prestando el servicio a la escuela Ricardo Nieto de forma permanente y era precisamente de la directora de esa institución, quien recibía como su jefe inmediato las mismas, para lo cual trae a colación lo manifestado en el interrogatorio de parte indicando a su vez, que en ocasiones recibía ordenes de parte de algunos docentes quienes le encomendaban llevar documentos y hacer diligencias personales correspondientes a la escuela y que era precisamente en estas ocasiones cuando fungía como mensajero, en los cuales dejaba a su esposa para que le cumpliera sus funciones

En relación a la prestación del servicio, señala que el mismo está oculto con el contrato de comodato o con la vivienda que se le había entregado con el objeto de que cumpliera la función de vigilancia y las demás actividades antes referidas, ya que esta corresponde a la remuneración o parte de la remuneración y aun así lo cierto es que si no se le canceló ninguna remuneración el abuso presentado por el Municipio de Palmira se presentó, no solo como requerimiento a la señora rectora de la institución, ya que el Municipio había estado ajeno a acatar sus obligaciones, para lo cual reseña un documento del 22/05/02 suscrito por el señor coordinador

del grupo Bienestar Jaime García Castro dirigido a la licenciada Nancy, indicando que el señor Luis Carlos Largacha es la persona designada provisionalmente por la administración municipal para ocupar la vivienda de la escuela, lo que al entrecruzar del recurrente muestra el extremo inicial de la relación contractual, en lo que considera se encuentran probados todos y cada uno de los elementos constitutivos del contrato concluyendo que en relación al extremo final, el mismo se encuentra establecido al menos con 5 días de antelación, porque de acuerdo con lo que realmente ocurrió el actor solo entregó la vivienda el día 25 de mayo, aunque en la diligencia de entrega se encuentre con fecha de 20 de mayo (min. 56:40).

#### TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunció el Municipio de Palmira, al respecto:

Se encuentra demostrado que el demandante nunca ha tenido ni tiene relación laboral como empleado del Municipio de Palmira, ni de la Secretaria de Educación, tal y como consta en las diferentes certificaciones y constancias que obran anexas.

#### CONSIDERACIONES

Con la delimitación que corresponde al principio de congruencia -numeral 7º artículo 25 y 50 del CPTSS, 281 del CGP- y de consonancia -artículos 66, 66 A del CPTSS y 328 del CGP-, en tanto sujeto a las materias objeto del litigio y apelación, facultada la Sala conformen Art. 69 del CPTSS por tratarse la condenada de un Municipio, resolviendo conforme artículo 61 del CPTSS y de acuerdo con la indicación probatoria por relevancia al asunto discutido, se resuelve el fin que convoca esta Sala, conforme se expone,

El problema jurídico versa en establecer si se encuentra demostrada la existencia del contrato de trabajo deprecado por la parte demandante, de acuerdo con los supuestos de existencia de este. Planteado en estos términos, la presente controversia del trabajo exhibe como problemas jurídicos, en primer lugar determinar la índole jurídica del contrato que unió a las partes; como segunda punto establecer factores de la remuneración del demandante y si hay lugar al pago de acreencias sociales adeudadas.

Como se ha mencionado, la demandada no aceptó la prestación personal de la labor e indicó en su defensa, que no existió relación con el actor. Siendo así, es preciso verificar en relación con los requisitos fundamentales que debe reunir el contrato de trabajo, conforme jurisprudencia y la doctrina conviene tener presente para resolver el caso en estudio, lo siguiente,

La prestación del servicio por parte del trabajador consiste, según lo define el citado artículo 23 del CST, en que la actividad a que está obligado en virtud del contrato sea realizada por sí mismo. Sin embargo, esto no excluye que la labor pueda ser cumplida por el trabajador con la colaboración de ayudantes, pero siempre y cuando

no falte la actividad personal de quien contrajo la obligación de realizarla (CSJ SCL, Sentencia del 12 de febrero de 1982), al respecto se ha indicado:

*"Es de reiterar por la Sala que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes." (CSJ SCL, Sent. SL9801-2015)*

La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del patrono, la define el artículo 23 del CST, como la facultad que este tiene para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamento, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato.

*"Aun cuando en un comienzo se sostuvo la tesis de que la subordinación podía ser técnica, jurídica o económica, hoy día se ha aceptado casi unánimemente que la subordinación es netamente jurídica; consistente precisamente en la facultad otorgada al empleador de dar órdenes e imponerle reglamentos internos al trabajador y en la obligación de este de cumplirlos. Esta subordinación o dependencia debe ser continuada en el contrato de trabajo, pero no es indispensable que el subordinado este en forma continua o inmediata bajo el reiterado y activo ordenamiento del empleador, sino que basta la simple posibilidad de que pueda impartirle dichas órdenes al trabajador e imponerle reglamentos internos y la disposición de este de darles cumplimiento. "Deben darse un poder imperativo director y una actividad obediente. La continuada obediencia del trabajador, su permanente disposición de cumplir las órdenes del patrono, ratifican el poder de dirección de este y se traducen para este en el derecho de invocar en su favor las prerrogativas que se desprenden del estatuto especial del contrato de trabajo." (CSJ SCL, Sentencia del 6 de julio de 1957, Rad. 430, citando sentencia del 31 de marzo de 1955 del Tribunal Supremo del Trabajo).*

3.- En cuanto al tercer elemento del contrato de trabajo, el "salario" como retribución del servicio corresponde a este demostrarlo y en subsidio opera el mínimo legal. Por lo tanto, tiene un carácter retributivo y oneroso como lo ha señalado la jurisprudencia.

Descendiendo al expediente se advierte que, en relación con la existencia del sostenido contrato de trabajo y los extremos temporales del mismo, obran:

- Comunicación del 5 de septiembre 2005 (fl. 2) por medio de la cual la rectora de la institución educativa informa al actor la responsabilidad de la persona que vive en las instalaciones educativas.
- Comunicación dirigida a la coordinadora de proceso de bienes del Municipio Palmira (fl. 3) sin firma del actor de fecha 9 enero 2007, por medio de la cual se solicita aclaración sobre su situación laboral y familiar a raíz de entrega de la vivienda que habitaba.

- Comunicación del 5 de marzo 2007 (fl. 4) a través de la cual se le pide al actor por parte de la coordinadora de proceso de bienes del Municipio de Palmira, la entrega que se le hiciera de una vivienda en la institución educativa Ricardo Nieto sin contraprestación alguna.
- Comunicación dirigida por el señor Largacha a la rectora de la institución educativa Cárdenas (fl. 5) mediante la cual solicita información respecto a las personas que puedan ingresar los fines de semana.
- Comunicación del 11 de junio 2008 de la rectora Nancy Rocío Bernal al Señor Largacha (fl. 6) autorizando la entrada de 6 estudiantes de la institución educativa.
- Comunicación del 23 de octubre 2008 (fl. 7) a través de la cual quien dice ostentar el cargo de rector a le solicita al actor su disponibilidad para el 26 de octubre 2008 día de elecciones y otra similar del día 12 de junio 2012 (fl. 8).
- Comunicación suscrita por el jefe oficina asesora medio ambiente y participación ciudadana de la Contraloría Municipal de Palmira (fl. 9) mediante la cual le hace saber al demandante como comodatario de la vivienda ubicada en la institución educativa Ricardo Nieto.
- Petición que hiciera el señor Harol Antonio Erazo como apoderado del actor (fl.10-12) respecto de la vigilancia de este inmueble solicitud elevada al alcalde del municipio de Palmira mediante el cual solicita el pago derechos laborales y la expedición de certificaciones por el tiempo de permanencia del actor en la vivienda de la sede Ricardo Nieto.
- Comunicación de fecha 23 de junio de 2015 (fl. 13) a través de la cual se da respuesta a esas peticiones indicando que el actor no ha tenido ni tiene vinculación laboral con el municipio de Palmira sin embargo se manifiesta que el actor si fue habitante de la vivienda ubicada en la sede educativa, información que se hace constar en certificación expedida por la Dirección De Recurso Físicos de la Secretaria General del municipio de Palmira, en el cual se señala que el mismo habito desde el 22 de mayo 2002 hasta el 20 de mayo 2013 (fl. 14).
- Copia de comunicación del 22 de mayo 2002 dirigida por la coordinadora del grupo de bienes del municipio de Palmira a la directora de la escuela Ricardo Nieto indicándole que la persona designada provisionalmente por la administración municipal para ocupar la vivienda de esa escuela es el señor Largacha
- Acta de entrega acta entrega de dicha vivienda (fl. 16) realizada por el señor Largacha el 20 de mayo 2013.
- Copia de acta de diligencia de inspección ocular realizada el día 19 Julio 7 por la coordinación de procesos administrativos civiles y de policía en compañía de la personería (fl. 18) a la vivienda del señor Largacha en la sede de la institución Ricardo Nieto en donde se deja constancia que dicho señor habita allí con otras cuatro personas
- Copia de la resolución número 056 del 4 de septiembre 2007 (fl. 19) por parte del Coordinador de Procesos Administrativos Civiles y de Policía mediante la cual se ordena se desocupe la vivienda ocupada por el señor Largacha y su familia.

Resulta pertinente señalar que de las documentales reseñadas, si bien se verifica que existió una permanencia del actor junto a su familia en sede del Instituto Educativo Ricardo Nieto desde el 22 de mayo 2002 hasta el 20 de mayo 2013 (fl. 14), dicha permanencia no conllevó la configuración en principio de una relación de

orden laboral entre el Municipio de Palmira (v) y el actor, pues si bien se verifica que realizó labores por directrices emanadas por la rectora del centro educativo como "información respecto a las personas que puedan ingresar los fines de semana" (fl.5), autorización de la entrada de 6 estudiantes de la institución educativa (fl. 6) y la solicitud de al actor su disponibilidad para el 26 de octubre 2008 día de elecciones y otra similar del día 12 de junio 2012 (fl. 8), denotan que las mismas corresponden a una actividad de mero cuidado de la sede judicial, entendiéndolo el mismo, relacionado a la convivencia activa del actor en dicha sede bajo una figura de comodato, situación que no permite establecer con certeza una subordinación permanente por parte de la Rectora de la institución, de quien se pretende conexidad con la administración Municipal de Palmira.

Por lo anterior, en relación con la prueba testimonial recaudada, con el fin de esclarecer los hechos y situaciones fácticas que evidencie la subordinación jurídica de que tratan los artículos 22 y 23 del CST, que debe ser continua durante la vigencia del nexo contractual, se evidencia:

En interrogatorio de parte al demandante señaló en relación con su vinculación con el Municipio de Palmira que esta se dio para el año de 2012 cuando se acercó a la institución educativa I. E Cárdenas - sede Ricardo Nieto, y fue allí donde la rectora del centro educativo le indicó que podía apoyar en las labores a la escuela ya que no quería que la misma quedaría sola en las noches y que viviera allí en la casa ubicada en el centro educativo. Señala a su vez, que no se le indicó remuneración alguna sin embargo le informó que sus funciones corresponderían a jardinería, aseo, mantenimiento y vigilancia, esta última situación sobre la cual manifestó realizar guardia nocturna de la sede educativa. Refirió que en la casa de la sede educativa, convivía con su esposa e hijos, que en ocasiones cuando estaba descansando su esposa lo suplía en las labores de aseo y vigilancia.

Señala que en varias ocasiones, le fue indicado tanto por la rectora de la instituciones así como por la secretaria de educación del Municipio, que sería contratado en "temporada política" como afirma el mismo, sin embargo dicha situación nunca aconteció así como respuesta efectiva a su solicitud de pago sobre el tiempo que considera haber laborado para la institución, esto es, por 11 años hasta el año 2013 momento en el cual hizo entrega del inmueble que ocupaba y se retiró de las labores de la institución educativa, aclaró que durante el periodo referido, nunca trabajó en lugar diferente, salvo una vez que realizó una labor de poda de jardines fuera de la institución.

Sobre la entrega del inmueble ocupado, narró que recibió del Municipio comunicación donde se le informaba la necesidad de que esté desalojara la casa ubicada dentro del centro educativo, y que este a su vez solicitó que se le reconocieran sus derechos laborales y acercado directamente a la Secretaría de Educación para reclamar los mismos. Que a su vez solicitó acompañamiento de la Contraloría y un docente de la Institución, a los cuales les hizo entrega del inmueble, el cual según su dicho estaba destinado a la construcción de un restaurante para los niños que estudiaban en esta sede educativa.

Indicó que recibía órdenes directas de la rectora de la institución y en ocasiones de los mismos docentes, que su horario de trabajo fue de domingo a domingo desde la hora de las 5:00 am hasta las 11:00 p.m. hasta que pasaba a descansar. Que nunca

dejó de trabajar por enfermedad. Que en ocasiones se ausentó de sus labores y que para tal permiso lo solicitaba directamente a la rectora (min. 5:01)

La señora JANETH BOLAÑOS en testimonio señaló desempeñarse en trabajo de restaurantes y que conoce al actor hace más de 16 años, quien convivió con su esposa e hijos desde el año 2001 en sede de la escuela por más de 12 años. Que le consta haberlo visto realizando labores como barrer, trapear, pintar y arreglar el jardín en la sede educativa, especialmente cuando los niños estaban en vacaciones y tener conocimiento que él realizaba labores de mantenimiento eléctrico junto al hermano de la deponente. Señaló que desconoce las razones por las cuales el actor siempre le manifestaba que no podía salir pero sin embargo cuando el mismo se ausentaba de la sede educativa, era su esposa y el hijo mayor quienes debían cuidarla, sede educativa que nunca contó con un vigilante y que era el actor quien cuidaba de noche.

Indicó con claridad saber que la contratación del actor se dio para el año 2001, sin embargo desconoce la fecha de terminación además de manifestar que al actor no le fue cancelado emolumento alguno y que su actividad económica se basaba en la venta, junto a su esposa, de comidas rápidas al frente de la sede educativa. Sobre horario de labores discurrió que era de 24 horas debido a que el actor siempre se encontraba en la sede educativa y que la razón del desalojo de la vivienda ubicada en la sede educativa dependió de la necesidad de dicho espacio para la construcción de un restaurante.

El señor MARCELINO QUINTERO ÁLVAREZ expresó vivir en Palmira desde el año 2005 y no estar siempre presente en razón a su trabajo, quien conoce al actor desde dicha data y a su esposa quien se dedicaba a la venta de alimentos. Recordó que el actor salió de la sede educativa hace 2 años aproximadamente, sin embargo no conoció razones al respecto. Indicó que siempre observaba al actor realizar actividades de jardinería, pintura de salones a las afueras del colegio, junto a su esposa y que en ocasiones observó que la rectora de la sede educativa le daba órdenes al actor para llevar correspondencia a la sede principal, narró que el actor trabajaba todos los días, esto es, de domingo a domingo, sin embargo desconoce que las labores ejercidas por este fueran órdenes directas impartidas por la rectora. Finalmente señaló que la forma de subsistencia del actor y su familia dependía de la venta de alimentos y que desconoce la procedencia de los elementos utilizados para las labores de mantenimiento y pintura. (min. 59:53)

El señor JOSÉ ANDRÉS CRUZ BOLAÑOS quien conoce al actor desde el año 2002 en la institución educativa Cárdenas Mirriñao - sede Ricardo Nieto, así como a su familia que se componía de la esposa y sus hijos, narró que sus labores eran el cuidado de la institución y el mantenimiento, además de verlo constantemente realizando labores de pintura de la institución. Manifestó conocer del dicho del actor que fue contratado por orden de la Alcaldía, para la labor de oficios varios, sin embargo desconoce si se le pagaba una remuneración ni la forma contractual; sobre la terminación señaló que al actor le fue pedida la casa donde vivía porque estaba planeada la construcción de una tienda o restaurante y que en ocasiones observaba también a la esposa del actor realizando labores de limpieza en la institución lavando la parte de los corredores y lavando baños así como ayudando en el jardín, señaló que la esposa del actor vendía alimentos y productos químicos al frente de la institución educativa (min 1:27:02).

