



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

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-002-2015-00003-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: JUAN BELISARIO MURILLO CRUZ  
Demandado: MANUELITA 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 (en uso de permiso), con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 5 de diciembre de 2018 (5/12/18) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, que no accedió a las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

El señor JUAN BELISARIO MURILLO CRUZ por conducto de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de MANUELITA S.A. cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira.

Las pretensiones están encaminadas a la declaratoria de un contrato a término indefinido entre las partes obrando como intermediaria la Cooperativa de Trabajo Asociado San Miguel. En consecuencia, se ordene la realización de aportes al Sistema General de Seguridad Social en favor del actor, reconocimiento y pago de prestaciones sociales y acreencias laborales causadas en vigencia de la relación de trabajo suscrita con la demandada; dotación de calzado y vestido de labor, así como las indemnizaciones y sanciones que tienen origen en la omisión de pago de estas y la terminación unilateral del contrato sin justa causa.

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que el actor prestó sus servicios en favor de la demandada entre el 01/01/002 y 14/01/012, en el cargo 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. 208 para Control Estadístico.

cortero de caña, en horarios de lunes a viernes de 6:00 am a 12:00 pm y de 1:00 a 5:00 pm, sábados de 8:00 am a 12:00 pm y de manera ocasional los domingos; con un salario variable en proporción a lo producido.

Precisó que fue trabajador en misión por la Cooperativa de Trabajo Asociado San Miguel y cumplía funciones en los predios que la demandada tenía para la explotación del cultivo de caña, siendo algunos propios y otros de terceros.

Indicó que nunca se le brindó capacitación por la CTA, que recibía órdenes directas del monitor o supervisor de cosecha y en el año 2008 en una negociación entre corteros y representantes de la empresa Manuelita S.A. se definieron las condiciones laborales entre los mencionados hasta el mes de noviembre de 2011.

Resaltó que permaneció bajo continua subordinación y dependencia del personal administrativo de la demandada, recibiendo órdenes directas del monitor o supervisor de cosecha. (fl.28-30)

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira en sentencia del 05 de diciembre de 2018, concluyó sobre las pretensiones (min. 13:50), en el siguiente orden:

*"PRIMERO: ABSOLVER a la demandada MANUELITA S.A. representada legalmente por la Dra. CLAUDIA XIMENA VITAL FUENTES o quien haga sus veces de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el señor JESUS MARIA RIVAS ARBOLEDA, en su contra.*

*SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandante.*

*TERCERO: Si esta sentencia no fuere apelada envíese en consulta ante el Honorable Tribunal Superior de Buga, por haber resultado desfavorable a las pretensiones del demandante" (fl.772)*

#### APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante (min. 16:00 y sig. fl. 174) presentó y sustentó recurso de apelación solicitando que se revise la aplicación del artículo 167 del CGP sobre la carga de la prueba, argumentando que se está integrando a la decisión de fondo una equivocada interpretación del artículo 24 del CST, el cual contempla que la relación de trabajo se presume.

Aclara que esta relación de trabajo dentro el particular tuvo lugar entre el actor y Manuelita S.A. como beneficiaria de la labor desempeñada por el nombrado como trabajador en misión. Correspondiéndole a la empleadora demostrar que no hubo régimen de subordinación y no al accionante.

Cita como precedente vertical lo expuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 13218-2017 MP. Dr. Omar de Jesús Ochoa, donde se explica que la presunción legal obra en favor del trabajador, bastándole a éste último con probar la prestación personal del servicio; destacando que debía la accionada desvirtuar el régimen de subordinación.

Refiere en el mismo sentido la Sentencia T-504 de la Corte Constitucional sin indicar el año, afirmando que en aquella oportunidad el Alto Tribunal se pronunció sobre hechos análogos dentro del proceso de Francisco Melo contra Ingenio Mayaguez, señalando sobre el esquema de cooperativas de trabajo e intermediación laboral, que existen elementos que permiten el paso de una relación horizontal a una vertical; como en el presente asunto el hecho que las compensaciones resulten salario a destajo por "tumbar" toneladas de caña al día, es decir, para ganarse el salario, agregando que tuvo el promotor de la acción que cortar caña de azúcar manualmente con destino exclusivo para la demandada Manuelita S.A. y lo hizo para tener acceso a las compensaciones en las condiciones en que lo requirió la encartada.

Alega que Manuelita S.A. realizó una auditoria para que se realizara el corte manual de caña en las condiciones en que el beneficiario exigía el desarrollo de esa tarea, de forma permanente y sin pausa de la labor contratada. Manifiesta que existió un poder disciplinario que ejerce la cooperativa sobre el cooperado y está probado en el expediente con la testimonial aportada, al mostrarse la sujeción del asociado a la designación de la cooperativa del tercero en favor del que se va a ejecutar la labor y las condiciones para ello.

Indica que quedó probada la subordinación con el testimonio de José Calixto Arboleda que se solicita se revise, pues no era propósito que diera cuenta de los extremos temporales, al estar probado este punto con un documento aportado en el expediente y sobre el cual no se hizo alusión en la sentencia de primer grado, como lo era la Historia Laboral en Pensiones. Destaca que de lo que si debía dar cuenta el deponente y sobre lo que no vale hacer alusión a la tacha de credibilidad porque está reclamando sus derechos y también es demandante, desconociéndose la presunción de buena fe, y la condición de estar declarando bajo la gravedad de juramento de un testigo que laboró en las mismas condiciones por espacio de 10 años en dicha cooperativa; es sobre el régimen de subordinación, al referir la existencia de los monitores que día a día controlaban el trabajo, la forma en cómo se realizaba con funciones propias del empleador como lo es la seguridad social y los elementos de protección y labor en la tarea.

Reitera que se cumple, con los requisitos indicados en la sentencia en cita de la Corte Constitucional y de los que se apartó la decisión impugnada. Complementa que, en la misma línea del desconocimiento del precedente en estos casos, la Sentencia SL1430 de 2018, invocada en los alegatos de conclusión, establece los presupuestos de hecho y de derecho para establecer un contrato verbal indefinido en el marco de una relación cooperada de trabajo asociado. Aduce que, si se desestimó el testimonio de José Calixto Arboleda por su grado de analfabetismo, bajo esa misma apreciación debe valorarse que esa cooperativa fue creada por esos trabajadores, de manera que el nombrado no podía entender las preguntas según el juzgado, bajo esa misma premisa, no podía elaborar estatutos, ofertas mercantiles reglamentos.

Resaltó que se desconoce el precedente vertical enunciando como línea dentro del mismo, las sentencias: "SL1430 de 2018, CSJ SL6441 de 2005, CSJ SL39695 del 2 de agosto de 2011, CSJ SL442018 del 27 de noviembre de 2012 y CSJ SL8077 de 2015, reiteradas en CSJ SL884 de 2016".