De la prueba testimonial ha de indicarse que relacionado al interrogatorio de parte del demandante (min 5:01), junto a los testimonios de JANETH BOLAÑOS (min 36:21), MARCELINO QUINTERO ÁLVAREZ (min. 59:53) y JOSÉ ANDRÉS CRUZ BOLAÑOS (min 1:27:02) junto con la documental indicada no evidencian la subordinación laboral sostenida en la demanda, ya que los testimonios recaudados se basaron en indicar que veían al señor Largacha de forma permanente realizando actividades de jardinería, mantenimiento y vigilancia del centro educativo, pero ninguno fue expreso en señalar con claridad que dichas labores las realizara de manera directa e irrefutable por órdenes expresas de la rectora de la institución educativa bajo la órbita de una relación de carácter laboral, y que aunado a esto las órdenes que este percibía, correspondían a mandados que se le encomendaban como de mensajería, actividad que según el dicho de los testigos lo desprendía de sus actividades habituales conllevando la concurrencia de la esposa del actor a la práctica de las mismas, lo que denota una actividad grupal y no personal del actor.

Adicionalmente, no se logró demostrar la concurrencia de la administración municipal como empleador del actor, pues si bien se indicó que las órdenes relacionaban a la Rectora de la institución, la comunicación del 23 de junio de 2015 (fl. 13) evidencia que el Municipio por medio de la Dirección de Recursos Físicos indica que el actor no ha tenido ni tiene vinculación laboral con el Municipio de Palmira, sin embargo si da luces sobre la habitación del mismo en la sede educativa, lo que permite inferir que nunca se tergiversó la óptica de comodante y comodatario de las partes.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso indicar que la relación contractual aludida no fue plenamente demostrada y que al contrario se demostró la existencia de un contrato de comodato entre las partes, teniendo en cuenta que la entrega del bien destinado a vivienda, se realizó a título gratuito, se indicó el uso del bien entregado y el mismo se perfeccionó con la entrega al señor Largacha y la posterior restitución del mismo al Municipio, lo que lleva a concluir que no se logra establecer la existencia del contrato de trabajo, por lo que conforme las razones indicadas se confirmará la sentencia emitida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Palmira en su totalidad.

## COSTAS

Costas a cargo de apelante, si agencias en derecho en cuanto en subsidio habría procedo conocer conforme artículo 69 del CPTSS.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día-.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Ref.:  
Radicación No.: 76-520-31-05-003-2015-00385-01  
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: LUIS CARLOS LARGACHA CRUZ  
Demandado: MUNICIPIO DE PALMIRA  
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de junio de 2017, por el Juzgado 3º laboral del Circuito de Palmira, siendo demandante el señor LUIS CARLOS LARGACHA identificado con cédula de ciudadanía número 6.386.004 como demandante y demandado el MUNICIPIO DE PALMIRA de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del apelante, sin agencias en derecho conforme lo expuesto.

Notifíquese por estado

El Magistrado y Magistradas

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**226978a79bf6caf80e72c03f0d3bd520c4ba9dfe2cd34ab0a8627836cf964b  
cf**

Documento generado en 28/08/2020 02:57:28 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-001-2016-00059-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: ABRAHÁN JUNIOR ARCE OCORÓ

Demandado: Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios y Suministros –  
SERVISUCOOP- y CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.

Asunto: APELACIÓN (sentencia)

AUTO.

En atención al memorial presentado virtualmente por la abogada Oriana María Pinzón Hurtado, apoderada judicial de la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA., mediante el cual sustituye el poder a ella inicialmente otorgado, se procede a reconocer personería para actuar a la abogada Gina Vanessa Arias González, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.107.081.268 de Cali, y T.P. No. 267.011 del C.S de la Judicatura, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 y siguientes del CGP, aplicable por remisión analógica en materia laboral (artículo 145 CPTSS).

### **SENTENCIA<sup>2</sup>**

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 29 de agosto de 2017 por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura, que absolvió de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

### **ANTECEDENTES**

El señor ABRAHÁN JUNIOR ARCE OCORÓ por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda. y la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios y

<sup>1</sup> Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

<sup>2</sup> No. 92 Control estadístico.

Suministros –SERVISUCOOP-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura.

En cuanto a la demanda, se presentó como recuento fáctico, en síntesis, la exposición de la vinculación del demandante con la citada cooperativa desde el 16/01/12, que tal vinculación tuvo como objetivo la prestación de servicios del actor como auxiliar de servicios generales en sede de la Clínica, cargo relacionado con funciones en el área limpieza, mantenimiento y organización, y en la cual la Clínica era la beneficiaria pues entregaba todos los elementos de trabajo al actor, así como le fijaba exclusivamente todos los turnos y horarios de trabajo, turnos establecidos de 7:00 a.m. a 12:00 m. y de 1:00 pm a 6:00 pm y en ocasiones dominicales y festivos, reseñando que las políticas de trabajo, directrices, órdenes e instrucciones para el desarrollo de la labor eran fijadas por los directivos y coordinadores de tal Clínica, en donde el único nexo que el demandante tuvo con la Cooperativa SERVISUCOOP se relacionó con el pago mensual de la retribución pactada y la expedición de certificados de pago realizados.

El actor refiere que nunca recibió formación en cooperativismo y que para el 31 de marzo de 2013 fue finiquitada la relación contractual por decisión unilateral de tal cooperativa, que mantuvo remuneraciones mensuales, hacia el año 2013 de \$600.000 más otras sumas que le denominaron "beneficios" pero no recibió pago por prestaciones sociales, vacaciones, pago de horas extras ni aportes al sistema de seguridad social. Que para el 21/01/15 se cita a las partes a audiencia de conciliación en sede del Ministerio de Trabajo Seccional Buenaventura –Valle, diligencia a la cual no acudieron las hoy demandadas.

Fundado en lo anterior, tal parte solicitó la declaratoria del contrato de trabajo entre el 01/10/10 y 31/03/13, siendo empleador la Clínica Santa Sofía del Pacífico y como intermediario la entidad SERVISUCOOP, que sean condenadas al pago de las prestaciones sociales, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones y sanciones derivadas del numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y artículos 64 y 65 del CST, e indexación.

La demanda fue admitida mediante auto del 18 de abril de 2016 (fl. 26), la contestación de la demanda tuvo presentación el 19/10/16 (fl. 60-75) mientras que la entidad cooperativa fue notificación a través de curador ad-litem el 04/08/16 (fl. 48) y con presentación de contestación de demanda el 11/08/16 (fl. 49), mediante auto del 05/12/16, el a-quo tuvo por contestada la demanda por las dos entidades vinculadas (fl. 143-144).

La sociedad médica encausada al contestar la demanda aceptó los hechos 1º y 2º y negó los restantes, presentó como excepciones de fondo: carencia del derecho para demandar, compensación, inexistencia de los elementos de constituyen contrato de trabajo, mala fe del demandante, buena fe, prescripción y también sobre cualquier otra obligación emergente (fl. 69-73).

La entidad cooperativa por su parte a través de curador ad litem, no presentó excepciones (fl. 49) y tan solo manifestó tener como pruebas las aportadas con el libelo demandatorio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante sentencia del 29 de agosto de 2017, resolvió:

*"PRIMERO.- DECLARAR que la excepción de prescripción sale avante por lo dicho en la parte motivo de este proveído.*

*SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor ABRAHAM JUNIOR ARCE OCORÓ y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS Y SUMINISTROS EN LIQUIDACIÓN -SERVISUCOOP C.T.A.- existió contrato asociativo de trabajo con extremos temporales -del 16 de enero de 2012 al 31 de marzo de 2013.*

*TERCERO. ABSOLVER a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en esta demanda por parte del señor ABRAHAM JUNIOR ARCE OCORÓ.*

*CUARTO: COSTAS a favor de las demandadas y a cargo del demandante señor ABRAHAM JUNIOR ARCE OCORÓ. en un 100% de las causadas. Tásense por secretaria*

*QUINTO: CONSULTAR la presente sentencia de no ser apelada por las partes.*

*SEXTO: Esta sentencia queda notificada en estrados." (fl. 157-158)*

#### APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte actora presentó la sustentación de las inconformidades con la sentencia proferida, al cual el a-quo le dio trámite como recurso de apelación (min. 20:14 y ss.), solicitó respecto a la declaratoria de prescripción, que se desatendió por parte del a quo el trámite de conciliación administrativa adelantado ante el Ministerio del Trabajo, en donde se realiza una notificación a la diligencia de conciliación a las demandadas, la cual fuese citada para el día 21/01/15, y teniendo en cuenta que se aportó dicha certificación de envío al funcionario del Ministerio y éste sencillamente lo que hizo fue requerir a las partes para la conciliación, indica que con ese hecho desde la fecha de su desvinculación se interrumpió el término prescriptivo, para lo cual trae a colación el artículo 489 del CST, señalando que ese recibido fue el que se aportó al Ministerio del Trabajo.

Indicó sobre la no concurrencia de la testigo, que la misma fue debidamente notificada pero por su situación laboral, su empleador no le había permitido asistir, situación que solo fue de conocimiento del apoderado del actor en la fecha programada para la realización de la audiencia, en la cual se practicaría la declaración la misma, por lo que considera que la decisión adoptada viola el principio fundamental de su prohijado, ya que el sentido de la decisión se basó en la no concurrencia de la testigo, quien apoyaría el dicho de la demanda, por lo que sin su testimonio, era imposible demostrar la existencia de la relación laboral con la Clínica, por eso solicita la comparecencia del testimonio, concluyendo que para nadie es un secreto que la clínica Santa Sofía del Pacífico ha sido demandada durante los últimos años, por los mismos hechos que aquí se han debatido y que en el 99% de los casos ha sido condenada, por lo que considera injusto, que la no concurrencia de la testigo derive en decisión absoluta.

## TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunció al respecto:

La apoderada judicial de la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACIFICO LTDA., solicitó la confirmación del fallo de primer grado, por no haberse cumplido los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, máxime que el actor pretende se pruebe esto con sus testigos, quienes fueron desacreditados por los dichos del representante legal de la Clínica, así como con los demás testigos.

## CONSIDERACIONES

Con la delimitación que corresponde al principio de congruencia -numeral 7º artículo 25 del CPTSS y 281 del CGP- y de consonancia -artículos 66, 66 A del CPTSS y 328 del CGP-, en tanto sujeto a las materias objeto del litigio y apelación, resolviendo conforme artículo 61 del CPTSS y de acuerdo con la indicación probatoria por relevancia al asunto discutido, se resuelve el fin que convoca esta Sala, conforme se expone,

Previamente debe indicarse que la demandada fue presentada el 7/04/16 (fl. 1), día posterior a la fecha del acta final de liquidación de SERVISUCOOP CTA del 15/01/14 (fl. 24 vuelto), no obstante la pretensión primera (fl. 5) fija como empleador a la Clínica Santa Sofía del Pacífico y aquella cooperativa como intermediario, litigio planteado que frente a SERVISUCOOP CTA, según lo expuesto en Casación Laboral en sentencia SL12234-2014 conlleva litisconsorcio necesario pero de quien se pretende la obligación principal, esto es la citada Clínica; por tanto del posible obligado, bajo condición de solidaridad se edifica para este un litisconsorcio facultativo en lo cual no es razonable deshacer lo actuado, dada la vinculación contingente de este último, específicamente refirió la sentencia citada:

*"En el proceso que persiga declarar la existencia de la obligación laboral no se requiere vincular – nada se opone a que voluntariamente se haga- a un deudor solidario, por cuanto el objeto es definir el contenido de las obligaciones de una relación jurídica de la que no es parte, y por lo mismo, no hay lugar a excepciones derivadas de la naturaleza de la obligación conducentes a impedir su existencia."*

Aclarado lo anterior El problema jurídico que a resolver concierne a la interpretación de los artículos 488 y 489 del CST con relación a la interrupción de la prescripción y sobre la no practica de prueba testimonial por no concurrencia del testigo solicitado por la parte actora.

Para resolver el primer punto de apelación es preciso recordar que la figura de la prescripción se debe analizar a la luz de los artículos 151 del CPT, 488 y 489 del CST, normas que conducen sin equívocos a la conclusión de que la reclamación presentada por el trabajador, interrumpe la prescripción, y esta comienza a contarse de nuevo a partir del reclamo, por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente, es decir, nuevamente por tres años, recordando que la reclamación que presente el trabajador, con miras a obtener el reconocimiento de sus acreencias

laborales, interrumpe el término de prescripción por una sola vez, caso en el cual, una vez finalizada la interrupción, dicho término comienza a contarse nuevamente por un lapso igual al inicial, equivalente a tres años, expuesto también en sentencias de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral SL13000-2015 y SL17165-2015.

Bajo estos parámetros, en el sub examine se alude la presentación de una citación a la pasiva para asistir a una audiencia de conciliación ante entidad competente Inspección del Trabajo el día 21/01/15, situación de la cual manifiesta el recurrente, no puede poner en conocimiento, toda vez que dicha citación fue entregada a funcionario encargado de practicar la citada diligencia perteneciente a dicha cartera ministerial, situación que como bien fue expresada por el a quo, no fue acreditada dentro del plenario.

Por lo anterior tenemos que el extremo final de la relación contractual alegada comprende el día 31/03/13 lo cual conllevaría en principio como termino final el día 31/03/16, tres (3) años siguientes para interrumpir el fenómeno prescriptivo, por cuanto una vez revisado el plenario esta Sala no encuentra hecho demostrativo del de la interrupción aludida, pues si bien a folio 20 del plenario se aporta constancia de agotamiento de Conciliación Administrativa N° 006 ante la Inspección del Trabajo de la Ciudad de Buenaventura, dicha constancia no refiere o da indicio que la citación que podría habersele remitido tanto a los señores Daniel Parra Lizcano como representate legal de la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda. y a José Borge Rodríguez Manrique como representante legal de la CTA SERVISUCOOP contuviese de manera clara y específica reclamación alguna de emolumentos de carácter laboral adeudados, ya que se habla de una simple comunicación aunado al hecho que no se acredita que las remitidas hayan sido recibidas de forma concreta por los citados representantes legales, pudiéndose aportar al plenario prueba fehaciente de dicha situación al momento de la misma presentación de la demandada o solicitado por el recurrente o su representante copia del trámite administrativo surtido ante la citada Inspección y no al contrario pretendiendo que por el juzgador de instancia se infiriese situaciones subyacentes, de las cuales no se aporta prueba de trámite notificadorio del solicitante, motivo por el cual, debe entenderse que en relación al término prescriptivo solo puede ser establecido hasta el momento en que trabajador acciona ante los jueces del trabajo esto es, el día 07/04/16 como se acredita con acta individual de reparto (fl. 1), fecha posterior a los tres (3) años siguientes al extremo final aludido, lo que conlleva la aplicación inexorable de la excepción de prescripción.

En relación al segundo punto de apelación, ha de indicarse que de conformidad con el artículo 60 del CPTSS, *"El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo"*, situación que conlleva la necesidad para que se pueda proferir una decisión de fondo, de allegar a tiempo las probanzas, circunstancia que implica que las partes deben aportarlas dentro de las oportunidades legales o etapas procesales correspondientes ya sea con la demanda inicial, su respuesta, la reforma a la demanda y su contestación, o en el transcurso del proceso cuando no se tengan en su poder, antes de que se profiera la decisión que ponga fin a la instancia, pruebas que debieron haber sido solicitadas y decretadas como tal.

Por consiguiente, la pruebas solicitadas y decretadas, como en este caso, prueba testimonial, debió practicarse en instancia, sin embargo como alude el recurrente, la inasistencia no correspondió a una situación previsible pero también es claro que

no es una circunstancia atribuible a la administración de justicia, pues si bien se indicó que se tuvo conocimiento de la inasistencia de la declarante en fecha de realización de la audiencia, dicha circunstancia no pudo ponerse en conocimiento con la debida antelación al juzgador de instancia, sin embargo en aplicación del principio de celeridad procedió a analizar el restante acervo probatorio recaudado y del cual acertadamente, se limitó a establecer la aplicación del fenómeno prescriptivo indicado.

Sobre la aportación de pruebas en tiempo y en legal forma de acuerdo a Sentencia en Casación Laboral SL5620-2016, sobre la procedencia del recaudo de la prueba en esta instancia, ha de indicarse que el artículo 83 del CPTSS, modificado por el artículo 41 de la Ley 712 de 2001, frente a esta potestad del Juez Colegiado es facultativa más no imperativa, por consiguiente al verificarse que la valoración probatoria que conlleve el análisis de la prueba testimonial pudiese en caso extraordinario conllevar la declaratoria de la relación laboral atribuida con la Clínica demandada, dicha situación como se indicó se acogería por el fenómeno prescriptivo indicado, por consiguiente que el recaudo de dicha prueba no es necesaria para resolver el recurso de alzada conforme lo indicado, a más de no soportarse suficientemente las razones de fuerza mayor que imposibilitaron la asistencia de la declarante.

Conforme lo anterior, ha de confirmarse en su totalidad la sentencia objeto de recurso de apelación.

## COSTAS

Costas en segunda instancia a cargo del recurrente, como quiera que en subsidio se habría conocido grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a la imposición de agencias en derecho.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia proferida por el JUZGADO 1º LABORAL DEL CIRCUITO DE BUENAVENTURA del 29 de agosto de 2017, siendo demandante ABRAHÁN JUNIOR ARCE OCORÓ identificado con la C.C. 1.143.820.883 y demandada la sociedad CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA. con NIT 900228989-3 y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS Y

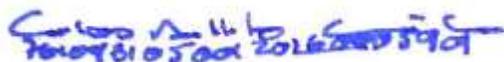
SUMINISTROS -SERVISUCOOP- con NIT: 900360766-1, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del recurrente, sin agencias en derecho, conforme lo indicado.

Con efecto a lo indicado en auto anterior y la presente sentencia,

Notifíquese en Estado.

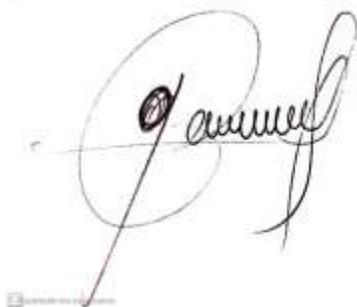
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**75c4ad39005dfe65a03ca9d69b240631fac1a60d66c4840be6710bd845177  
dce**

Documento generado en 28/08/2020 02:57:46 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-111-31-05-001-2016-00100-01

Proceso: Ordinario Laboral  
Demandante: Vivien Maritza Conde Aragón  
Demandado: Jhon Harold Vásquez Campos y Otros en calidad de herederos determinados y contra herederos indeterminados de la señora Isabel Campos de Vásquez.  
Asunto: Apelación (Sentencia)

**SENTENCIA<sup>2</sup>**

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el -recurso de apelación- respecto de la Sentencia proferida el 24 de noviembre de 2017 por el -Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga-, que no accedió a las pretensiones de la demanda al declarar probada la excepción de prescripción.

La señora VIVIEN MARITZA CONDE ARAGÓN por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de JHON HAROLD VÁSQUEZ CAMPOS Y MARÍA HERLY VÁSQUEZ CAMPOS COMO HEREDEROS DETERMINADOS Y HEREDEROS INDETERMINADOS DE LA SEÑORA ISABEL CAMPOS DE VÁSQUEZ, cuyo conocimiento correspondió en principio al Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga (V).

Pretensiones encaminadas a la declaratoria de validez del acuerdo conciliatorio, en relación con la existencia de contrato de trabajo entre la demandante y la señora Isabel Campos de Vásquez, en extremos desde el 21/06/08 al 31/07/12.

En cuanto a la demanda se presentó como recuento fáctico concreto que el 21/08/12 se hizo una conciliación - Acta 000559 1 B entre la actora y la señora ISABEL CAMPOS DE VÁSQUEZ, en la Oficina la Inspección del Trabajo de Buga - Valle, donde se reconoció un vínculo laboral, desde el 21/06/08 hasta el 31/07/12 en la prestación de servicios de enfermería al señor ADÁN VÁSQUEZ CALDERÓN, quien se encontraba en estado de discapacidad absoluta, contratada por ISABEL CAMPOS DE

<sup>1</sup> Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

<sup>2</sup>No. 86 para control estadístico

VÁSQUEZ, quien fungía como esposa y curadora. Que lo allí establecido obedeció a reclamación por el pago de las prestaciones sociales, horas extras, trabajo diurno y nocturno, trabajo en días festivos, vacaciones, prima de servicios, despido injustificado. Que no se hace referencia al horario de trabajo de 10:00 a.m. a 1 :00 p.m. y de 9:00 p.m. a 6:00 a.m., doce (12) horas donde cinco (5) eran con recargo nocturno y cuatro (4) horas extras, que según el caso eran ordinarias o festivas. Se indica que en dicha acta voluntariamente y por la vía de la conciliación extrajudicial, se resolvieron diferencias en relación a la terminación del contrato, firmando un documento privado suscrito el 06/08/12, acuerdo que define el sueldo promedio base de liquidación a \$692.000 y 1.499 días trabajados para efectos de cesantías, intereses, vacaciones, primas e indemnización, los cuales considera fueron liquidados en \$10.753.589, y que al ser comparado con la liquidación normal, se produce una lesión enorme, ya que la liquidación es cercana a 40 millones de pesos, frente a lo cual señala se presenta un grave asunto en relación a lo que se pactó y el pago las obligaciones relacionadas con la seguridad social es por un valor de \$7.746.410 correspondientes a cada año, desde el 2008 al 2012, para un total de \$18.500.000.

Que se estableció la forma de pago de los \$10.500.000, firmándose dos letras y de lo que se pactó por el valor de la Seguridad Social, los cuales fueron recibidos en su totalidad, estableciéndose que el mismo viola derechos ciertos e indiscutibles de la trabajadora, sin dar tránsito a cosa juzgada por la violación de los derechos señalados.

Expresa que mediante escrito de fecha 18/10/13 dirigido a los hoy demandados se les invito a una reunión para hablar sobre la liquidación y la conciliación a la cual no asistieron. Señala la existencia de dos cartas, firmadas por JHON HAROLD VÁSQUEZ CAMPOS y MARÍA HERLY VÁSQUEZ CAMPOS, que dan cuenta de su labor de auxiliar de enfermería para el cuidado del adulto mayor ADÁN VÁSQUEZ CALDERÓN, y de su desempeño. Señala que solicitó al Ministerio del Trabajo - Inspector del trabajo - aclaración y revisión del acta de conciliación, las cuales fueron evasivas, por lo que acudió a la tutela que correspondió a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga que no tuteló y que la inspectora encargada, el 23/01/14 dio respuesta afirmando que *"no es de nuestra competencia declarar la presunta vulneración a las que hace referencia, ni mucho menos determinar la validez de la conciliación, por ser de la justicia ordinaria..."*.

La demanda anterior, fue admitida mediante auto de 17 de mayo de 2016 (fl. 47-49); notificados MARÍA HERLEY, JHON HAROLD, MARÍA ISABEL, ADÁN, FREDY, JOSÉ SANTOS, y DIEGO ALEXANDER VÁSQUEZ CAMPOS en calidad de herederos determinados, de la señora ISABEL CAMPOS DE VÁSQUEZ, contestaron la demanda, aceptando los hechos 2, 9, 10, 11, 14, 16, 17,18 y no aceptar o constarles los demás; se opusieron a las pretensiones, y propusieron las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, transacción, conciliación, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, imposibilidad de reconocer doblemente un mismo concepto, enriquecimiento sin justa causa, buena fe de la señora Campos de Vásquez, compensación pago total de lo debido, prescripción de la totalidad de las pretensiones de la demanda, innominada, mala fe de la demandante, legalidad del acta de conciliación No. 000559 1.B de agosto 12 de 2012, imposibilidad de imponer sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.(fl. 56-66; 86-96).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga, mediante sentencia del 24 de noviembre de 2017, resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN, propuesta por los codemandados JHON JAROLD VÁSQUEZ CAMPOS, MARÍA HERLY VÁSQUEZ CAMPOS, ADÁN VÁSQUEZ CAMPOS, JOSÉ SANTOS VÁSQUEZ CAMPOS, MARÍA ISABEL CAMPOS VÁSQUEZ, FREDDY VÁSQUEZ CAMPOS y DIEGO ALEXANDER VÁSQUEZ CAMPOS en su condición de HEREDEROS DETERMINADOS de la señora ISABEL CAMPOS DE VÁSQUEZ (q.e.p.d) y por los codemandados HEREDEROS INDETERMINADOS de la señora ISABEL CAMPOS DE VÁSQUEZ (q.e.p.d), por las motivaciones esbozadas en el presente proveído.*

*SEGUNDO: ABSOLVER a los codemandados JHON JAROLD VÁSQUEZ CAMPOS, MARÍA HERLY VÁSQUEZ CAMPOS, ADÁN VÁSQUEZ CAMPOS, JOSÉ SANTOS VÁSQUEZ CAMPOS, MARÍA ISABEL CAMPOS VÁSQUEZ, FREDDY VÁSQUEZ CAMPOS y DIEGO ALEXANDER VÁSQUEZ CAMPOS en su condición de HEREDEROS DETERMINADOS de la señora ISABEL CAMPOS DE VÁSQUEZ (q.e.p.d) y a los codemandados HEREDEROS INDETERMINADOS de la señora ISABEL CAMPOS DE VÁSQUEZ (q.e.p.d) de todas y cada una de las pretensiones instauradas en su contra por la señora VIVIEN MARITZA CONDE ARAGÓN por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.*

*TERCERO: SE CONDENA en COSTAS a la parte demandante y a favor de los codemandados HEREDEROS DETERMINADOS y HEREDEROS INDETERMINADOS de la señora ISABEL CAMPOS DE VÁSQUEZ (q.e.p.d), incluyéndose como AGENCIAS EN DERECHO el valor de \$370.000,00 a cargo de la demandante, suma esta que deberá pagar único valor a los demandados, liquídense por secretaria una vez en firme la presente sentencia.*

*CUARTO: CONSULTA En evento de no ser apelada la presente providencia por la parte aquí demandante se remite el expediente al Superior a efecto que se surta el grado jurisdiccional de Consulta.”*

## APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la sentencia la apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación (1:10:43 y sig.) que sustentó, en la imprescritibilidad de los aportes a la seguridad social los que tampoco permitían o facultaban a la mandante y la señora Isabel Vázquez para que en una conciliación o transacción hicieran una conciliación acerca de su pago, los que corresponden al sistema y no a la actora o empleadora, considerando que se encuentra demostrado el contrato de trabajo con mayor razón deben realizarse al fondo conforme responsabilidad del artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

## TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, no se emitió pronunciamiento al respecto:

### **CONSIDERACIONES**

*El problema jurídico* que debe, resolverse es sí los aportes a la seguridad social en pensiones, se vieron cobijados por la transacción aducida y de ser el caso por el fenómeno prescriptivo aducido por la a quo teniendo en cuenta que la conciliación respecto a la relación laboral existente y si es del caso los hoy demandados herederos de la señora ISABEL CAMPOS DE VÁSQUEZ, deberán concurrir al pago de estos.

Ahora bien, para el caso sub examine, se tiene que en acuerdo conciliatorio se determinó como valores cancelados referentes a pagos por aportes a la seguridad social consolidados las sumas a 2008: \$1.041.460; 2009: \$1.345.039; 2010: \$1.477.481; 2011: \$1.746.874; y 2012: \$1.094.096 teniendo como un salario base de liquidación la suma de \$692.000 por un total de 1.499 días laborados entre el 01/06/08 al 31/07/12, los cuales fueron cancelados directamente a la trabajadora como bien fue manifestado en el hecho 18° del libelo demandatorio, ha de recordarse que el pago sobre los mismos conforme al artículo 22 de la Ley 100 de 1993, corresponden a una responsabilidad directa del empleador quien en principio deberá concurrir al pago de los mismos directamente fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada la actora, que para el presente caso corresponde a Porvenir S.A. conforme lo manifestado en el recurso presentado, por tanto, si bien se manifiesta un pago directo a la empleada, dichos emolumentos, bajo la certeza entre las partes de la existencia del contrato de trabajo, no pueden ser objeto de acuerdo transaccional, pues en tal caso no corresponden a un derecho incierto y discutible, ya que los mismos están supeditados al cálculo actuarial o a su pago junto a los intereses generados por el no pago oportuno de los mismos conforme, obligatoriedad que se encuentra implícita en el artículo 13, 15, 17 de la Ley 100 de 1993.

Lo anterior parte de la premisa que las partes en aquel acuerdo conciliatorio no presentaron una discusión acerca de la existencia del contrato de trabajo, por el contrario, como se observa a folio 12 y siguientes un supuesto en su acuerdo fue la existencia de este, de allí que de conformidad con el artículo 53 de la Constitución Política y 15 del CST, no era dable, en consonancia con los artículos 15 y siguientes de la Ley 100 de 1993, que las partes pactaran un pago directo a la trabajadora, como también por efecto del artículo 43 del CST, pese la voluntad de la trabajadora en recibir un pago directo, debe ordenarse el equilibrio contenido en el régimen jurídico expuesto, para que se realice la erogación a través del cálculo actuarial al fondo administrador de pensiones que convalide las cotizaciones al sistema de seguridad social pues no se evidencia en el plenario afiliación anterior al sistema de seguridad social de la actora y tampoco en lo que respecta a este proceso podrá reconocerse compensación de lo recibido por la demandante, por corresponder a erogaciones del sistema no propiamente de la actora, se itera a título de ejemplo como se ha considerado en Casación Laboral, cuando se parte de un derecho cierto no es factible que las partes procedan a transar ni conciliar sobre el mismo (Sentencia SL18096-16)

*"En fallo CSJ SL, del 8 de nov. 1995, rad.7793, esta Corporación recordó que «de conformidad con la jurisprudencia de la Corte (...) los efectos de cosa juzgada de la conciliación solamente se producen cuando el acuerdo de voluntades no está afectado por un vicio del consentimiento que lo invalide. Por esta razón la jurisprudencia ha aceptado la posibilidad excepcional de revisar en juicio las conciliaciones laborales, mientras que la ley no permite la revisión de los fallos judiciales en proceso diferente a aquél en que se produce la sentencia».*

*Desde entonces, fue usual que el efecto de cosa juzgada de una conciliación fuera demandado en proceso ordinario posterior en procura de su nulidad, lo que significó que ese efecto fuera relativo, en tanto no adquirían la inmutabilidad propia de las decisiones judiciales que estaban debidamente ejecutoriadas, precisamente por estar afectadas por algún vicio en el consentimiento, causa u objeto ilícito o una violación de derechos ciertos e indiscutibles."*

Bajo el anterior derrotero, y atendiendo que no existe discusión sobre los extremos contractuales y la existencia de la relación laboral, ha de analizarse la aplicabilidad del fenómeno prescriptivo sobre los aportes pensionales adeudados, conforme lo ha estipulado la misma Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, bajo rad. 33330 de 2018, se tiene como criterio el siguiente:

*"(...) teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción. Así se consideró en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198, relacionada con la imprescriptibilidad de los bonos pensionales. En esta última decisión se anotó que,*

*[...] existe una relación indisoluble entre el bono pensional y el status de pensionado, debiendo correr la misma suerte la acción que se instaure en uno u otro caso para solicitar su reconocimiento, pues en puridad de verdad estos derechos están estrechamente ligados o entrelazados, y en estas condiciones ninguno de ellos admite prescripción extintiva del derecho en sí mismo."*

Seguidamente nuestro órgano de cierre señaló que las anteriores consideraciones resultaban aplicables para casos como el presente, ya que los aportes pensionales omitidos por el empleador, sea cual sea la razón de ello, están ligados de forma lógica a la construcción del derecho pensional y a su financiación como se señaló en sentencia CSJ SL795-2013 la cual contemplo:

*"[...] teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o perseguir la integración de todos aquellos elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, en cualquier tiempo, de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna."*

Bajo este parámetro es de recibo que las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones están ligadas a la consolidación plena, como a la financiación de las respectivas prestaciones y por tanto no están sometidas al

fenómeno de prescripción, en cuanto a las mesadas o los reajustes dejados de cobrar oportunamente.