Solicita se revise sobre las reglas de la sana critica lo dicho por el Representante Legal de Manuelita en este proceso, así como Janeth Murillo, frente a lo manifestado

por José Calixto Arboleda. Ya que son incompatibles, y no pueden ser parte de un mismo análisis lógico, y eso no fue visible en la sentencia impugnada.

Sobre las respuestas de Carlos Felipe Osorio Castro, en particular en lo que tiene que ver con las fichas que eran entregadas a los trabajadores por parte del Ingenio Manuelita S.A., aquellas que niegan que los procesos de ingreso se realizaban bajo la dirección y en las instalaciones de la demandada, afirma que revisado en conjunto "el testimonio", entendiéndolo que esta "declaración de parte", no es la declaración de un abogado ni una persona natural sino, Manuelita S.A., la que está hablando, e incurre en una serie de contradicciones como afirmar que nunca ha cortado caña con personal directo de la empresa, lo cual es casi un hecho notorio, pues ha tenido corteros directos durante décadas y el que conozca el contexto del valle del Cauca sabe que esto es así.

Concluye reiterando que no se desvirtuó el régimen de subordinación, que no se hubiera desarrollado esa labor a título personal, que la labor a cargo no fuera remunerada y lo único que se logró probar, fue que, en ese periodo, no se pagaron prestaciones sociales, cesantías, vacaciones, horas extras, indemnizaciones por despido injusto sin causa legal.

#### APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA MANUELITA S.A.

El apoderado judicial de la accionada (min. 32:47 y sig. fl. 174) presentó y sustentó recurso de apelación argumentando que procesalmente es claro que la parte vencida en juicio debe correr con las costas del proceso, en ese orden de ideas y tratándose de un asunto que lleva tantos años, en el cual se ha invertido todo un esfuerzo desde el año 2015, en su concepto si debió imponer una condena en contra de la parte demandante; sin quedar clara la razón de la absolución, siendo el hecho de haber sido vencida por las pruebas, resaltando el togado que precisamente por ello, y el esfuerzo que se hizo por demostrar su tesis jurídica frente al caso, la duración, es que se considera debió existir una condena en costas.

#### TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegada las actuaciones, se corrió traslado para alegatos, conforme al artículo 15 del Decreto 806 de 2020; dentro del término, por la demandada se insistió en la inexistencia del contrato de trabajo pretendido, aludiendo que la vinculación del actor con la cooperativa de trabajo fue verídica y legal, aspecto en el cual expresó:

*"(...) Lo que existió fue una verdadera relación cooperativa, en virtud del acuerdo suscrito entre mi representada y la Cooperativa de Trabajo Asociado San Miguel, entidad que prestó el servicio de corte manual de caña. De esta misma forma lo advierten los documentos allegados como pruebas que evidencian todos y cada uno de los pagos efectuados al demandante por la cooperativa a la que estuvo afiliado, así como los regímenes que rigieron tal vinculación, luego pretender un doble pago por unos servicios que fueron debidamente cancelados denotan la absoluta mala fe del demandante. (...)*

*En este orden de ideas, es claro que al haber hecho uso de un esquema de contratación válido y que no se vulneraron los derechos del demandante al haber contado con la totalidad de garantías que ese esquema de vinculación prevé, es evidente que no hubo una relación laboral disfrazada entre Manuelita y el*

*demandante tal como éste lo afirma. No existe una sola prueba que acredite que se dieran ordenes, se ejerciera un control disciplinario, que se definieran los turnos de descanso, ni mucho menos que definiera quien debía estar o no en la plantación por parte de mi representada. Se reitera una vez mas, que el objeto de las ofertas mercantiles fue la compra del corte manual de caña, realizado en su integridad por la Cooperativa de Trabajo Asociado bajo su propia cuenta y riesgo.*

*La imposición de reglamentos, el otorgamiento de órdenes o instrucciones o la imposición de sanciones por parte de Manuelita al demandante brillan por su ausencia en el presente caso, de hecho mi representada desconoce por completo las circunstancias”*

## CONSIDERACIONES

*El problema jurídico por resolver es establecer la existencia de los supuestos del contrato de trabajo en atención a los puntos materia de inconformidad en los términos previstos por el artículo 22, 23 y 24 del Código Sustantivo de Trabajo.*

En relación a los conflictos sobre existencia del contrato de trabajo debe tenerse en cuenta que este se configura en virtud de los elementos indicados en el numeral 1 del artículo 23 del CST y atendiendo el artículo 53 de la Constitución Política, numeral 2º del art. 23 del CST y 43 del CST como normas que privilegian la primacía de la realidad, conjunto en que el art. 24 ibid. consagran una disposición protectora del trabajo, como es privilegiar la realidad de la ejecución de la labor y la presunción acerca de la subordinación, por tanto la ineficacia de cualquier documento que atente contra los mínimos del derecho y garantías, en concordancia a lo indicado en casación laboral, entre otras en sentencia SL6621-2017.

En relación con la determinación de la prestación del servicio personal, del artículo 24 del CST en concordancia al artículo 22 del CST debe ser continua; se establece que aquella requiere ser identificada en el tiempo o dentro de tramos ciertos, aun si fueran varios, pero es necesario que al interior de cada extremo temporal se logre evidenciar su continuidad, para que, sea por la prueba directa de la subordinación o su presunción no desvirtuada, que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del CST. Las anteriores condiciones, frente a la relación de trabajo, imponen un elemento subyacente en la prueba directa de la subordinación o en el hecho indiciario de la misma, esto es, que se determine, en rigor de certeza, la duración de la existencia de la relación de trabajo, tanto en extremos como en su frecuencia, puede ser equiparable a una jornada laboral o a un continuo de tiempo que reste incertidumbre sobre cualquier intermitencia al interior de los extremos, es decir que la relación de trabajo no se muestre como difusa.

Adicionalmente a la certeza sobre extremos y continuidad de la labor dentro de estos, es condición necesaria que se demuestre la calidad de beneficiario de la obra o labor personalmente acometida, carga probatoria de quien plantea la existencia del contrato de trabajo, solo así pueden darse los supuestos del hecho indicativo, como sería la subordinación en el contexto del contrato de trabajo que se reclama, elemento de subordinación que tratándose de CTA si bien existe no es de esperar que devenga de los representantes del contratante de aquellas cooperativas sino de los mismos cooperados en los roles auténticos que a partir de su propia participación se pueden haber estipulado o permitido.