Por lo anterior, es claro que la acción de cobro no prescribe respecto a las cotizaciones a pensión que no se realizaron existiendo la obligación de haberlas hecho, por tanto, este puede reclamar judicialmente el pago extemporáneo de dichos aportes para que el sistema le reconozca las semanas cotizadas según el tiempo que haya laborado.

Por tanto, para esta Sala se desprende de la decisión de instancia respecto a la declaratoria de la excepción de prescripción referente al pago de aportes a la seguridad social en pensión, debe ser revocada, en donde el empleador por quien patrimonialmente sea su sucesor deberá concurrir al pago, sin afiliación demostrada, previo pago de cálculo actuarial ante el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliada la actora por los extremos acreditados de prestación del servicio. En tal sentido los demandados herederos determinados e indeterminados de la empleadora serán convocados a realizar el pago de la reserva actuarial que determine la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) a la que encuentre afiliada la demandante, de acuerdo con el salario que devengaba la actora, no obstante el allí indicado se expresó a manera de promedio, sin conocer ciertamente las mensualidades correspondientes en especial el que resulte relevante en configuración del cálculo actuarial y que fuese reconocido en acta de conciliación en el periodo comprendido entre el 01/06/08 al 31/07/12, durante el cual laboró para la demandada señora ISABEL CAMPOS DE VÁSQUEZ (Q.E.P.D.), y a falta de prueba sobre su monto corresponde la edificación en lo que respecta a salario base, bajo mínimo mensual legal, en los extremos reconocidos del 1 de junio de 2008 al 31 de julio de 2012.

En síntesis, frente a los puntos materia de inconformidad ha de indicarse que es dable revocar parcialmente la decisión adoptada en instancia, en el sentido de indicar que los aportes a pensión no pueden ser objeto de prescripción y por tanto los hoy convocados a juicio deberán concurrir a realizar el pago de la reserva actuarial que determine la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) a la que encuentre afiliada la demandante por el periodo de vigencia de la relación contractual, por tanto se revocará el numeral 2º de la decisión adoptada en instancia en relación a este concepto objeto de la inconformidad, dejando en firme los demás conceptos solicitados.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada, agencias en derecho por 15 salarios mínimos diarios legales vigentes.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

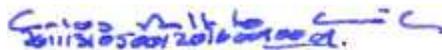
PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 2º de la sentencia del 24 de noviembre de 2017, proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Buga, en donde fue demandante la señora VIVIEN MARITZA CONDE ARAGÓN identificada con

cédula de ciudadanía No. 38.864.126 y demandados JHON HAROLD VÁSQUEZ CAMPOS, MARÍA HERLY VÁSQUEZ CAMPOS, MARÍA ISABEL VÁSQUEZ CAMPOS, DIEGO ALEXANDER CAMPOS VÁSQUEZ, FREDDY VÁSQUEZ CAMPOS, ADÁN VÁSQUEZ CAMPOS, JOSÉ SANTOS VÁSQUEZ como herederos determinados y HEREDEROS INDETERMINADOS de la señora ISABEL CAMPOS DE VÁSQUEZ (Q.E.P.D), para en su lugar CONDENAR a los demandados a realizar el pago de la reserva actuarial que determine la Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) a la que encuentre afiliada la demandante, de acuerdo con el salario mínimo mensual legal vigente por el periodo comprendido entre el 01 de junio de 2008 al 31 de julio de 2012, se confirma en lo demás, conforme las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada, agencias en derecho por 15 salarios mínimos diarios legales vigentes.

El Magistrado y Magistradas

Notifíquese por estado.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**d64c04bce5ce3bcf45b18cc53bf0534199d36d11c231c91fd7077c487a54db  
5c**

Documento generado en 28/08/2020 02:59:00 p.m.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-147-31-05-001-2016-00102-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Patrimonio Autonomo de Remanente de Telecom y Teleasociados en Liquidación

Demandado: Jorge Hoyos López

Asunto: Apelación (Sentencia)

**SENTENCIA<sup>2</sup>**

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el -recurso de apelación- respecto de la Sentencia proferida el 15 de junio de 2017 (15/06/17) por el -Juzgado Laboral del Circuito de Cartago-, que no accedió a las pretensiones de la demanda al declarar probada la excepción de prescripción.

**ANTECEDENTES**

EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN-PAR por conducto de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de, JORGE HOYOS LÓPEZ, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Laboral del Circuito de Cartago (V).

Pretensiones encaminadas a que se declare que el demandado no cumple con los requisitos para acceder a los beneficios de una pensión convencional PLAN DE PENSIÓN ANTICIPADA o PPA. En consecuencia, se ordene el retiro de la nómina y que el demandado debe reintegrar los dineros cancelados por este concepto más todos los valores que se han venido cancelando por concepto de salarios y prestaciones legales y extralegales, prima de retiro, bonificación por conciliación, intereses moratorios y mesadas anticipadas que fueron pagadas al actor.

En cuanto a los antecedentes, en síntesis, se refleja que la demanda (fl. 19-28 y subsanación 102-110) fue admitida mediante auto del 06/05/16 (fl. 120), notificada al demandado a través de curador ad litem el día 06/09/16 (fl. 131), se presentó respuesta a la demanda y por auto del 04/10/16 se tuvo como contestada (fl. 139),

<sup>1</sup> Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

<sup>2</sup> No. 94 Control Estadístico.

aceptando los hechos 1,6,7,8,14,15,16,17,18 y no aceptar o constarle los demás; se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de cobro de lo no debido, excepción de buena fe exenta de culpa, prescripción y la genérica. (fl. 133-138)

Se presentó reforma el día 10/10/16 (fls.140-149) la cual se admitió mediante auto de fecha 30/10/16 (fl. 150), sin que se emitiera pronunciamiento al respecto.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Buga, mediante sentencia del 15 de junio de 2017, resolvió:

- 1. Declarar probada la excepción de mérito denominada "cobro de lo no debido".*
- 2. Absolver al señor Jorge Hoyos de los pedimentos que en su contra formuló el Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR TELECOM en Liquidación.*
- 3. No condenar en costas el demandante" (fl.165-166)*

## APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación (min. 27:47) señalando su inconformidad debido a la ocurrencia de un perjuicio irremediable a su poderdante, al no advertirse que de acuerdo a las normas que rigen la acción de tutela, el actor contaba con cuatro (4) meses para interponer las acciones en la justicia ordinaria, situación que no ocurrió, por eso el patrimonio autónomo de remanentes dado que el señor Jorge Hoyos López no reunía los requisitos de ley, está habilitado para solicitar la devolución de sumas reclamadas, concluyendo que la tutela no quedó en firme por no acatar la obligación que tenía de imponer la acción ante la justicia ordinaria.

## TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, el PAR TELECOM se pronunció al respecto:

Expresó que en el presente asunto no está en discusión la buena o mala fe con que actuó el aquí demandado al instaurar las acciones de tutela y los correspondientes fallos ya conocidos ampliamente. Lo que se debe tener en cuenta es que la Honorable Corte Constitucional revocó dichos fallos de tutela con base en la sentencia SU-377 del 12 de junio del 2014. Entonces lo que se debe analizar es, qué efectos conlleva la revocatoria de esos fallos por parte de la Honorable Corte Constitucional.

Refirió que el artículo 7 del Decreto 306 de 1992, hace referencia a los efectos de la revocatoria de los fallos de tutela que ordenan la realización de una conducta. La Honorable Corte Constitucional, entre muchas otras, en la sentencia T-694 de 2002 expresó "Es perfectamente claro que, por regla general, la consecuencia obvia de la revocatoria de un fallo de tutela que declara la procedencia del amparo es que las

cosas vuelvan a su estado anterior, o tal y como se encontraban antes de cumplirse la orden impartida en la providencia que se revoca. No obstante, es igualmente claro que ello ocurrirá en la medida en que el regreso a ese estado sea jurídicamente posible y no resulte desproporcionado”.

De lo anterior, considera que las medidas que se hayan tomado en cumplimiento del fallo de tutela revocado quedan sin efecto, aunque se refiere a autoridad administrativa, esa disposición puede extenderse respecto de los particulares. Así también lo ha entendido la Corte Constitucional, en el fallo de tutela de radicación 068-95 de 22 de febrero de 1995: “De lo anterior se concluye que, si bien un fallo de tutela en primera instancia puede ser recurrido por cualquiera de las partes dentro de los términos establecidos por la ley, su cumplimiento por estas es obligatorio mientras se surte la segunda instancia, la cual, de confirmarlo, dejara en firme la actuación del a-quo, pero en caso de revocarlo, dejara sin efectos totales o parciales el fallo objeto de apelación, y producirá otros, los cuales las partes deberán acatar.”

Enuncia que se encuentran debidamente probados todos los supuestos de hecho de la norma en comento, como lo son: que el demandado, señor JORGE HOYOS LÓPEZ, promovió acción constitucional de tutela contra el PAR TELECOM tendiente a ser incluido en el Plan de Pensión Anticipada (PPA) dicha prueba se obtuvo no solo mediante la documental aportada con la demanda, sino también mediante la aceptación en el escrito de contestación, que mediante Sentencia del 09/08/2004 el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín no tuteló el derecho solicitado, que el demandado, interpuso recurso de apelación y en segunda instancia le correspondió conocer de la acción de tutela impugnada al Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, la que mediante proveído del 15/09/2004 resolvió revocar para conceder el amparo, que JORGE HOYOS LÓPEZ interpuso nuevamente en la ciudad de Cartago (Valle) tutela como mecanismo transitorio, correspondiéndole al Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, que el que en Sentencia del 8 de febrero de 2.008 concedió la tutela no obstante el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR, impugnó la decisión y en segunda instancia le correspondió conocer al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Guadalajara (Buga) - Sala de Decisión Laboral que en Sentencia del 3 de abril de 2.008, revocó y denegó la tutela impetrada, que al señor JORGE HOYOS LÓPEZ se le canceló, por concepto de mesadas anticipadas los siguientes valores: \$63.515.674 por retroactivos de abril de 2.003 a octubre de 2.008, \$242.241.187,9 por mesadas netas pagadas por nómina de noviembre de 2.008 a febrero de 2.016, para un total de \$ 305.756.861 y que la Honorable Corte Constitucional en revisión, dispuso en la Sentencia de Unificación SU-377 de 2014, la revocatoria del fallo de tutela.

Para la parte actora le es evidente la condición de deudor que hoy en día ostenta el demandado, no solo porque el material probatorio ya relacionado así lo concluye, sino porque, además, no obra la devolución de la sumas de dinero que no le pertenecen porque, sencillamente la orden judicial que la impuso quedó sin piso jurídico cuando fue revocado el fallo de tutela por la Honorable Corte Constitucional en Sentencia SU-377-2014; lo que jurídicamente implica que el señor JORGE HOYOS LÓPEZ, incrementó su patrimonio económico con un dinero que realmente no le pertenece lo que torna procedente esta acción judicial ordinaria para declararlo deudor e imponer la orden reintegro de los dineros que le fueron cancelados.

De tal forma considera que de la liquidación de los valores adeudados en virtud de la revocatoria del fallo de tutela de acuerdo con la certificación suscrita por la Coordinadora Administrativa y Financiera del PAR TELECOM que obra en el expediente se desprende que el valor adeudado por el demandado asciende a \$ 305.756.861.

Adicionalmente refirió que ordenamiento civil en su artículo 1184 se trata el tema del enriquecimiento sin causa y establece estos requisitos como el enriquecimiento, el empobrecimiento, la relación de causalidad y la ausencia de causa. En cuanto a los tres primeros, de conformidad con las sentencias de tutela, expresa que el patrimonio del señor JORGE HOYOS LÓPEZ tuvo un incremento de \$305.756.861 correlativo al detrimento en igual cantidad del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM PAR. En cuanto a la ausencia de causa, el desequilibrio patrimonial adoleció de una causa jurídica, pues como lo estableció la Sala Plena de la Honorable Corte Constitucional, en Sentencia SU-377 de 2014 citada en precedencia, el demandado, no acreditó los requisitos de procedencia para que la acción de tutela pudiera ser estudiada de fondo.

En ese orden de ideas concluyó que la causa jurídica fue transitoria porque esas decisiones pudieron ser objeto de estudio por parte de la Honorable Corte Constitucional como en efecto aconteció en decisión a través de la cual se dejó sin valor y efecto los actos administrativos proferidos en cumplimiento de la orden impugnada dejando sin sustento el pago realizado al señor JORGE HOYOS LÓPEZ, de lo que deviene que la devolución de lo pagado sea VIABLE.

Expresó que sobre este tema se ha referido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en casos en que el trabajador es despedido y ha recibidos sus prestaciones sociales que se pagan a la finalización del vínculo, siendo finalmente reintegrado por orden judicial adoctrinando que estos deben ser devueltos al constituirse un incremento en su patrimonio sin causa legal que lo justifique por haberse declarado la no solución de continuidad del contrato, entre otras, se encuentra la Sentencia SL6389-2016. Finalmente, aporta copia de la sentencia número SL 1721-2018, solicitando la revocatoria de la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda.

#### CONSIDERACIONES

El problema jurídico que debe resolverse concierne al debate sobre la relevancia del no acatamiento de las normas sustanciales en una decisión de tutela que se indica lo fue de carácter transitorio y si dicha circunstancia conllevarse el retiro del derecho pensional reclamado por la entidad demandante a la pasiva.

Al respecto se observa que el demandado ingresó a trabajar en propiedad en la empresa TELECOM el 1 de diciembre de 1982, hasta el día 26 de julio de 2003, fecha en que fue desvinculado. Advirtiendo que la certificación allegada por la demandante también refiere vinculaciones anteriores desde el 30 de agosto de 1976 (certificación del 7/03/16). Que desde el 11 de septiembre de 1987 laboró en el cargo de telefonista nacional, devengando un salario de \$1.018.934, cargo considerado como de excepción. Que el actor se encontraba activo en la fecha en la cual se transformó

la empresa en razón al Decreto 2123 de 1992 y de acuerdo con el Decreto 1835 de 1994 (artículo 10º) tiene derecho a que se le apliquen las normas pensionales y prestacionales anteriores a la transformación de TELECOM en Empresa Industrial y Comercial del Estado.

Que los regímenes pensionales de Telecom se encuentran contemplados en el Decreto 2661 de 1960, en el cual se definen tres tipos (artículos 9º a 11º), y que en el caso del actor por el cargo desempeñado, considerando su vinculación en propiedad desde el 27 de diciembre de 1982, que no todo el tiempo lo laboró en cargos de excepción, el informe de la demandante indica que solo completó 15 años, 10 meses y 7 días en cargos de excepción, de los 21 años, 3 meses y 9 días de tiempo al 31 de marzo de 2003, de esta forma tendría derecho a pensionarse con 25 años de servicios a cualquier edad, lo que habría sido el año 2007, de no haberse transformado la empresa, en lo expuesto debe advertirse que no se está contabilizando las vinculaciones anteriores certificadas por la misma sociedad demandante.

Se tiene además que, para el mes de marzo de 2003, Telecom ofrecía a los empleados que les faltaren menos de siete años para pensionarse un plan de pensión anticipada; - PPA pero que en el caso del demandado se alega que dicha situación no se encontraba acreditada teniendo en cuenta el límite fijado por el Decreto 1835 de 1994, el cual contemplaba que era el 31/12/04, y por tanto no se ofreció dicha condición al trabajador.

Teniendo en cuenta la postura adoptada por Telecom el demandado interpuso acción de tutela, la cual fue fallada por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín por sentencia número 0237 del 09 de agosto de 2004, negando la protección de los derechos invocados, revocado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante providencia del 15 de septiembre de 2004, decisión en la cual se ordenó ofrecer el plan de pensión anticipada que se presentó a los servidores pertenecientes a los regímenes especiales y de excepción; que en cumplimiento de la orden impartida por el Tribunal de Medellín, Telecom en Liquidación emitió la Resolución 1222 del 4 de agosto de 2005 (fls. 45-47 cuaderno N° 2 pruebas), en la cual negó la inclusión del tutelante en el plan de pensión anticipada, argumentando que éste contaba con 10 años, 5 meses y 16 días en cargos de excepción, por lo que no reunía el tiempo laborado en tales cargos ni con los requisitos exigidos en la adenda convencional la cual hace parte integral de la oferta.

Por lo anterior el hoy demandado interpuso nueva acción de tutela solicitando que en virtud del principio de igualdad se le ofreciese el PPA, acción que correspondió al Juzgado Laboral del Circuito de Cartago (V), el cual mediante providencia de fecha 08/02/08 Ordenó "(...) a la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM EN LIQUIDACIÓN-, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. hoy PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES TELECOM Y TELEASOCIADOS EN LIQUIDACIÓN PAR, para que a través de su representante legal ofrezca al señor JORGE HOYOS LÓPEZ identificado con la C.C. No. 16.208.247 de Cartago Valle, el PLAN DE PENSIÓN anticipada que le ofrecieron a los señores DIEGO ALONSO MUÑETÓN TEJADA, MARTHA LIGIA LARGO CATAÑO, JULIETA COLORADO OSORIO, EFRAÍN HERNÁNDEZ BAÑOL, YAMILETH MARÍA PULGARÍN OSORIO y PATRICIA HELENA GARCÉS SALDARRIAGA en el término de quince (15) días contadas a partir de la notificación que se le haga del presente fallo." (fl. 72)

Frente a la anterior decisión la hoy demandante presentó impugnación a la misma la cual fuese conocida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga – Sala de Decisión Laboral, quien mediante providencia de fecha 3 de abril de 2008 (fl. 73-99) resolvió revocar la decisión adoptada por el a quo aclarando que el derecho impetrado en la acción fue solicitado de manera transitoria.

En este punto es preciso indicar que no se discute que el demandado fuese incluido por la demandante en el Plan de Pensión Anticipada, sino la vigencia de la decisión judicial sobre la cual se otorgó dicha prestación, indicando que aquella fue otorgada en cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín el 24 de octubre de 2008 como se desprende de la certificación suscrita por la Coordinadora Administrativa y Financiera del PAR Telecom de fecha 07/03/16, en la cual se certifica que el demandado fue incluido en nómina de pensionados del mes de diciembre de la citada anualidad con retroactividad al 1º de abril de 2003 (fl. 55), pagos que se reportan por la actora (fl. 48-50).

Por tanto, a partir de la decisión judicial proferida por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín el 24 de octubre de 2008, que correspondiera a la revocada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de la cual se predica configurarse el vencimiento de la transitoriedad de la acción de tutela, pilar fundamental del recurso de alzada, ha de indicarse que en el sustento del recurso impetrado si bien se manifiesta la inconformidad entorno al no accionar del demandado ante la jurisdicción en el tiempo referido de la misma durante cuatro meses, lo cual a su entender configura de facto la inoperancia de lo pagado, ha de indicarse que del acervo probatorio arrojado, no se aporta documento alguno que permita inferir el vencimiento de la transitoriedad alegada de la citada decisión judicial, ni referencia alguna sobre el mismo, en donde el motivo de apelación difiere de la redacción fáctica que fundamentaba la demanda y era que en la acción de tutela presentada por el demandado ante este Distrito Judicial no existió protección judicial en sede constitucional.

En instancia se analizó lo desplegado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín, mediante providencia del 15 de septiembre de 2004, decisión en la cual se ordenó ofrecer el Plan de Pensión Anticipada al demandado; frente a la citación de conceptos recogidos en varias decisiones judiciales que efectuó la a quo, lo sustentado por la actora en el presente recurso de apelación no exhibe fundamentos para su procedencia, pues la actual demanda se funda en la acción de tutela que se consideró improcedente por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga en sentencia del 3 de abril de 2008 (hecho 18) y que revocó lo ordenado por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago en sentencia del 8 de febrero de 2008 (hecho 17) y no en el carácter de transitoriedad que se alega en el recurso de apelación para la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Medellín.

Adicionalmente, como se desprende de la certificación del 7 de marzo de 2016 de la demandante y comunicación de esta al demandado del 22 de febrero de 2007, los emolumentos pensionales obedecieron según lo dispuesto en providencias de un distrito judicial diferente, esto es en el trámite de la acción de tutela ante el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Medellín, si bien se indica fue absoluta (hecho 14),

fue revocada por su superior para ordenar que al demandado se le ofreciera el plan de pensión anticipado, en tal sentido la citada comunicación del año 2007 para conceder tal pensión, aunque en esta se menciona como fuente al Juzgado Décimo Penal Circuito de Medellín que conoció en primera instancia, como se indicó, en el hecho que incorpora tal situación, no se hizo mención a la transitoriedad de lo ordenado (hecho 16), mientras que en la sustentación del recurso de apelación por el cual se conoce el asunto, se incorpora un supuesto fáctico de transitoriedad en la acción de tutela tramitada en el Distrito Judicial de Medellín, que de ser admitido como argumento válido, conllevaría el incorporar presupuestos que no fueron objeto del litigio en la causa y desconocer el principio de congruencia estipulado en el artículo 281 del CGP, aplicable por remisión en virtud del artículo 145 del CPTSS, en similar forma se incorporarían presupuestos no incorporados ni discutidos en el este litigio si se atendieran los nuevos motivos expuestos en los alegatos presentados, incluso, aunque no es presupuesto que el trabajador sea en esta litis el demandante, en tal evento que es más garantista, se exige, frente a la facultad de formar sentencia extra petita, que los hechos sean discutidos y probados en el proceso, la exigencia de congruencia, ha sido referida por la H. Corte Suprema de Justicia en Casación Laboral, sentencia SL2808-18, así:

*"Conforme dicho principio, los fallos de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes, con lo resuelto por el juzgador. Luego el sentenciador, debe obrar dentro del marco trazado por las partes en conflicto.*

*Es así como esta Sala de la Corte, de antaño ha señalado que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen en la causa petendi invocada por el promotor del proceso.*

*Si es el fallador de segundo grado quien desborda ese estricto límite y resuelve ex novo -sobre pretensiones que no fueron debatidas en las instancias-, también incurriría en un quebranto de dicho principio y si la transgresión a tal institución es determinante y afecta el derecho de defensa de una de las partes involucradas en el proceso, tal decisión será susceptible de cuestionamiento en el recurso extraordinario de casación, porque a través de la violación medio de la disposición procesal referida, se reconoce un derecho sustancial, mediante el quebranto de los presupuestos constitucionales y legales del debido proceso (SL911-2016)."*

De allí que si bien en la providencia como juez constitucional que se profiere en el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, se reconoció que existía sentencia de tutela previa y no se declaró cosa juzgada, para en su lugar ordenar se ofreciera el plan de pensión anticipada al actor, no es por la declaratoria de improcedencia, en la correspondiente impugnación decidida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Buga, que para el demandante surja el derecho al reintegro reclamado o que para el actor se informe y certifique que se le reconoció tal plan de retiro, sino por lo que se resolvió frente a la relación jurídica ya instituida a través de sentencia judicial emitida en el ámbito del Distrito Judicial de Medellín, de la cual la demanda no informa algún hecho en su escrito genitor y reforma que hubiese dejado sin fundamento los efectos de la sentencia tomada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, del que si incorpora al litigio la

enunciación de la aceptación que en segunda instancia por el ultimo Tribunal mencionado se presentó sentencia favorable al demandado. Razones expuestas que no permiten la viabilidad de motivos al recurso de apelación en los términos allí indicados, como tampoco puede serlo respeto al límite de la causa (relación fáctica) incorporada al debate judicial y que no puede modificarse en virtud de las alegaciones de las partes, sino en su momento por la reforma a la demanda, lo que no ocurrió.

Sobre la situación de no derruir, en gracia de discusión que en sede ordinaria pudiera inferirse que es idéntica la dimensión del derecho que se discutió en sede constitucional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 28 de abril de 2009, radicación 33489, manifestó, "*(...) que el instituto de la cosa juzgada no sólo abarca lo decidido expresamente, sino también lo resuelto implícitamente, siempre y cuando que por su naturaleza esté ligado o comprendido por lo que fue el objeto del fallo. (...) En el sentido reseñado, la jurisprudencia laboral ha establecido que la fuerza material de la cosa juzgada, debe verificarse con respecto a todo lo que ha sido objeto de la decisión judicial; por ello debe tenerse presente que el objeto del pleito bien puede aparecer tanto en la parte resolutive como en la motiva.(...)*", de allí que el derecho ofertado al actor propiamente no devenga de lo decidido por el Juzgado Laboral de Cartago en acción de tutela del año 2008 revocada por su superior funcional; se itera porque desde el 2007 ya se le estaba cumpliendo al actor el ofrecimiento de la pensión que se pretende desconocer, y en sustentó de tal acción se indicó obrar en cumplimiento a lo decidido en el trámite de una acción de tutela en el Distrito Judicial de Medellín, de la cual no se aportó conducta a probar del motivo por el cual, tales pagos se realizaron cuando había operado algún decaimiento para su cumplimiento. Es de precisar que sin haber sido incorporado a este litigio la demandante no se inhibe de nueva actuación, que ante su convencimiento de no estar obligada al pago, cese en el mismo, como tampoco del respectivo trámite incidental constitucional u ordinario que le exija el pago.

Así las cosas, habrá lugar a CONFIRMAR la sentencia apelada proferida el 15 de junio de 2017 por el Juzgado Laboral del Circuito de Cartago (V.), pero de conformidad con las razones anteriormente expuestas.

#### COSTAS

No habrá condena en costas en segunda instancia, dada la representación por curador ad litem de su contraparte.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### RESUELVE

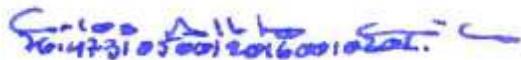
PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el JUZGADO LABORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGO del 15 de junio de 2017, siendo demandante PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN

quien se identifica con NIT N° 830.053.630-9 contra el señor JORGE HOYOS LÓPEZ quien se identifica con CC N° 16.208.247 de conformidad con las razones aquí expuestas.

SEGUNDO. Sin COSTAS en esta instancia conforme lo indicado.

Notifíquese por estado.

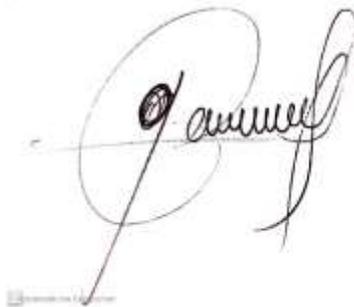
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**9270426074960e43688f834c178573a5adb61af3323c81857dc161a39826  
a828**

Documento generado en 28/08/2020 02:59:08 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-003-2016-00108-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandantes: JOSÉ MANUEL GARCÉS TORRES  
Demandado: CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA –  
COMFENALCO VALLE DE LA GENTE  
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

SENTENCIA<sup>2</sup>

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida 18 de julio de 2017 (18/07/17) por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Buenaventura, que absolvió de todas las pretensiones a la sociedad demandada.

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ MANUEL GARCÉS TORRES por conducto de apoderada judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de Caja de Compensación Familiar Del Valle Del Cauca –Comfenalco Valle de la Gente-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 3º Laboral del Circuito de Buenaventura (V).

Pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo alegado como existente entre el demandante y la sociedad demandada, en extremos del 16/12/02 hasta 07/06/16 fecha presentación de la demanda.

En cuanto a la demanda se presentó como recuento fáctico, en síntesis, que el actor suscribió contratos de prestación de servicios para la demandada, los cuales se fueron prorrogando automáticamente sin solución de continuidad, para la asistencia médica especializada en el área de ortopedia y traumatología en instalaciones de la demandada, realizando labores de hospitalización, consultas en sede y externas, revisión exámenes, atención urgencias, procedimientos quirúrgicos y disponibilidad de un domingo cada 15 días, cumpliendo horario de 8:00 a.m. a 8:00 p.m. y sábados

<sup>1</sup> Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

<sup>2</sup> No. 87 Control Estadística.

y domingos cada 15 días. Que su contrato fue verificado directamente por la representante legal de la Caja. Que para el año 2010 se le hizo saber que su empleador sería Comfenalco del Valle, bajo la figura de sustitución de empleadores sustituyendo a Comfamar Buenaventura, entidades que nunca le cancelaron lo concerniente a seguridad social y prestaciones sociales, que para septiembre de 2015 se le informó por parte del director de servicios que a partir del 01/12/15 la empresa G-OCHO sería la nueva administradora de la clínica concluyendo que el salario percibido asciende a \$16.235.000, suma frente a la cual debe presentar cuenta de cobro adjuntando el pago de la seguridad social integral, relación laboral que persiste hasta la fecha de presentación de la demanda (fl 3-13).

Extremos anteriores por los cuales se solicita se declare la existencia de un contrato realidad y sobre el cual se condene al pago de prestaciones sociales, cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, e indemnización del artículo 90 de la Ley 50 de 1990 e indexación. La demanda fue admitida mediante auto del 10 de junio de 2016 (fl. 67-68).

La demandada intervino aceptando el hecho 9º y negando los demás o indicando no constarle, propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, inexistencia del contrato de trabajo en el nexo existente, exoneración de responsabilidad, carencia de derecho para demandar, buena fe, prescripción, pago y la innominada, teniendo como argumento de su defensa que la relación corresponde a un contrato civil de prestación de servicios.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 3º Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante sentencia del 18 de julio de 2017 (fl. 246 –.pdf pág. 259-), absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones contenidas en la demanda, al haber tenido por supuesto que no fue materia de discusión que el demandante prestó sus servicios personales como médico especialista en ortopedia y traumatología en Comfamar Buenaventura desde el 16/12/02 y que en la actualidad aún presta sus servicios en las mismas instalaciones hoy Comfenalco Valle, pero estableció del interrogatorio de parte del actor que cuando prestaba sus servicios para la entidad demandada también lo hacía para otras instituciones médicas, además de su consultorio particular, quien trabajaba por turnos que eran ajustados por la entidad demandada de acuerdo a su disponibilidad de tiempo del actor, que hubo días en los cuales se desligó de sus servicios para viajar a otros lugares, de lo cual concluyó que era su disponibilidad la que incidía en la programación de turnos y que podía laborar simultáneamente en otras instituciones de salud y que tal disponibilidad es la que distorsiona la característica que diferencia el contrato de trabajo del de prestación de servicios profesionales, pues deja ver que la subordinación no era de manera continua y permanente, situación que es confirmada con la prueba testimonial que señala que el actor cuadraba sus horarios o turnos, cubría su propio pago de seguridad social y aportada sus utensilios de trabajo, por lo que estableció que los especialistas son independientes y autónomos, sin el cumplimiento de órdenes o instrucciones.

Indicó a su vez que la negociación del pago de tarifas por la prestación de servicios la realizaba directamente con la gerente, sin sujeción a poder disciplinario, sin un horario impuesto por la entidad teniendo la libertad para ausentarse laborando para otras entidades concluyendo que para el pago de honorarios debía presentar cuenta

de cobro anexando los pagos de aportes a seguridad social como póliza de responsabilidad civil.