Por otra parte en relación al litigio por la inconformidad con la vinculación a través de instituciones del trabajo cooperativo, las que se originan desde el artículo 59, 70 y 71 de la Ley de 79 de 1988, bien corresponden a formas auténticas de asociación y sometimiento en un contexto de disciplina y subordinación a las pautas de tal acuerdo cooperativo en formas democráticas de participación, situación que, desde el Decreto 468 de 1990, 4588 de 2006, 3553 de 2008, compendiados en el 1072 de 2015, Ley 1233 de 2008, 1429 de 2010, se enmarca en un trabajo que corresponda a una afiliación bajo capacitación cooperativa, convocatoria, realización y manejo democrático en las asambleas y demás órganos de dirección, que representen un autogobierno y autonomía en su manejo, unos estatutos y régimen de trabajo y compensaciones registrados y autorizados por el Ministerio de Trabajo que den cuenta, sin perjuicio de aquello que en concreto indique la realidad, de un manejo autónomo de la cooperativa, con mayor razón en la producción del bien o servicio contratado lo que no desdice de la disciplina y subordinación del trabajador cooperado a esta, Cooperativa con plena disposición y autonomía sobre los medios de producción, y respondiendo ante su contratante por un fin específico, producto o servicio, aunque se trate de subprocesos, lo anterior de acuerdo a las preceptos de trabajo cooperativo indicado por organismos nacionales o internacionales del trabajo. En donde ha sido expresa la equiparación de retribución por la labor de sus asociados a las formas del CST (Art. 63 Ley 1429/10 C. Const. C-465/11) y la proscripción de cualquier forma de intermediación laboral (art. 7 Ley 1233 de 2008).

Por lo anterior, es relevante que en caso de obrar presupuestos sobre la existencia determinada de la prestación personal del servicio del trabajador para con el contratante o alegado empleador, es importante que este hecho indicativo se infirme bajo elementos que den cuenta de una real y legítima actividad cooperada, conforme preceptos antes indicados.

En este sentido, las pruebas referidas dan cuenta de la participación del actor como cooperado y de la relación comercial que sostenía tal ente con la demandada sin que en los documentos se pueda sostener un carácter de subordinación entre la contratante de tal cooperativa y el actor, pues en vigencia de un vínculo comercial tales ofertas aceptadas pueden provenir del requerimiento a detalle técnico de lo solicitado y su cuantificación, como tampoco en el contexto de los convenios marcos se puede inferir la existencia de tal subordinación para cada trabajador cooperado, ello no desdice el contexto de trabajo asociado cooperado de reclamaciones por mejores pagos y retribución del trabajo asociado.

Bajo el fin que es demostrar la prestación del servicio personal en forma constante y concreta dentro de unos extremos determinados, en declaraciones, se relató:

INTERROGATORIO DE PARTE REPRESENTANTE LEGAL DE MANUELITA S.A., SEÑOR CARLOS FELIPE OSORIO CASTRO (min 05:20 fl. 774 parte 1): Indicó que la caña de azúcar es materia prima para el desarrollo de los procesos productivos de Manuelita S.A. (min. 09:13), aclarando que el subproceso como lo es el corte manual de caña o extracción no se materializa de manera directa, sino a través de terceros contratistas independientes, como es el caso de las cooperativas de trabajo asociado, por tal razón no tiene conocimiento que se realice la actividad durante los 365 días del año (min: 10:17).

Explicó que el servicio contratado con la CTA San Miguel era el de corte de caña, precisando que la nombrada no era propietaria de los terrenos donde se siembra, así como tampoco Manuelita, pues en la mayoría de las oportunidades, se contrata

a través de diferentes figuras jurídicas como el arrendamiento de tierras o cuentas en participación, con propietarios de terrenos de amplia extensión que son contratistas o arrendatarios de los predios. (min. 12:08)

Manifestó que San Miguel era Contratista de Manuelita, el señor Murillo era cooperado de la CTA mencionada, y el servicio contratado con San Miguel era el corte manual de caña para que el ingenio la transformara. (min. 15:27)

Sobre las personas vinculadas con Manuelita presentes en los terrenos donde se realizó el corte, respondió que, de acuerdo con las ofertas mercantiles y a su calidad de contratante, se guardaba el Ingenio la facultad de auditar la forma en la que se realizaba la labor por la cooperativa, tratándose de su materia prima y las condiciones de calidad que necesitaba en los procesos de transformación y utilización de la materia biológica de los cultivos (min. 25:20; 28:07). Sin embargo, precisó que no estaban para dar órdenes a los integrantes de las cooperativas, sino, por el contrario, presentar, un reporte a la demandada sobre las condiciones acordadas. (min. 26:56)

La ficha fue un sistema desarrollado dentro de las ofertas mercantiles entre las CTA y el ingenio con un código numérico asignado a las cooperativas, entre esta San Miguel, con el objeto de contabilizar la cantidad de caña cortada una vez era recogida del terreno y naturalmente cada ficha identificaba al trabajador cooperado para después totalizar el servicio y en esa misma proporción facturaba y se efectuaba el pago. (min.30:17)

Precisó que se le entregó a las cooperativas y estas a su vez distribuyeron las fichas entre los trabajadores (min. 33:27), que la facturación era global y no se hacían pagos individualizados (min. 34.02). Respecto a la primera oferta mercantil (min. 37:23) aseguró que no la redactó Manuelita, pero si hay ofertas posteriores, donde fue Manuelita la que le ofreció el servicio.

JANETH MURILLO LOZANO (min. 45:01) Jefe de contabilidad de la demandada señaló no conocer al demandante, ni saber si tuvo contrato con el Ingenio ni que fuera proveedor, sabe que San Miguel prestó servicios de corte de caña (min.46:57), y las facturas se tramitan en contabilidad (min. 47:23), se facturaban unidades de caña cortada, la tonelada, el valor unitario y el valor total de la factura, sin individualizar trabajadores (min. 47:36), precisando que no se cobraba ningún tipo de comisión o concepto relacionado (min. 48:25).

JOSE CALIXTO ARBOLEDA (min.1:06:29) afirmó ser cortero de caña al igual que el demandante durante 10 años para la cooperativa San Miguel, sin embargo, no tiene presente la fecha de inicio ni de terminación de labores del actor (min. 1:07:32).

Sobre la remuneración mencionó que los contrató Manuelita S.A. pero cuando se acabó el contrato "se pasaron a la cooperativa", en cuanto al monto devengado indicó que lo asumía Manuelita y que variaba de una semana a otra dependiendo de los días laborados. (min. 1:08:43) No obstante, más adelante respondió que antes de ingresar a la Cooperativa San Miguel no laboró como cortero de caña (min. 1:13:42) contradiciendo el hecho de haber prestado con antecedencia el servicio directamente a Manuelita como lo manifestó en precedencia.