Una vez analizados los dichos de los testigos y la prueba documental recaudada en su conjunto, concluyó la existencia del contrato de prestación de servicios con la demandada para asistencia médica especializada en el área de ortopedia y traumatología en consulta externa, hospitalización y disponibilidad de urgencias a los usuarios de Comfenalco, que no estuvo sometido a la continuada y permanente subordinación, por tanto al haber quedado desvirtuada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, el a quo se declaró relevado del estudio de las pretensiones de carácter económico contenidas en la demanda, absolviendo a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas

## RECURSO APELACIÓN PARTE ACTORA

Como fundamento del recurso impetrado señala que de la prueba documental y la testimonial se estableció que el actor fue el único que prestó sus servicios para Comfenalco Valle de la Gente antes Comfama, en las mismas condiciones de un médico especialista de planta de la entidad pero nunca se le cancelaron las prestaciones sociales que prestó sus labores de manera personal bajo subordinación de la demandada, cumpliendo un horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 8:00 p.m. y un fin de semana cada 15 días, que era el único profesional en su especialidad en la IPS, que el mismo no podía ausentarse cuando quisiera y menos aún que pudiera mandar en su lugar un reemplazo, que desde el inició efectuó un contrato de prestación de servicios por medio de una propuesta de servicios por parte de este, exigiéndosele pagar su seguridad social porque era ésta la única forma en que la institución le ofrecía trabajo. Indica que en diferentes oportunidades por los altos Tribunales de cierre se ha indicado que estos contratos son utilizados por los empleadores para encubrir o disfrazar el verdadero vínculo laboral y otrora también se ha hablado de los tres elementos mencionado que son la actividad personal del trabajador, una subordinación y un salario, los cuales se presentaron por más de 15 años, conforme lo establece el artículo 53 de la Constitución, indicando que la Corte Suprema Sala de Casación laboral ha resaltado que el mismo es un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores y la necesidad de garantizar los derechos que puedan verse afectados o desmejorados.

Indicó que el pago a la seguridad social era una obligación que le imponía la demandada al demandante para asignarle trabajo, sobre que trabajará en otras en otras instituciones es de conocimiento público que la mayoría de los médicos son sometidos a esta clase de contratación por servicios que a su vez son subordinados pero que hábilmente las entidades prestadoras de salud esconden esa subordinación, por tanto si bien él trabajó en otras instituciones debía estar bajo la coordinación de la demandada al cuadrar los turnos entre los mismos especialistas.

Sobre los insumos informa que se le prestaron a la demandada para agilizar su trabajo para colaborarle a Comfamar en su momento más no a Comfenalco Valle, solicitó tener en cuenta el testimonio del representante legal, doctor Ignacio Plaza Jiménez, quien sabe muy bien a que están sometidos los médicos y todo el personal con la parte médica dentro de la EPS, que a partir del 2010 no corrigió y en 2015 se manda a todos los trabajadores que prestan los servicios médicos, auxiliares de enfermería, los especialistas a ser contratados por el grupo G8 SAS, quien venía a

ser una especie de tercerización para que la demandada se desligara de prestaciones, salarios e indemnizaciones (min. 40:56).

## TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, se pronunciaron al respecto:

La parte demandante, solicitó la revocatoria de la sentencia de primer grado, así mismo, la aplicación de las sentencia SL10546-2014 y SL13020-2017 (CSJ); dijo que existe un velo que encubre la verdadera relación de trabajo que existió entre el demandante y la llamada a juicio quien fuera la entidad que absorbió a la desaparecida "COMFAMAR" y quien en ese momento no se preocupó por reglar las condiciones de trabajo de los médicos entre ellos el demandante, dejando pasar por alto los contratos firmados de ataño que a la postre llevaban consigo el elemento de la subordinación, cuando estiman que el médico demandante debía estar atento a los llamados que le hiciera la IPS en las 24 horas del día, haciendo alusión a la disponibilidad de las 24 horas y el suministro obligatorio de ubicación como teléfonos, beeper, etc. que estaba en cabeza del demandante y así está en el contrato N° 77 firmado por las partes el 01 de abril de 2003 en la cláusula décima, igualmente la prohibición de trabajar simultáneamente con otra institución mientras se encontraba en dicha disponibilidad; que lo plasmado en los contratos N° 17, 55, 77, 38, 16 escapa de la esfera legal y reglamentada para la prestación de servicios médicos del POS cuando mencionan la disponibilidad, esta es, tiempo de descanso del actor; suministrar datos para su pronta ubicación; –una vez le llamaran debía presentarse- la prohibición de ceder el contrato sin autorización de la caja; interventor un médico de la caja, quien le auditaba medicamentos no del POS, si no, del vademécum de "COMFAMAR" –se traduce en órdenes pre establecidas- toda vez que a la hora de formular no imperaba su criterio o su independencia científica (cláusula octava del contrato N° 38).

Dijo que del interrogatorio al representante legal de COMFENALCO VALLE de profesión abogado, manifestó conocer la relación contractual que traía de antaño con COMFAMAR el demandante; que se denota en el interrogatorio el conocimiento particular de las supuestas actuaciones del actor, cuando menciona las diversas actividades en otras instituciones de salud en la Ciudad de Buenaventura y curiosamente desconoce la subordinación incluida en los contratos mencionados, contradiciéndose al aludir que el médico prestaba sus servicios simultáneamente en otras instituciones sin tener en cuenta la prohibición en los contratos de COMFAMAR, considerando que COMFENALCO en palabras del representante interrogado tiene "todo un control de la parte de contratación"; que extraño resulta que a la hora de la absorción el control de contratación no hiciera su parte en aras de mejorar la clase de contratación con el actor y demás médicos que se encontraba en la misma situación, conociendo que la contratación se sostenía de varios años haciendo carrera la necesidad del servicio permanente.

Igualmente expresó, que como los extremos de la contratación no tuvieron discusión, solicita que en aras de desentrañar la verdadera contratación y ponderar la presunción del artículo 24 del CST, valorar en su conjunto las pruebas y testimonios de ambas partes, en la cual se denota una estructura de defensa que se

aleja de la realidad impuesta en los contratos traídos a juicio y que como bien lo ha manifestado la Honorable Corte Suprema de Justicia, una situación es aquello que ya se encuentra establecido y parametrizado en las leyes y reglamentos que rigen la labor médica y otra muy distinta las particularidades de una contratación supuestamente civil, pero que intrínsecamente conllevaba una subordinación laboral soterrada.

La demandada CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA, alegó que se encuentra probado dentro del proceso, que durante el tiempo que el actor prestó sus servicios profesionales de traumatología y ortopedia, no estuvo sometido al elemento de una continuada y permanente subordinación, que efectivamente se trató de varios contratos de prestación de servicios y nunca se trató de contratos de trabajo. Que el señor José Manuel Garcés Torres, actuó en todo tiempo como un contratista independiente, incluso presentando en el mismo en mes diferentes cuentas de cobro por diferentes actividades y por el alquiler y venta de materiales para las cirugías que realizaba, según se evidencia en las facturas que reposan en él plenario. solicita confirmar en su totalidad el fallo absolutorio.

#### CONSIDERACIONES

*El problema jurídico que debe resolverse en primera es establecer la existencia de una relación entre el accionante y la demandada, en virtud del principio de la primacía de la realidad, y si del mismo nació una relación de trabajo en los términos previstos por el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo. Una vez establecido este primer derrotero, se verificará por parte de esta Sala, la procedencia de las pretensiones de pago de prestaciones sociales e indemnizaciones deprecados.*

Bajo este parámetro y analizado el artículo 53 Constitucional el cual consagra este principio de la *"primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales"*, ha de indicarse que esta figura no es más, que aquel contrato, que existe por la naturaleza de las actividades desarrolladas por el trabajador, independientemente a la denominación que a esta se le dé y del cual sea verificable el cumplimiento de lo señalado en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, que corresponden a una prestación personal del servicio, subordinación y salario, anotándose además que en aplicación de la presunción legal consagrada en su artículo 24, solo basta con demostrar la prestación personal del servicio para presumir el vínculo de carácter laboral, ya que elementos como la subordinación y el salario son presumibles generando la inversión de la carga probatoria, tal como lo señaló la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia bajo radicado 22259 de 2004, al respecto ha de recordarse lo establecido por la Sentencia C-154/97 al indicarse:

*"(...) el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación de este.*

*En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente*

*en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de estos.*

*(...) Desde luego que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante”*

Indicados anteriormente los extremos laborales pretendidos, la prosperidad de las pretensiones resulta como respuesta del deber de demostrar efectivamente la prestación en beneficio de Comfenalco Valle de la Gente, carga probatoria que recae en la parte actora, ya que el mismo debe ser prestado de manera personal y exclusiva por el trabajador y acreditando los extremos de la relación laboral.

En la documental aportada, contratos de prestación de servicios médicos especializados entre Comfamar y el actor para las vigencias 01/04/03 a 30/09/03 (fl.14-16), del 01/06/04 al 30/11/04 (fl. 17-19), del 01/12/04 al 30/11/05 (fl. 20-22), del 02/01/06 al 02/01/07 (fl. 23-26), del 02/01/08 al 01/01/09 (fls. 27-30), facturas de venta con membrete del actor a nombre de Comfenalco Valle de fechas 09/11/15, 06/10/15, 07/09/15, 06/08/15, 06/07/15, 05/06/15, 06/05/15 (fl. 31-58), derecho de petición dirigido por el actor a la demandada de fecha 25/05/16 (fl. 59-60), consulta Fosyga (fl. 62-65), escritura pública 002 Notaria 1º del Circulo de Buenaventura acto de absorción de Comfenalco Valle a Comfamar (fl. 131-142), pólizas de seguro de responsabilidad médica (fl. 143-148), formato afiliación Coomeva y autoliquidación aportes (fl. 179 y 182-186), afiliación riesgos laborales ISS (fl. 180), certificación de vinculación CTA Desarrollo empresarial (fl. 181) y póliza de seguro de cumplimiento (fl. 187) dentro del cuaderno principal y constancias de facturación y pago en cuadernos anexos 1 del folio 1 al 316 y cuaderno 2 anexo del 1 al 275, certificación afiliación caja de compensación Comfenalco Valle de fecha 29 de julio de 2016 (fl. 29, cuaderno 2 anexos y contrato de usufructo de fecha 1 diciembre de 2015 Comfenalco Valle y grupo operador Clínico Hospitalario Outsourcing SAS- G Ocho SAS (fl. 296 -307 cuaderno 2 anexos)

En este sentido, las pruebas anteriormente referenciadas dan cuenta de una prestación del servicio de médico especializado inicialmente con Comfamar y posteriormente con Comfenalco por absorción de esta última, sin que de los documentos se logre demostrar una jornada laboral continua, es decir que se tenga certeza que dentro de los extremos aducidos la actividad fuera permanente y continua. Tampoco se logra establecer con certeza los extremos temporales aducidos por el actor, aún menos con el grupo operador Clínico Hospitalario Outsourcing SAS- G Ocho SAS, parte que se extraña en el presente proceso al indicarse que con la misma se continúa prestando el servicio el actor. Ahora bien en al análisis de la prueba testimonial recaudada se evidencia:

INTERROGATORIO DEMANDANTE, el actor señaló que suscribió varios contratos de prestación de servicios para prestar el servicio de ortopedia y traumatología. Que para abril de 2004 no presentó propuesta de servicios, aunque puestos de presente (fl. 188-190) no desconoce la firma. Señaló que nunca cedió su contrato y que su labor siempre fue dependiente de Comfamar y de los usuarios que esta le

suministraba, para lo cual constituía póliza de responsabilidad que le era exigida para la prestación del servicio de ortopedia y traumatología. Indicó que para el pago de honorarios presentaba cuenta de cobro de acuerdo con lo estipulado en el contrato, que en oportunidades presentó cuentas de cobro por eventos de la IPS como un evento voluntario en el consultorio, de estos servicios que no le fueron cancelados. Señala que las tarifas canceladas eran las establecidas por el ISS menos el 20% pero que se usó esta referencia para establecer inicialmente los valores contratados. Desconoce el glosado de cuentas por mayor valor e indicó que inicio desde 2003 sin mencionar extremo final y que al terminar no presentó reclamación por prestaciones. Señala que prestaba sus funciones alternando con otro especialista y un tiempo con el hospital departamental de Buenaventura. Sobre la asignación de turnos señaló que el mismo los remitía cuando eran dos especialistas quienes prestaban el servicio. Sobre elementos de trabajo señaló que alquilaba el material por que la demandada no tiene los implementos y refiere que si no cumplía horario no le cancelaban sus honorarios (min. 10:55).

El doctor JORGE BELTRÁN GUAÑARITA como cirujano perteneciente a G8 quien trabajó en Comfamar -testimonio tachado por la demandada- expresó que conoce al demandante, que hace 20 años está vinculado, desde diciembre de 2002, y al demandante un mes antes que él trabajando en el hospital de Buenaventura y en Comfamar. Que desde que empezaron a trabajar fue sin contrato y se hizo después donde se establecían las tareas, contrato de prestación de servicios, en los cuales el contratista tenía que pagar la seguridad social y una póliza de responsabilidad médica y que no se tenía que hacer una propuesta de servicios para cada contrato.

Relató que pasaron de Comfamar a Comfenalco en el 2010, que se les informó de la continuidad, que el actor es traumatólogo y que en ocasiones prestó el servicio acompañado con los doctores Amorocho y García, cargo que fue permanente. Sobre el salario señaló que se pagaba mensual mediante cuenta de cobro anexando el pago de la seguridad social, desconoce sobre glosas al actor y pago a reemplazos, tarifas que se establecían según las del ISS y que el actor hasta la fecha sigue vinculado con G8 y desconoce si hizo reclamación al terminar los contratos. Indicó que las funciones comprendían la disponibilidad de urgencias de 7:00 am a 7:00 p.m. u 8:00 a.m. a 8:00 p.m. y un día en fin de semana, en el quirófano haciendo cirugías, consultas externas y que el actor trabajaba con el hospital de Buenaventura en la época que estaba abierto por ser el único traumatólogo que había en la ciudad. Sobre subordinación indicó que la demandada tenía una dependencia directa por medio de la jefe de la IPS, la ingeniera Alexandra quien verificaba el rendimiento de los especialistas, cirugías practicadas, las consultas, y cumplimiento de metas y ejercía un poder disciplinario, ya que realizaba reclamo verbal cuando no se atendía una consulta. Mencionó que les hacían reuniones sobre el cumplimiento de tareas, en el evento en que no se hiciera se imponen sanciones salariales (descuentos), que no se suspendía del cargo y que no se contaba con auditoría médica solo de cuentas. Indicó que la demandada si les suministraba blusas y escarapela, pero que el actor ponía elementos de trabajo cuando estos faltaban. Concluye indicando que para ausentarse tenía que informar a la ingeniera Alexandra de forma verbal e informar quien sería su reemplazo, el cual se designaba entre los mismos cirujanos (min. 43:12).

La señora ANA DE JESÚS GARCÍA GARCÉS señaló que trabaja desde 04/02/84 con Comfenalco como contadora en funciones de verificación de requerimientos de la contratación como jefe de auditoria. Que el actor empezó desde el 2003 en

Comfamar por contrato de prestación de servicios en traumatología y ortopedia. Quien presentó propuesta de servicio para la vinculación. Que el servicio lo presta en sede de Comfamar y en el consultorio por las consultas asignadas, pero desconoce la contratación actual con G8. Indicó que por ser contratista debía pagar su seguridad social y constituir pólizas de responsabilidad médica, que los reemplazos los pagaba el actor, quien pasaba cuenta de cobro de honorarios, los cuales eran cancelado a los 15 días previa revisión. Refirió que el actor tenía muchas glosas pues casi nunca cumplía con lo pactado, sin embargo este nunca reclamo. Que las cuentas de cobro que pasaba eran por honorarios y alquiler de equipos e insumos. Que no estaba en nómina de Comfenalco y que los contratos si se interrumpieron pero desconoce las fechas. Relató que el actor inició en el año 2003 y actualmente trabaja con G8, la cual es una entidad que maneja la parte de salud y Comfenalco solo es EPS, entidad que empezó el 01/12/15.