Afirmó que había entrado junto al testigo a trabajar (min. 1:14.00), y que Manuelita S.A. los llamó cuando estaba por terminar el contrato del contratista y les entregó la oferta mercantil a los representantes, con posterioridad se repartieron las fichas

de cada persona. (min.1:14:43). Relató que Manuelita S.A. enviaba un monitor que trabajaba para la empresa y que estaba presente en el lugar de trabajo "la suerte", el cual cada día era en un lugar diferente, la función de este monitor era verificar que el tajo estuviera bien y llenar la ficha en la planilla, ya que si el, no la enviaba al ingenio, no recibían el salario. (min. 1:18:36)

Indicó que con cada ficha se identificaba el tajo de cada uno para contabilizar la caña y llevarla en un vagón a Manuelita donde la pesaban (min.1:27:21), que solo cortaban caña para Manuelita S.A. y la báscula era de ésta última (1:28:46). Afirmó que todos los vinculados a la cooperativa fueron corteros (min. 1:39:34) que cuando se reunían en algunas oportunidades votaban (min. 1:40:41), al volvérselo a indagar sobre el valor devengado por el señor Murillo, no sabe si Manuelita le giró al accionante en alguna oportunidad un cheque como remuneración (min. 1:44:01), desconoce el valor de lo devengado por el actor (min. 1:51:32) y adujo que las reclamaciones sobre el valor cancelado como remuneración se hacían al representante de la cooperativa, pues eran quienes cancelaban el salario de los corteros (min. 1:29:22). Finalmente, sobre lo monitores explicó, que revisaban con posterioridad a la tarea realizada (min.1:48:10).

En relación a la sustentación del recurso de apelación, como se expuso en cuanto a los presupuestos normativos, que en relación al contrato de trabajo alegado como existente debe demostrarse siquiera la prestación del servicio y esta debe ser identificable dentro de unos extremos de duración por factores como la constancia y continuidad, no de otra forma lo indica en artículo 22 del CST, en cuanto una labor continua, para el beneficiario que debe coincidir con el empleador, no obstante dentro del primer elemento, de la testimonial recaudada no se logra establecer con certeza los extremos por los cuales el demandante prestó sus servicios de corte manual de caña de azúcar para la sociedad demandada, a través de la cooperativa de trabajo asociado San Miguel, debe tenerse en cuenta que de las manifestaciones del señor José Calixto Arboleda no puede colegirse que por todos los días alegados de labor, al menos en una época claramente determinada, fueran compañeros de actividades de corte, que siempre los predios o cultivos efectivamente fueran de propiedad o tenencia de la citada sociedad o que en todo momento el producto tuviese como destino a la citada sociedad, además no se soportó por el deponente una razón de su dicho sobre el motivo por el cual el producto en cosecha siempre fuera destinado al citado Ingenio, o por el que siempre hubiesen podido ser compañeros, además reconoció que el valor devengado era proporcional a los días laborados, como si se contara con la posibilidad de delimitar los días en que se prestaba el servicio por parte del promotor de la acción.

A más de lo anterior mencionó el deponente que el inicio de su desempeño como cortero en favor de la encartada, fue al mismo tiempo que el señor Murillo, que antes de pertenecer al órgano cooperado había laborado directamente con Manuelita S.A, y con posterioridad dijo que no se había desempeñado como cortero de caña antes de vincularse con la CTA San Miguel, resultando imprecisiones que no pueden, por los extremos indicados u otro tiempo menor, dar certeza que la labor enunciada del demandante siempre fue prestada para la sociedad demandada, ni que del actor, en conjunto, en algún tiempo identificable y determinado, coincidente con la razón del dicho del testigo, se pudiese tomar por acreditada su labor en beneficio concreto de la demandada, bajo cultivos referidos de su tenencia, posesión o propiedad.

Por si lo hasta aquí indicado no fuera suficiente, que las contradicciones endilgadas al representante legal al absolver interrogatorio de parte no se evidencien por la Sala, dado que el contexto de la actividad económica que está directamente

relacionada con el objeto social de la llamada a juicio no constituye un hecho probado o una premisa fáctica dentro del proceso.

De otro lado, las manifestaciones de la señora Murillo Lozano, permiten concluir que tanto la facturación como la retribución por el servicio a la CTA San Miguel, era global y no se individualizaba por trabajador cooperado, de tal manera que de las fichas que correspondían a cada uno, resultaba la contabilización de las toneladas de caña de azúcar cortadas, mas no el control del Ingenio sobre cada asociado a la cooperativa. Máxime cuando se itera, el único testigo traído al proceso por la parte demandante, explicó que se le remuneraba de acuerdo a los días laborados.

Adicionalmente debe advertirse que de la documental aportada, puede colegirse la relación comercial de la citada CTA para con la demandada, incluso que el actor hacia parte de esta con pagos y cotizaciones al sistema de seguridad social, pero tal documental no es indiciaria que todo pago que recibió el actor, por razón de su actividad asociada, tuviera su origen en el contrato del ente cooperado con la demandada, así como tampoco del continuidad, vigencia o permanencia en el tiempo de la labor en beneficio de Manuelita S.A, no se desconoce que la deslocalización geográfica y temporal, variación en diferentes momentos y lugares en que se prestara tal actividad de corte, por tratarse de actividades agrícolas, rotativas de terrenos y además solo en un momento de tal cultivo (corte), dificulte obtener el medio de prueba y en ello encontrar a quienes porten el relato suficiente, coherente y fidedigno de la forma cómo se realizó la labor, la asiduidad del actor y permanencia en provecho de tal actividad para el beneficiario alegado; y aunque pareciera una institución fundada en las cargas probatorias de mayor exigencia para quien alega la condición de trabajador debe recordarse que en este punto, en la verificación de la demostración del contrato de trabajo, está analizando lo correspondiente a la demostración del supuesto fáctico de una presunción en beneficio del trabajador, que aminora la carga de la prueba que le corresponde al actor.

Razones que llevan a indicar la ausencia de material probatorio que brinde a esta Sala certeza absoluta sobre la estructuración de la prestación personal del servicio debidamente determinada entorno a la prestación del servicio alegado, aunado al hecho que en el desplegar probatorio tampoco se logró demostrar la prestación única de servicios por parte de la CTA indicada a la demandada, así una conexión estrecha y exclusiva entre la CTA y el Ingenio tampoco se vislumbró.

En lo que tiene que ver con la absolución de la condena en costas procesales cuestionada por la encartada, se entiende que las mismas, que en abstracto o por su concepto se asume en esta sentencia, pues su liquidación genera una oportunidad diferente para disentir, estas constituyen el conjunto de gastos en que incurren las partes de una relación procesal, para obtener la declaración judicial de un derecho, esto es el derecho a equiparar los costos que aquellas deben sufragar en el curso de una litis o proceso, las cuales incluyen "las expensas", como "las agencias en derecho" –artículo 361 del CGP, al respecto se ha indicado:

*(i) Las expensas, son las varias erogaciones a que una parte se ve avocada en aras de adelantar determinada gestión judicial, como son, el valor de las notificaciones, los honorarios de los auxiliares de la justicia, los impuestos de timbre, el valor de las copias, registros, pólizas, entre otros. –artículo 364 del CGP-*

*(ii) Las agencias por su parte, corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el juez reconoce a favor de la parte*

*vencedora y a cargo de la parte vencida, atendiendo los criterios sentados por el artículo 366 del Código General del Proceso aplicable por remisión analógica dispuesta en el artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado<sup>3</sup>.*

De allí que al culminar el proceso se efectúe tal condena, no sólo porque su imposición nace del ejercicio propio del derecho, sino porque negar su reconocimiento implicaría que se gravara a la parte avante con los costos del trámite procesal, cuando ese resarcimiento debe estar a cargo del vencido, de quien por demás no se demostró la relación de trabajo.

Sobre el tema, el artículo 392 del CPC, hoy Código General del Proceso en su artículo 365 prevé: *"(...) En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquéllos en que haya controversia, la condenación en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)"*.

La precitada norma prevé dos (2) etapas en las que resulta procedente tal condena: (i) La primera se refiere al trámite del proceso, período que va desde la presentación de la demandada y hasta la sentencia, y en donde el juzgador ha acogido la teoría objetiva, la cual se erige sobre el principio que la parte vencida en el proceso asume la condena sin que la presencia de factores subjetivos, como la falta de polémica, altere el resultado final, que no es otro que la imposición de la condena en comento. (ii) La segunda, donde la sanción está condicionada a la existencia de controversia entre las partes.

Descendiendo a la situación que ocupa la atención de la Sala, se advierte que la primera instancia culminó con una decisión judicial, de manera que correspondía al censor de primer grado determinar cuál era la parte que vencida, para que, en aplicación del principio de objetividad, procediera a imponerle a la misma condena en costas.

Respecto a la definición de las costas procesales, ha señalado la Corte Constitucional que su valor debe ser asumido por la parte que resulte vencida en el juicio<sup>4</sup>:

*"3.- Siguiendo planteamientos de la doctrina nacional, la jurisprudencia de esta Corporación ha explicado que las costas, esto es, "aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial, están conformadas por dos rubros distintos: las expensas y las agencias en derecho. Las primeras corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados. El artículo 393-2 del C.P.C. señala como expensas los impuestos de timbre, los honorarios de auxiliares de la justicia, y hace referencia genérica a todos los gastos surgidos en el curso de aquel.*

*Por su parte, las agencias en derecho no son otra cosa que la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho. No obstante, como lo señalan los intervinientes y lo ha explicado la propia Corte, esos valores son decretados a favor de la parte y no de su representante judicial, sin que deban coincidir con los honorarios pactados entra ésta y aquel.*

---

<sup>3</sup> Sentencia C-043 de 2007, MP. Doctor, Marco Gerardo Monroy Cabra, Corte Constitucional.

<sup>4</sup> Sentencia C-089 de 2002 MP. Doctor Eduardo Montealegre Lynett, Corte Constitucional.

*Empero, lo anterior no significa que en todos los procesos judiciales deban liquidarse costas, pues como lo señaló esta Corporación en la Sentencia C-037 de 1996, "será responsabilidad del legislador definir, en cada proceso, si se amerita o no el cobro de las expensas judiciales, así como el determinar, según las formas propias de cada juicio, si se incluye o no a las entidades públicas dentro de la liquidación de agencias en derecho, costas y otras expensas judiciales. (...)"*

Por consiguiente, quien debe cargar con el pago de las costas procesales, es, "quien resulte vencido en juicio"; lo que quiere decir, que al juez no le está dado sancionar en costas a todos los demandados de un proceso, sino solamente a aquellos en contra de quienes hubieren prosperado las pretensiones.

El concepto de costas pues, no se restringe únicamente a la oposición que puede presentar el sujeto pasivo a través de la contestación de demanda o la proposición de excepciones, pues es un hecho notorio que los accionantes cuando concurren a la jurisdicción en sus diferentes modalidades, tienen que sufragar gastos, como el de notificaciones, copias, entre otros, que no pueden ser objeto de desconocimiento, máxime cuando el multicitado concepto dentro del ordenamiento procesal comporta en materia civil un criterio objetivo, que en aspectos laborales y de la seguridad social puede tener alguna excepción, dado que su liquidación por cuantías mínimas a partir de las pretensiones puede afectar el acceso a la administración de justicia, en el presente caso como se ha indicado tampoco se demostró la relación de trabajo, entonces se debe condenar al vencido en el proceso, incidente o recurso.

En el de la referencia, si bien se tuvo que surtir el trámite de una demanda con la iniciación de un proceso, el cual representa desgaste para las partes, frente a las agencias en derecho o el valor concreto de las costas, por consiguiente, se modificara en tal apartado la sentencia impugnada, para fijar el concepto de tal condena contra el demandante.

## COSTAS

Resuelto los puntos materia de inconformidad, deberá indicarse obrará condena de costas en esta instancia conforme el resultado del litigio y lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P; 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: -REVOCAR PARCIALMENTE- la sentencia proferida por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, de 05 de diciembre de 2018, siendo demandante el señor JUAN BELISARIO MURILLO CRUZ con C.C. 16262464 y demandada MANUELITA S.A. con NIT 891300241-9, en cuanto se abstuvo de condenar en costas al ciudadano demandante, las que en primera instancia estarán a cargo de este. Se CONFIRMA en cuanto a la absolución a la demanda de todas las declaraciones y condenas solicitadas.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante, si agencias en derecho en esta instancia, conforme lo expuesto.

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
(en uso de permiso)

**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:

**12b6abc0eb2559f02e428c4e6854c77012bcf4aec17fe969f90bbf84a6b4ee  
53**

Documento generado en 04/12/2020 04:14:28 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-834-31-05-002-2015-00332-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: CLAUDIA ARANDA GONZALEZ  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

AUTO

(I) De conformidad con las facultades otorgadas en el artículo 83 del CPTSS, se ordena incorporar al expediente copia en disco compacto correspondiente al expediente administrativo de COLPENSIONES perteneciente al señor EDGAR ARANDA, quien en vida se identificó con C.C. No. 16.341.145 (fl. 148-149), documental que desde el auto del 10/6/19 ya se había ordenado allegar al admitir el conocimiento del presente asunto.

(II) En atención al memorial presentado virtualmente por la abogada MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.041.976 de Cali y T.P. No. 258.258 del C.S de la J., representante legal suplente de la firma MEJÍA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S, actuando en nombre y representación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, de conformidad con poder general otorgado mediante la Escritura Pública No. 3373 de 3 de septiembre de 2019, de la Notaría Novena del Circulo de Bogotá, la Sala Primera de Decisión procede a reconocer personería, en los términos indicados en tal escrito; a su vez, se acepta la sustitución del poder a ella inicialmente otorgado, procediendo a reconocer personería para actuar a la abogada MARÍA CAMILA BAYONA DELGADO identificada con cédula de ciudadanía No. 1.115.078.336 de Buga, y T.P. No. 282.627 del C.S. de la J., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 y siguientes del CGP, aplicable por remisión en materia laboral (artículo 145 CPTSS).

---

<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).

## 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, proceden a desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia proferida el 09 de octubre de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V).

### ANTECEDENTES

La señora CLAUDIA ARANDA GONZALEZ, actuando a través de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V).