Contestó que el actor siempre trabajó como traumatólogo, atendiendo los pacientes en su consultorio y allí se le remitían. Indica que al actor no se le daban ordenes solo que le agendaban los pacientes, ya que tenía otros compromisos con el hospital departamental, es decir simultáneamente con el hospital hasta cuando lo liquidaron hace como 3 o 4 años y no tenían poder disciplinario, ya que era contratista y si había auditor médico, que la señora Alexandra Sandoval era la encargada de funcionamiento de la IPS. Narró que podía ausentarse y mandar un reemplazo, era autónomo y que los especialistas presentaban el tiempo que iban a atender pacientes y así se le agendaban por parte del área de consultas, alternado con el Dr. García y Amorocho. Enunció que el actor pasaba una cuenta de suministros, por alquiler de equipos y por servicios prestados (min. 1:19:50).

En interrogatorio a la demandada a través del señor IGNACIO PLAZAS JIMÉNEZ expresó que no conoce al actor y que tenía contrato hasta diciembre de 2015, por de prestación de servicios como traumatólogo desde 2003. Que en la fusión en 2010 se absorbió a Comfamar y se cedió el contrato a la absorbente de forma automática. Indica que había propuestas para las contrataciones ya que se manejan tarifas diferentes, tarifas ISS que no son fijas. Indicó que los médicos especialistas no tienen una prohibición para ser reemplazados, pero que si se controla de forma operacional por auditoria médica para control del servicio prestado. Que los honorarios no eran fijos dependían de los servicios prestados. Que el actor prestó servicios desde 2003 hasta 2015. Manifestó que el contratista presentaba la propuesta de servicio y conforme la disposición del médico se establecían los turnos, no había horario específico porque trabajaba en varias instituciones como el Hospital departamental y la clínica de Buenaventura, por tanto los turnos se establecían conforme los servicios prestados, la disposición del médico y la necesidad de la EPS y que en el caso del actor se le pagaba arrendamiento de equipos (min. 3:45 CD 2).

El señor WILLIAM REDONDO MÉNDEZ en testimonio tachado por la demandada por ser demandante en proceso, señaló que laboró como jefe médico y conocer al actor desde 1991, fecha en la que se vinculó al Hospital de Buenaventura. Que para el año de 2003 se hizo una propuesta a la demandada para la atención de pacientes, propuesta de carácter económico en razón a la comparación con el servicio prestado en Cali, valor que se acordaba entre las partes. Que se suscribieron entre 3 o 4 contratos de prestación de servicios pero que la prestación de los servicios siempre fue continua por 14 años. Que en 2010 Comfamar fue absorbido por Comfenalco y que el mismo pasó posteriormente a ser G8. Relató que el actor prestó sus servicios como traumatólogo y el pago se hacía previa cuenta de cobro por los servicios

prestados, donde se indicaba los elementos usados como cuenta aparte, qué el valor pactado en el contrato era un valor unitario. Indicó que con la llegada del G8 el vínculo del actor continuó hasta febrero de 2017. Que sus funciones eran en el área de urgencias y consultas externas los cuales prestaba con los otros traumatólogos en los tiempos libres en otras instituciones. Que el actor tiene consultorio particular donde atendía pacientes que mandaba la clínica. Que la prestación del servicio siempre se cubría, con los compañeros cirujanos. Indica que no se le daban órdenes como tal solo se reconocían las labores contempladas en el contrato, controladas por la jefe de IPS y el auditor médico, con el cual se establecía las fallas del servicio, que no se le hizo llamado de atención alguno. Que los horarios se establecían conforme la disponibilidad de los profesionales presentes sin contar con la voluntad de estos y en el caso de vacaciones señala que mientras existiese un médico que lo cubriese, este podía tomar las mismas pero cuando estaba solo asumía todo el servicio. Indica que los elementos de trabajo no los tenía Comfamar y por tanto se los pagaba al profesional (min. 29:24).

La señora ROSARIO QUIÑONES GARCÍA quien explicó ser contadora pública, directora administrativa de Comfamar hasta 2014 y conocer al actor, el cual fue contratado por necesidad servicio en traumatología en el año 2003, contratación que se hizo por medio de una propuesta y dependiendo de la disponibilidad del especialista con las tarifas ISS. Indica que no había problema de que trabajaran en otras instituciones como el Hospital Departamental y la Clínica de Buenaventura. Señala que fue la única representante legal de Comfamar y que la señora Alexandra Sandoval apoyaba en tareas administrativas. Enunció que el actor nunca realizó reclamación por prestaciones sociales porque fue trabajador de planta del hospital, por eso no podía tener un contrato laboral con la demandada. Pero que no existía el cargo de traumatólogo de planta.

Que para el pago al actor se pasaba cuenta de cobro y al final de mes se verificaban los servicios prestados junto a auditoría, pagos que se realizaban 10 o 15 días después y que en cuenta aparte se pasaban los insumos, facturas a las cuales se les restaba las glosas, bajo tarifas ISS 2001, que los honorarios se podían modificar cada mes porque dependían de las glosas, las cuales se descontaban, se revisaban las consultas y se pagaba el valor neto, valores que no eran fijos porque dependían de lo atendido. Señaló que la función del actor era la atención de pacientes, lo que podía ser en su consultorio y allí pedía que se los remitieran. Que prestó sus servicios simultáneamente con el Hospital departamental y la Clínica de Buenaventura hasta que los liquidaron. Que el servicio siempre se prestaba y se cubría junto a los especialistas Dr. Hurtado, Dr. Amorcocho y Dr. García. Indicó que nunca se ejerció poder disciplinario, nunca se le llamo la atención y que la auditoría médica era la que realizaba recomendaciones en el tema médico. La asignación de turnos se establecía con el Dr. Amorcocho por mutuo acuerdo entre estos y después con lo que llegaron a reemplazar al mismo, no tenía que pedir permiso, establecía sus propios horarios, no tenía turnos, como tal era por cobertura y que incluso cuando no iba pedía que le mandaran los pacientes a su consultorio. Sobre elementos utilizados señaló que se le pagaban facturados separadamente de los honorarios (min. 1.29:50).

De la testimonial recaudada se logra establecer que el demandante prestó sus servicios de médico especialista en traumatología y ortopedia en virtud de un contrato de prestación de servicios suscrito inicialmente con Comfamar, entidad que fuese absorbida por la hoy demandada para el año 2010 y que prestó sus servicios

para G Ocho SAS, entidad con la cual la demandada suscribió contrato de usufructo sobre el inmueble identificado como IPS Clínica Comfamar Buenaventura<sup>3</sup>.

Del interrogatorio absuelto por el demandante, se extrae que el mismo actor mientras prestaba sus servicios para la demandada también lo hacía para otras instituciones médicas, sin aclarar la temporalidad sobre los mismos, que hacía uso de su consultorio particular para la atención de pacientes remitidos por la demandada en turnos señalados por esta y los cuales se establecían conforme a su disponibilidad de tiempo. Que en ocasiones no prestó el servicio pero que este coordinaba el cubrimiento con otros profesionales, recalcando que aportaba herramientas de trabajo, los cuales cobraba a la demandada, afirmaciones que conducen en principio a esta Sala a establecer que dichos factores no enmarcan en principio con características del contrato de trabajo, ya que puede verificarse que el horario para la prestación del servicio no era establecido en su totalidad por arbitrio de la pasiva, sino se convierte en un factor consensuado en el día a día entre los contratantes, conforme disponibilidad del actor, en donde se hace evidente que por varias vinculaciones en servicio médico, no se comprenda como la demandada podía variar intempestivamente el horario, ya que podía prestarse en su consultorio particular y con implementos propios recobrados por medio de cuenta separada.

Adicionalmente, el actor señaló la posibilidad de contratar a la vez con otras empresas de salud, de los testimonios de Jorge Beltrán Guañarita, William Redondo Méndez y Rosario Quiñones García así como el interrogatorio de parte practicado al Dr. Ignacio Plazas Jiménez establecen que el actor laboraba simultáneamente sin establecer horarios específicos y hasta la liquidación del Hospital Departamental de Buenaventura y la Clínica de Buenaventura, al mencionar que no había en la ciudad especialista diferente a este, situación que deja ver que el actor no estuvo sometido a la continuada y permanente subordinación respecto de la demandada, pues en conjunto, este organizaba sus horarios o turnos, cubría pagos de seguridad social y aportaba elementos de trabajo.

A su vez, de los testimonios de Jorge Beltrán Guañarita y William Redondo Méndez se logra establecer que la prestación del servicio no fue de manera continua e ininterrumpida, ya que el servicio era cubierto junto a otros médicos, Dr. Hurtado, Dr. García y Dr. Amorocho, con quienes se concertaban los reemplazos para no desatender la prestación del servicio, este último especialista con quien se evidencia fue presentada propuesta en conjunto de servicios, el día 29/04/04 (fl. 188-190, .pdf página 201) a la hoy demandada a través de la Dra. Quiñonez García ahora testigo, en servicios de consulta externa, consulta urgencias, procedimientos quirúrgicos y la disponibilidad de urgencias, lo cual permite reforzar el testimonio presentado por esta última en el sentido de no encontrarse desnaturalizado el contrato de prestación de servicios, sujeto a litigio.

Ahora bien, teniendo en cuenta que uno de los puntos principales del recurso de alzada, es la valoración de la declaración de parte del representante legal de la demandada, del cual se predica conoce a que están sometidos los médicos dentro de la EPS, indicando que todos los trabajadores que prestan los servicios médicos, auxiliares de enfermería y los especialistas están sometidos a una tercerización por parte del grupo G8 SAS, ha de indicarse que la citada sociedad no hace parte del litigio y dicha situación no se encuentra expuesta en la exposición fáctica presentada

---

<sup>3</sup> cláusula 6° fl. 298 Cuaderno anexo 2, .pdf página 575

en el libelo demandatorio, por tanto no es de resorte realizar un pronunciamiento sobre tal enunciado, por esta misma razón, se observa que no se encuentran demostrados los extremos temporales aducidos por el actor, pues si bien se señala que comprenden desde el 16/12/02 hasta el día 07/06/16 (fecha de presentación de la demanda), en relación a este último del dicho del actor en el interrogatorio practicado y de las declaraciones recaudadas, se enuncia que del 01/12/15 el grupo operador G OCHO SAS empezó como usufructuante su labor en sede de la IPS Clínica Comfamar Buenaventura (clausula 6° fl. 298).

Elementos probatorios que no permiten establecer la continuada y permanente subordinación por parte de la hoy demandada, situación que impide la aplicación del mencionado principio en su beneficio, por lo que ha de indicarse la ausencia de material probatorio que brinde a esta Sala certeza absoluta sobre la estructuración de la realidad sobre las formas pretendidas por el petente entorno a la prestación del servicio alegado, determinando las circunstancias de conexión específicas entre empleador y contratista en su desarrollo y tiempo continuo de existencia, aunado al hecho que en el desplegar probatorio tampoco se logró demostrar la prestación única de servicios y no simultáneos para la demandada como único beneficiario del servicio, razones suficientes que hacen inconducente el fin del recurso en tanto aplicar la presunción del artículo 24 del CST y de tener por demostrada la subordinación, pues la doctrina referida en los alegatos por traslado, se fundamenta en la carga de la prueba del actor en rigor de certeza del hecho indicativo de la presunción y aun así de la posibilidad de la demandada en desvirtuar la subordinación presumida, de lo que se ha expuesto dada la afectación en poder determinar claramente el cumplimiento continuo o determinado de una jornada, tiempos de prestación del servicio, la existencia de coordinación para que el servicio del actor fuera prestado por otros profesionales y la organización conjunta en la definición del tiempo para agendas de consulta, no permiten determinar aquella labor en su continuidad, tiempo o fracción cierta, prestación de servicio que en todo caso evidenció que no correspondía a una estructura de subordinación en la prestación del servicio médico especializado. Razones que llevan a que la sentencia recurrida sea confirmada en su totalidad, conforme lo expuesto.

## COSTAS

Costas a cargo del apelante, sin agencias en derecho en cuanto en subsidio se habría conocido en grado jurisdiccional de consulta.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado -Art. 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día-.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de julio de 2017, proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Buenaventura, en donde el demandante fue JOSÉ MANUEL GARCÉS TORRES identificado con C.C. N° 12.911.047 y demandada la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL VALLE DEL CAUCA -COMFENALCO VALLE DE LA GENTE- con NIT 890.303.093-5, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del apelante, sin agencias en derecho conforme lo indicado.

Notifíquese por Estado.

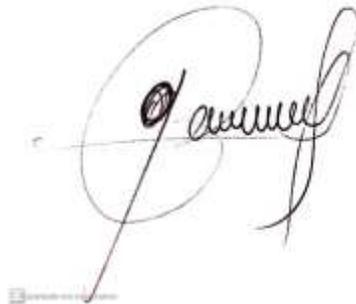
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**54c6d009171a336b75fbcba7e22c396993604f2e3593d49593e9459dae3e4e6d**

Documento generado en 28/08/2020 02:59:17 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-002-2016-00451-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: ARGEMIRO PUENTES MEDINA  
Demandado: MUNICIPIO DE PALMIRA  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

AUTO.

En atención al memorial presentado virtualmente por el señor GERMAN VALENCIA GARTNER, obrando como Secretario Jurídico de la Alcaldía de Palmira, y en representación de esta, de conformidad con el Decreto de delegación No. 036 de 17 de enero de 2020, mediante el cual confiere poder especial, amplio y suficiente; la Sala Primera de Decisión procede a reconocer personería para actuar a la abogada ALBA LUCIA QUINTERO GRANADA, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.291.451 de Manizales, y T.P. No. 132.674 del CSJ, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 y siguientes del CGP, aplicable por remisión en materia laboral (artículo 145 CPTSS).

### **SENTENCIA<sup>2</sup>**

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la Sentencia proferida el 28 de enero de 2019 (28/01/19) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V).

### **ANTECEDENTES**

El señor ARGEMIRO PUENTES MEDINA, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de Primera instancia en contra del

---

1 Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

2 No. 88 control estadístico

MUNICIPIO DE PALMIRA, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V).

Demanda que tuvo como pretensiones la condena al Municipio de Palmira para que cesen los descuentos por salud, en proporción del 12%, sobre la pensión convencional de jubilación, los cuales están siendo reportados a la EPS Sanitas S.A., ordenar la devolución de los descuentos realizados a la fecha por el rubro mencionado desde el mes de junio de 2015 e indexación de dichas sumas (fl. 15)

Como supuestos fácticos presentó los descritos a folio 14 a 15 del expediente, en síntesis, dijo que el señor Argemiro Puentes Medina, laboró para el Municipio de Palmira, gozando de pensión de jubilación convencional; que según acuerdo convencional no está determinado que el Municipio este facultado para descontar el 12% del valor de la pensión por salud; que el ISS le reconoció pensión de vejez, a partir de 1 de octubre de 2008, descontándose el concepto por salud para la EPS Sanitas, siendo libre de escoger la entidad promotora de salud y no existir autorización para el descuento por parte del Municipio demandado. Que el 13 de agosto de 2015, reclamó ante el Municipio los descuentos indicados, siendo resuelta desfavorablemente.

El Municipio de Palmira dio contestación a la demanda en los términos legales (fls. 74-76b), de conformidad con el auto fechado 27 de marzo de 2017(fl. 83); propuso las excepciones de falta de legitimación procesal y material en la causa por activa, carencia de acción de derecho para demandar, petición y cobro de lo no debido, inexistencia de causación de los derechos laborales reclamados, carencia del derecho, de acción y causa e inexistencia de la obligación.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V.) mediante la Sentencia del 28 de enero de 2019, concluyó:

*"SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada Municipio de Palmira, representada por el señor JAIRO ORTEGA SAMBONI, o quien haga sus veces, de todas las pretensiones formuladas por el actor ARGEMIRO PUENTES MEDINA, en su contra.*

*SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandante. (...)" (fl. 95-97)*

#### CONSULTA

Como quiera que los apoderados judiciales de los intervinientes en la presente demanda no presentaron recurso alguno y que la sentencia de primera instancia resultó desfavorable a la parte demandante se procederá a resolver en Grado Jurisdiccional de Consulta, conforme artículo 69 del CPTSS.

## TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, el Municipio de Palmira, expresó que se ratifica en la contestación de la demanda; que es de tener en cuenta que este se encuentra haciendo los descuentos legales que la ley ordena sobre los pagos de seguridad social en salud, efectuados a todos sus pensionados del 12% sobre su pago total.

Grado jurisdiccional de la CONSULTA que pasa a resolver la Sala con fundamento en el principio de la LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO y de la sana crítica de la prueba, contenidos en el art. 61 del CPTSS, con base en las siguientes

### CONSIDERACIONES

*El problema jurídico* que debe resolverse se relaciona con la procedencia del cese de los descuentos por salud del 12% sobre la pensión convencional de jubilación, realizado al demandante ARGEMIRO PUENTES MEDINA por parte del MUNICIPIO DE PALMIRA (V.) los cuales están siendo efectuados a la EPS SANITAS S.A.

En el presente asunto se encuentra demostrado que el señor ARGEMIRO PUENTES MEDINA, es pensionado jubilado del Municipio de Palmira, de conformidad con la Resolución No. 1866 de 25 de septiembre de 1997 (fl. 3-4); que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES a través de resolución No. 020300 de 2008, reconoció y pago pensión de vejez al mismo, a partir del 1 de octubre de 2008 (fl. 6); que el actor se encuentra afiliado a la EPS SANITAS S.A.; y que el Municipio de Palmira a partir de junio de 2015, descontó de la pensión de jubilación aportes en salud correspondiente al 12%.

Al respecto debe decirse que la ley no distingue entre los jubilados por convención colectiva ni aquellos pensionados legalmente por vejez para efectos de imponer la obligación de pago de aportes en salud. De allí, que le este vedado al intérprete adentrar en estas dimensiones, y así lo respalda la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia del 28 de enero de 2015 bajo rad: 44666 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno:

*«(...) Por último, para los efectos que aquí se analizan, no tiene trascendencia alguna la naturaleza de las pensiones de jubilación reconocidas a los demandantes, pues lo cierto es que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todos los pensionados sin distinción tuvieron que asumir en su integridad la cotización para el sistema de salud y esa precisamente era la situación que pretendía amortiguar el legislador a través del reajuste pensional que se discute en el proceso. Por lo demás, esta Sala de la Corte ha defendido la viabilidad del reajuste sobre las pensiones reconocidas por la misma entidad aquí demandada, en decisiones como la CSJ SL, 21 mar. 2012, rad. 41350, CSJ SL676-2013, CSJ SL3935-2014, CSJ SL6800-2014 y CSJ SL12204-2014, entre muchas otras. (...)*»

Lo dicho en precedencia fue ratificado en sentencia del 8 de febrero de 2017 bajo rad: 46035 M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

*« (...) Por último, no tiene trascendencia la naturaleza de las pensiones de jubilación reconocidas, pues a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todos los pensionados sin distinción están obligados a asumir en su integridad la cotización para el sistema de salud y, precisamente, era esta situación la que pretendía amortiguar el legislador a través del reajuste pensional que se discute en el proceso. Por ello, en procesos adelantados contra la entidad aquí demandada esta Sala de la Corte ha defendido la viabilidad del reajuste sobre las pensiones reconocidas (CSJ SL 41350, 21 mar. 2012, SL676-2013, SL3935-2014, SL6800-2014, SL12204-2014, SL431-2013, SL554-2015 entre muchas otras) (...)»*

Por consiguiente, tal y como lo sostuvo el fallador de primer grado, resulta improcedente el cese del descuento, y/o la devolución de aportes deducidos de la mesada pensional de jubilación pretendida en el escrito de demanda, y que en todo caso la obligación subsista para todos los pensionados.

En ese orden de ideas, al verificarse la legalidad de los descuentos y la obligatoriedad de estos frente a todos los afiliados pensionados de conformidad con las razones legales y jurisprudenciales aquí expuestas, no hay lugar a revocar la sentencia apelada.

Así las cosas, se CONFIRMARÁ la sentencia ABSOLUTORIA consultada proferida el 28 de enero de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V.).

#### COSTAS

Como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a la imposición de costas en esta instancia, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado -Art. 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración - por el término actualmente posible de un día-.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE**

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia ABSOLUTORIA consultada proferida el 28 de enero de 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V.), siendo demandante el señor ARGEMIRO PUENTES MEDINA identificado con la C.C. 14.953.078.

SEGUNDO. SIN COSTAS en ésta instancia.

Con efectos para el auto anterior y la presente providencia.

Notifíquese por Estado.

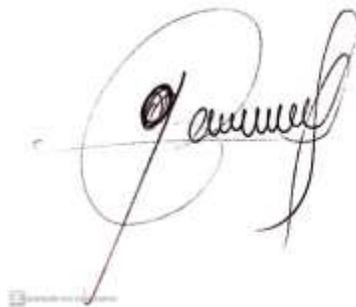
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**f61cbbd90461a035468891f29b3629aea3ae7d4511b63db500069cc21db  
eac8b**

Documento generado en 28/08/2020 02:59:25 p.m.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA  
SALA DE DECISIÓN LABORAL

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-002-2018-00095-01

Proceso: Ordinario Laboral de única Instancia  
Demandante: EFRAÍN MUÑOZ PEÑA  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

SENTENCIA<sup>2</sup>

El magistrado ponente, CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR, en asocio de los demás integrantes de la Sala Primera de Decisión, doctoras, CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS, con la finalidad de desatar el grado jurisdiccional de consulta respecto de la Sentencia proferida el 18 de noviembre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira (V).

ANTECEDENTES

El señor EFRAÍN MUÑOZ PEÑA, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de Única instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de PALMIRA (V).

La demanda anterior tuvo como pretensiones singulares al caso, las siguientes: El reconocimiento del incremento pensional del catorce por ciento por persona a cargo e indexación de los valores adeudados (fl. 11).

Como sustento de sus pretensiones expresó el actor que COLPENSIONES reconoció pensión de vejez mediante Resolución No. 111248 de 2011, a partir de 1 de noviembre de 2011; que es casado con la señora MARÍA ELIANA ORTIZ CORTEZ, desde el 1 de enero de 2015, a quien le provee el sustento económico por ser su dependiente; que el 3 de noviembre de 2017, reclamó ante la accionada el incremento por cónyuge a cargo, el cual fue negado (fl. 11). El Juzgado de instancia mediante auto del 8 de marzo de 2018 admitió la demanda (fl. 15).

---

1 Sede del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. Bajo directrices de trabajo en casa emergencia Covid19 (Decretos Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, aislamiento preventivo y emergencia sanitaria (Decretos 417, 637, 457, 749, 807 y 1076 de 2020, Acuerdo del CSJ PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 de 2020, entre otros).

2 No. 93 control estadístico

COLPENSIONES, dio respuesta a la demanda oportunamente, -el a quo le dio efecto al decretar medios de prueba (min. 16:40 y sig. fl- 42-43 y 61)-, presentó excepciones de inexistencia de la obligación, actuación dentro de parámetros legales y prescripción (min. 12:40 y sig. fl. 61).

## SENTENCIA DE INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, mediante la Sentencia del 18 de noviembre de 2019, absolvió a COLPENSIONES al considerar que la norma de la cual la parte actora derivaba la pretensión acerca de los incrementos pretendidos se encontraba derogada (fl. 42-47 y 61).

## CONSULTA

Sin posibilidad de recurso alguno y como la sentencia de única instancia resultó desfavorable a la parte actora se procederá a resolver en Grado Jurisdiccional de Consulta, en cumplimiento de la sentencia de la H. Corte Constitucional C-424 de 2015.

## TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegado el proceso a esta instancia, fue admitido; y de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procedió a correr traslado a las partes para presentar sus alegatos. Vencido el mismo, al respecto se manifestó:

La parte demandada, solicitó la confirmación del fallo, teniendo en cuenta que para el reconocimiento de la prestación económica del señor EFRAÍN MUÑOZ PEÑA los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 de la ley 758 de 1990 - Acuerdo 049 de 1990 fueron derogados con la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, la cual no los contempla. Que para tal efecto es necesario hacer énfasis en lo establecido en la Sentencia de unificación 140 de 2019 la cual confirma que están derogados los incrementos pensionales del 14% y 7 %, más aún cuando el demandante le fue reconocida pensión con posterior al 1 de abril de 1994.

Ahora, procede la Sala a resolver conforme artículo 61 del CPTSS, 280 y 281 del CGP según indicación por relevancia, con base en las siguientes:

## **CONSIDERACIONES**

*El problema jurídico* que debe resolverse se relaciona con la procedencia del incremento pensional del catorce por ciento por persona a cargo en favor del señor EFRAÍN MUÑOZ PEÑA, según análisis de vigencia de la norma contentiva, soporte probatorio del régimen pensional, presupuestos del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 y excepción de prescripción.

PRESUPUESTOS NORMATIVOS.

Atendiendo la disposición derivada del artículo 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990 del CNSS, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado 29531 de 2007, compilado bajo radicado 47277 de 2018 (Sala de Descongestión), que reiteró radicado 36345, expresó:

*"(...) En cuanto a la procedencia de los incrementos previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, son viables para quienes les fue reconocida la pensión de vejez regulada en el artículo 12 ibidem, aún después de la promulgación de la Ley 100 de 1993, bien por derecho propio ora por aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de ésta. (...)"*

Si bien puede considerarse que los incrementos por persona a cargo no se encontrarían vigentes, es de considerar una distinción según la cual la tesis de su vigencia ha sido una interpretación pacífica de la doctrina probable, como antes se indicó y que en sentencia de la H. Corte Constitucional C-390/2014 se expresó la línea jurisprudencial que da relevancia a la interpretación del derecho por corporaciones diferentes a esta alta Corporación.

Al respecto, de la Ley 100 de 1993 no podría afirmarse una integralidad del sistema, cuando su artículo 31 incorporó las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de los Seguros Sociales y el artículo 36 permitió la ultraactividad de regímenes normativos anteriores, que como en el caso del artículo 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 han permitido fijar los tiempos de la exigibilidad pensional o como sus artículos 21 y 22 que en virtud del artículo 31 y 36 citados perduraron en el tiempo para pensiones propias de tal régimen amparado en la transición, razones por las cuales una derogatoria requiere ser expresa, por demás que tal normativa, reconoce los incrementos por cónyuge o compañera, hijos menores o inválidos a cargo, dentro de un sistema de reparto y no de ahorro individual, que al no ser configurada como pensión no podría ser susceptible de premisas contra la vigencia de estas últimas y que conservan la lógica de trato igualitario como una erogación mínimamente mayor por razón del núcleo familiar existente con ingresos únicos por el pensionado, aunado a la remisión del segundo inciso del párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005 a los beneficios pensionales existentes bajo el régimen de transición a las demás normas que lo desarrollen.

Por lo anterior y ante la modificación del eje de argumentación jurídica según modificación de línea jurisprudencial por la H. Corte Constitucional en sentencia SU-140/19 y el criterio reiteradamente sostenido por la Corte Suprema de justicia - Sala de Casación Laboral bajo radicado 53465 de 2017, sentencias SL9638-2014, SL1585-2015 y SL2645-2016, como se ha expuesto, implica que al contemplarse por esta Sala lo dispuesto por la jurisdicción ordinaria en cuanto a la interpretación legal y reglamentaria sobre vigencia de los incrementos por persona a cargo, también se consideren los efectos de la prescripción, en forma diferente a obligaciones periódicas, señalados por la esta Corporación, indicando que en sentencia C-836/01 la H. Corte Constitucional también ha exigido la presentación de sólidos argumentos justificativos para apartarse de las decisiones expuestas por la Corte Suprema de Justicia.

CASO CONCRETO

La calidad de pensionado se soporta en la Resolución 111248 de 11 de noviembre de 2011, que reconoció pensión de vejez al actor exigible (y no prescrita) desde el 1 de noviembre de 2011, (fl. 3-4); además que en el escrito introductorio se indicó como persona económicamente a cargo del pensionado, su cónyuge la señora MARÍA ELIANA ORTIZ CORTES, con quien contrajo matrimonio, como consta en el registro civil de matrimonio (fl. 6).

Aunque obran testimonio(s) de los señores(as):MARÍA ELIANA ORTIZ CORTES de quien se asevera la respectiva convivencia como compañeros permanentes hace 14 años y luego casados, quien paga independiente su EPS con una parte que le da él (demandante) y otra los consigue ella saliendo a tomar presión, por \$30.000 y que otra veces el actor le da todo el monto, así como también asevera la dependencia económica por los ingresos del actor sin ingresos propios por quien se prueban los pretendidos incrementos y la razón del dicho por tal testimonio es ser partícipe de tal familiaridad por espacio de 14 años aproximadamente, como también obra registro civil de matrimonio del 10 de enero de 2015 (fl. 6).

No obstante los incrementos pretendidos se encuentran prescritos al haber superado el término trienal del artículo 151 del CPTSS, ya que la pensión de vejez fue otorgada y era exigible desde el 1 DE NOVIEMBRE DE 2011 (fl. 3-4); la convivencia con la señora MARÍA ELIANA ORTIZ CORTES en calidad de compañera permanente y luego cónyuge ha existido por espacio de 14 años, sin que pueda anteponerse únicamente la fecha de matrimonio ya que el supuesto alegado del eventual derecho existía incluso desde que convivían como compañeros permanentes, situación aceptada desde el interrogatorio de parte al actor (min. 19:00 – 19:57) y en el testimonio practicado; la reclamación respectiva data del 3 de noviembre de 2017 (fl. 5) y la demanda fue interpuesta el 7 de marzo de 2018 (fl. 14), todo lo anterior, porque se superó el término trienal para haber efectuado la reclamación administrativa, con lo cual se habría logrado inicialmente la interrupción del término prescriptivo y conforme lo expuesto se afectó por prescripción en los términos indicados por la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral el surgimiento del derecho a su pago.

Así las cosas, habrá lugar a CONFIRMAR la sentencia proferida el día 18 de noviembre de 2019 por los motivos expuestos, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira.

## COSTAS

Como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a la imposición de costas.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia por escrito conforme el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado - artículo 295-, sin norma frente a la presente providencia a la que actualmente pueda remitir el artículo 41 del CPTSS en orden de su artículo 145, se dispondrá la notificación por estado, lo que conlleva similar función de comunicación, publicidad y duración -por el término actualmente posible de un día-.

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga (V.), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia CONSULTADA proferida el día 18 de NOVIEMBRE 2019 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de PALMIRA, siendo demandante el señor EFRAÍN MUÑOZ PEÑA identificado con C.C. No. 19.136.157, conforme a lo anteriormente esbozado.

SEGUNDO. Sin COSTAS en esta instancia.

Notifíquese por Estado.

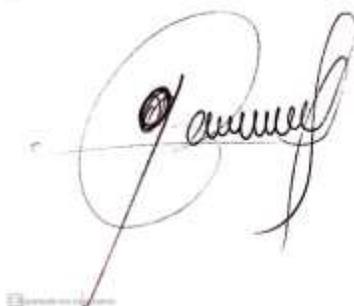
El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS

**Firmado Por:**

**CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL  
Despacho 004 De La Sala Laboral Del Tribunal Superior De Buga**

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

Código de verificación:

**0d835b705ccd96e9ec4612733158656aec5cc089d90e301d8a484b461bf9b  
375**

Documento generado en 28/08/2020 02:59:33 p.m.