La demanda anterior tuvo como pretensiones singulares al caso, el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora CLAUDIA ARANDA GONZALEZ en calidad de compañera permanente del señor EDGAR ARANDA, a partir del 11 de octubre de 2014; e intereses moratorios de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (fl.19-22).

Como recuento fáctico, se tuvo que el señor EDGAR ARANDA, durante su vida laboral cotizó al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES hoy día COLPENSIONES, para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, encontrándose pensionado al momento de su fallecimiento, ocurrido el 11 de octubre de 2014; que su compañera permanente era la señora CLAUDIA ARANDA GONZALEZ; razón por la que el 28 de Octubre de 2014, solicitó ante COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente; que COLPENSIONES mediante Resolución GNR 127978 del 02 de mayo de 2015, niega el reconocimiento, quedando agotada la vía administrativa (fl.15-16).

Mediante auto del 17 de marzo de 2016, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá (V), admitió la demanda, vinculó a la señora ADALGIZA ARANDA LOPEZ, hija mayor de edad del causante, con el fin de integrar el litisconsorcio necesario y ordenó notificar a la entidad demandada (fl. 33-34).

La demandada COLPENSIONES, dio respuesta a la demanda en debida forma de conformidad con el auto proferido el 10 de junio de 2016 (fl. 51); se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada (fl.45-50).

El curador ad litem de la vinculada señora ADALGIZA ARANDA LOPEZ, se opuso a las pretensiones 4, 8, 9, 10, 11, y formuló las excepciones de improcedencia de la acción por falta de requisito de procedibilidad (fl.77-81).

Conforme el Acuerdo PCSJA18-11108 del 27 de septiembre de 2018, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el proceso fue remitido al Juzgado Segundo

---

<sup>2</sup> No. 209 control estadística.

Laboral del Circuito de Tuluá para que continuara su trámite, el cual, a través del auto del 20 de noviembre de 2018, admitió el conocimiento del asunto y tuvo por contestada la demanda por el curador ad-litem de la señora ADALGIZA ARANDA LOPEZ (FI.87).

NOTA: SE RENUNCIARON A TODOS LOS TESTIMONIOS Y DEC DE PARTE

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, (V.) el 21 de febrero de 2019, dictó fallo, en el que se resolvió:

*(...) PRIMERO. DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la entidad demandada.*

*SEGUNDO. DECLARAR que a la señora CLAUDIA ARANDA GONZALEZ identificada con la C.C No. 41.936.962 expedida en Armenia (Q.), en su condición de compañera permanente del pensionado fallecido, señor EDGAR ARANDA, quien en vida se identificaba con la C.C No. 16.341.145, le asiste derecho a percibir en forma vitalicia la situación pensional causada por la muerte de su compañero permanente, a partir del doce (12) de octubre del dos mil catorce (2014), en cuantía de \$616.000.00 cada mesada pensional, esto es, equivalente al SMLMV de cada anualidad, con una mesada adicional por año, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.*

*TERCERO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora CLAUDIA ARANDA GONZALEZ, por concepto de retroactivo por las mesadas ordinarias y adicionales causadas y no pagadas desde el doce (12) de octubre del dos mil catorce (2014) y hasta el treinta y uno (31) de enero del dos mil diecinueve (2019), la suma de \$40.378.048.00, sin perjuicio de las mesadas que se causen con posterioridad y los descuentos de ley que deban hacerse.*

*CUARTO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES al pago de los intereses moratorios conforme a lo establecido en: el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del veintinueve (29) de diciembre del dos mil catorce (2014), sobre las mesadas retroactivas, ordinarias y adicionales reconocidas y hasta cuando se efectúe el pago, en favor de la señora CLAUDIA ARANDA GONZALEZ, de acuerdo a las motivaciones expuestas en la presente decisión.*

*QUINTO. CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES al pago de las costas procesales de primera instancia en favor de la señora CLAUDIA ARANDA GONZALEZ. Así mismo, condénese a la llamada a integrar el contradictorio como litisconsorte necesario, señora ADALGIZA ARANDA LÓPEZ, ya identificada, en costas procesales en favor de COLPENSIONES, debiendo incluir por concepto de agencias en derecho las sumas de \$400.00.00 líquídense por la secretaria del Juzgado.*

*SEXTO. ABSOLVER A COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la llamada a integrar el contradictorio como litisconsorte necesario, señora*

*ADALGIZA ARANDA LOPEZ, de acuerdo a las motivaciones de la presente sentencia.*

*SEPTIMO. Por haber resultado condenada una entidad de seguridad social de naturaleza pública como es COLPENSIONES, CONSULTESE la presente decisión ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga. ANOTESE SU SALIDA EN LOS LIBROS RESPECTIVOS.*

*Esta decisión, quedó NOTIFICADA EN ESTRADOS A LAS PARTES (...).*

## 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 al demandante, se procederá a resolver en Grado Jurisdiccional de Consulta, conforme artículo 69 del CPTSS.

A su vez, es necesario aclarar que pese a que en el acta de audiencia realizada el 21 de febrero de 2019, en la cual se llevaron a cabo las diligencias que resolvieron el presente asunto, se indicó que la sentencia fue apelada (fl. 126-127); sin embargo, de la revisión del audio que condensó la citada diligencia se expresó que en el presente asunto no se interpuso recurso alguno, enviándose a esta instancia de conformidad con lo ordenado en el numeral séptimo de la sentencia proferida (min. 25:42).

## TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegada las actuaciones, luego de admitida, se corrió traslado para alegatos, conforme al artículo 15 del Decreto 806 de 2020; vencido el mismo solo en nombre de la entidad condenada, se aseveró conforme el resultado de investigación administrativa que: *"Resultado que no permitió llegar a una absoluta certeza de la calidad de beneficiaria de la pensión de sobreviviente del pensionado, puesto que no se logró acreditar el periodo ni la calidad de la convivencia entre la demandante y el causante, lo que derivó en que la entidad Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, no accediera a la prestación requerida."*, asimismo presentó oposición a condena sobre intereses moratorios.

## CONSIDERACIONES

*El problema jurídico* que debe resolverse se relaciona con la procedencia de la pensión de sobrevivientes en favor de la parte actora, en calidad de compañera permanente del pensionado fallecido bajo los presupuestos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

Del derecho pensional deprecado y su causación.

Al tenor del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, es requisito suficiente para, al momento del deceso, dejar la

pensión de sobrevivientes a los beneficiarios que cumplan las condiciones exigidas en la ley.

Ya en cuanto a la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional, que alega la actora en su demanda, debe partirse indefectiblemente por la normatividad que regula el caso, que no es otra diferente a la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, el cual fue modificado por la regla 13 de la Ley 797 de 2003, al tener origen el hecho generador que es la muerte del pensionado el día 11 de octubre de 2014, como se observa del registro civil de defunción allegado al proceso (fl. 6).

Los literales a y b de dicha norma regulan la vocación de beneficiaria que tiene el cónyuge o el compañero permanente, la cual está supeditada a que se evidencie que hubo una convivencia que antecede al deceso del afiliado o del pensionado.

La pensión de sobrevivientes, premia de manera destacada la convivencia con el causante, entendiéndose ésta como la voluntad o el ánimo de la pareja de permanecer juntos, de ayudarse mutuamente, de compartir sus vidas y de conformar una familia o, en caso de separación de facto, de que permanezca el ánimo de colaboración económica, acompañamiento espiritual y auxilio mutuo entre la pareja.

Por eso, la labor que debe desplegar quien alegue tener la vocación a la pensión por sobrevivencia, no es otra que la de demostrar de manera clara que convivió, en los términos antes anotados, con el afiliado o pensionado, de manera ininterrumpida, por el lapso mínimo de cinco años. Y como la norma exige convivencia, no importa si se dio en el marco de una relación matrimonial o de hecho, pues ambas tienen igual tratamiento por la ley, pudiendo incluso darse la convivencia una parte, en el marco de una unión de hecho y otra por vínculos jurídicos o viceversa.

Cuando se alegue solamente convivencia de hecho, el lapso mínimo de cinco años exigido por el legislador, debe ser satisfecho en el tiempo inmediatamente anterior al deceso del afiliado o pensionado, y para el evento en que la alegue el cónyuge separado de hecho<sup>3</sup> o no, los cinco años correrán en cualquier tiempo.

En el presente asunto quedó probado que el señor EDGAR ARANDA, falleció el 11 de octubre de 2014, según certificado de defunción (fl. 6); que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–, mediante la Resolución GNR 106370 de 22 de mayo de 2013, reconoció pensión de invalidez, como consta en el expediente administrativo (D.C. fl. 148); que la actora, así como la señora ADALGIZA ARANDA LÓPEZ en calidad de hija mayor de edad (estudiante), solicitaron el reconocimiento de la sustitución pensional de sobreviviente, que fue resuelta desfavorablemente, mediante Resolución No. GNR 127978 de 2 de mayo de 2015 (fl. 11-13).

En el caso puntual, luego de evaluada la prueba practicada en el curso del proceso, respecto de la señora CLAUDIA ARANDA GONZALEZ, se colige, que no obstante contaba con más de 30 años<sup>4</sup> para el momento de la muerte del causante, no ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor, EDGAR ARANDA.

---

<sup>3</sup> Pero con vínculo matrimonial no disuelto.

<sup>4</sup> fl. 9

En el presente asunto, encuentra la Sala que no obstante haberse consolidado la pensión de invalidez por el ciudadano EDGAR ARANDA, no existen elementos de juicio que conlleven a imprimir vocación de prosperidad a la subvención pensional pretendida por la actora como se viene anunciando.

Se observa, que la demandante aportó copia del acta de audiencia realizada el 19 de octubre de 2016, por el Juzgado Promiscuo de Familia de Tuluá (V), mediante la cual se dirimió el proceso de declaración de existencia de unión marital de hecho, en la cual se resolvió:

“(…)

1). *DECLARAR que entre EDGAR ARANDA (q.e.p.d) identificado con C.C. No. 16.341.145 y CLAUDIA ARANGA GONZALEZ, identificada con la C.C No. 41.936.962 de Armenia Quindío, existió UNION MARITAL DE HECHO COMO COMPAÑEROS PERMANENTES, en el período comprendido entre el dos (02) de febrero del año 2009, hasta el once (11) de octubre del año 2014. (...)*”

No obstante, la anterior decisión, para esta Sala no brinda certeza de la convivencia que, como requisito indispensable para la obtención del derecho pensional, debe soportarse entre los señores EDGAR ARANDA y CLAUDIA ARANDA; pues lo allí expresado, no entrega muestra de la vigencia de la relación de pareja, de la convivencia entre estos, de la ayuda mutua, ánimo de colaboración económica, acompañamiento espiritual y auxilio mutuo entre la pareja; aunque es factible que al interior de dicho proceso se establecieran, para la resolución del presente asunto, era indispensable soportar la convivencia mínima de 5 años con anterioridad al deceso de la muerte, como compañeros permanentes, en razón al fallecimiento como pensionado del señor EDGAR ARANDA, por cuanto el mero vinculo sentimental o conyugal por sí solo no constituye tal derecho, sino en cambio, la vigencia en el tiempo tal y como lo consagra la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993 en sus artículos 46 y 47.

Tampoco, pudo ser corroborado con los testigos decretados como prueba, pues respecto de los primeros, no comparecieron a la diligencia en la que se practicarían las mismas, aunado a que el apoderado judicial de la demandante desistió de los mismos, y que la apoderada judicial de COLPENSIONES de igual manera desistiera del interrogatorio solicitado y decretado respecto de la señora CLAUDIA ARANDA GONZALEZ (min. 19:00 y sig.).

Aunado a lo anterior, aunque a folio 7 obra declaración suscrita por los señores FERNANDO SANTA GÓMEZ, JHON FERNANDO SANTA REYES, SECUNDINO MUÑOZ JIMENEZ, realizada el 12 de junio de 2015, ante la Notaria Tercera del Circulo de Tuluá Valle, contienen un relato en texto adaptado para los declarantes que carece de espontaneidad e individualidad frente al hecho que se pretende acreditar a través de cada uno de los nombrados, por consiguiente no aportan credibilidad a sus dichos frente a elemento de la convivencia.

Además, que ofrece motivo de duda la declaración extrajudicial mencionada respecto del señor FERNANDO SANTA GÓMEZ, al haber declarado en diferente sentido respecto del tiempo convivencia que le constaba existir entre la supuesta relación de los señores ARANDA; de tal manera que en la declaración obrante a folio 7 expresó que la convivencia entre la pareja inició desde el 1 de octubre de 2008, y en la declaración rendida ante misma Notaria el 26 de octubre de 2014, que fuera

aportada con la reclamación administrativa de la actora, que obra en el expediente administrativo de COLPENSIONES<sup>5</sup>, se expresó que la convivencia como compañeros permanente inició el 15 de noviembre de 2009<sup>6</sup>.

Incluso tampoco coinciden con las declaradas en la sentencia No. 308 de 19 de octubre de 2016, pues en esta se señaló que la relación como compañeros permanentes inició el 2 de febrero de 2009 (fls. 103-104).

Para agregar que de la revisión del expediente administrativo de COLPENSIONES correspondiente al causante, obre declaración rendida por la señora CLAUDIA ARANDA, el 28 de octubre de 2014, ante la Notaría Tercera del Círculo de Tuluá, ante la cual declaró bajo la gravedad de juramento que convivió en unión extramatrimonial desde el 15 de noviembre de 2009, de manera permanente y estable hasta la fecha del fallecimiento con el señor EDGAR ARANDA (Q.E.P.D)<sup>7</sup> (...) (subraya de la Sala); lo que conlleva a determinar que aunque se aceptara la existencia de la relación marital entre ellos, de conformidad con lo expuesto por la actora en esa oportunidad resulta ser inferior al término mínimo de convivencia para adquirir el derecho a la sustitución pensional, pues solo se acreditaran 4 años y 11 meses de convivencia entre los mismo.

Aunado que del pensionado conforme expediente en dictamen del 12/11/12 se refiere que su estado civil es soltero<sup>8</sup> y aunque pueda ser lo correcto en referencia a este, tampoco se refirió en la solicitud de pensión del 20/2/13 a la demandante como su compañera<sup>9</sup> solo presentó como beneficiara a su hija, ya para el 29/5/13 nuevamente en el formato de solicitud de la pensión de invalidez no presentó beneficiarios<sup>10</sup>, aunado que sus hijas eran quienes se reportaban como beneficiarias en los servicios de salud en certificación del 10/7/13<sup>11</sup>.

Como el a quo fundamentó su decisión en la declaratoria de la unión marital de hecho, debe indicarse que en relación con la pensión de sobrevivientes se ha premiado la intermediación del juez en la práctica de los medios de prueba que le arrojen convicción, en este sentido ha sido criterio de la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL1366-2019, a su vez citando sentencia SL5524-2016, lo siguiente:

*"Importa aquí acotar que la evolución jurisprudencial en el ámbito de la seguridad social, ha permitido la construcción de un criterio de convivencia con identidad propia, acorde con la finalidad de las prestaciones por muerte que es la protección del grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece, y que exhibe desapego frente a la noción de "unión marital de hecho" que en el campo civil trae la Ley 54 de 1990.*

*Para la prueba de la condición de compañero (a) permanente y demostración de la convivencia tiene establecido la jurisprudencia que se aplica el principio operante en materia laboral de libertad probatoria reconocida a los jueces de esta especialidad por el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la*

<sup>5</sup> Disco Compacto a folio 148 -Documento PDFGRP-MCC-TE-2014\_9080675-20141028164523

<sup>6</sup> Archivo: GEN-RCM-CO-2014\_9080675-20141028164523

<sup>7</sup> Disco Compacto a folio 148: -Documento GEN-RCM-CO-2014\_9080675-20141028164523 y,

<sup>8</sup> 2013\_1121847\_GEN-ANX-CI

<sup>9</sup> 2013\_1121847\_GRP-FSP-AF

<sup>10</sup> 2013\_3617658\_GRP-FSP-AF

<sup>11</sup> EN-ANX-CI-2014\_9511235-20141112110451

*Seguridad Social, pues no ha previsto la ley solemnidad alguna o prueba ad substantiam actus.”*

De todo lo anterior, que no exista prueba que brinde la certeza de la relación pretendida de acuerdo con los requisitos del caso enunciados que evidencie una vida marital y convivencia en las condiciones antes anotadas y exigidas por la ley, para efectos de reconocer a la señora CLAUDIA ARANDA GONZALEZ como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente supérstite del señor EDGAR ARANDA.

Finalmente, frente al posible derecho que le pudiera existir a la vinculada ADALGIZA ARANDA LÓPEZ, en calidad de hija mayor de edad – estudiante, no se evidenció establecimiento del litigio por activa en nombre de esta ciudadana, de allí que la absolución del a quo propiamente se efectuó sin pretensión por la interesada al respecto, bajo el deber del artículo 69 del CPTSS activándose el grado jurisdiccional de consulta frente a esta ciudadana, no podría la sentencia de primera instancia, edificar cosa juzgada si no existió causa ni objeto por esta persona a quien se absuelve.

Así las cosas, habrá lugar a REVOCAR la sentencia CONSULTADA proferida el día 21 de febrero de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V.), conforme a lo anteriormente esbozado.

#### COSTAS

Costas en primera instancia a cargo de la parte demandante, señora CLAUDIA ARANDA GONZALEZ, y a favor de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-; no habrá lugar a la imposición de costas en esta instancia, dado que el asunto devino en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

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. REVOCAR la Sentencia CONSULTADA proferida el día 21 de febrero de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V.), para en su lugar, ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, de todos y cada uno de los cargos formulados en su contra por la señora CLAUDIA

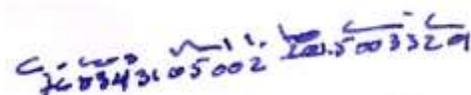
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: CLAUDIA ARANDA GONZALEZ  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: Consulta (sentencia)

ARANDA GONZALEZ, identificada con la cedula de ciudadanía No. 41936962, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. COSTAS de la primera instancia a cargo de la señora CLAUDIA ARANDA GONZALEZ y en favor de la demandada; Sin COSTAS en la segunda por no aparecer causadas.

Notifíquese por Estado

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
(En uso de permiso)

**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:

**a0e9dfd79e7689a70b00b0deacbe7293b93b9e1a15a5372f097a3bdba1aaa  
2dd**

Documento generado en 04/12/2020 04:14:09 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación: 76-520-31-05-002-2016-00044-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: RODRIGO ALBERTO PASCUAS RUBIANO  
Demandado: PRECIUS METALS GROUP DE COLOMBIA 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 (en uso de permiso), con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 30 de julio de 2018 (30/7/18) por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira.

**ANTECEDENTES**

El señor RODRIGO ALBERTO PASCUAS RUBIANO por intermedio de apoderada judicial presentó demanda ordinaria laboral de primera instancia contra PRECIUS METALS GROUP DE COLOMBIA S.A., cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira. Escrito en el que se solicita se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre las partes del 1/7/06 al 20/6/14, que la demandada no cumplió con el deber de afiliarlo ni cotizar al Sistema de Seguridad Social pese haberle realizado los descuentos correspondientes.

Como consecuencia refirió solicitud de condenas por salarios de mayo a junio de 2014, prima de servicio desde junio de 2011 a junio de 2014, cesantías de los años 2009 a 2014 y vacaciones desde el año 2006 a 2014, así como a las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST y perjuicios morales, así como las costas del proceso (fl. 31).

Pretensiones que en síntesis se fundamentan en exponer que el demandante laboró bajo contrato de trabajo a término indefinido desde el 1/6/06 hasta el 20/6/14, fecha en que ante la cesación de pago de salarios presentó renuncia, quien se desempeñó como contador general de la sociedad demandada, bajo horario 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. 210 control estadístico

trabajo y asignación salarial por \$1.500.000, tiempo en que al trabajador se le descontaron los respectivos porcentajes de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, pero estas no fueron pagadas al Sistema, afectándose en la atención oportuna en salud del actor, además de reclamar el pago de auxilio de cesantías y vacaciones para el año 2011, y otra solicitud de pago de los emolumentos laborales para 20/12/14, pues la demandada durante el contrato de trabajo no pagó salarios y prestaciones sociales como se describió frente a las pretensiones, tampoco intereses a las cesantías, por lo que considera que lo anterior es antecedente de la indemnización del artículo 64 y 65 del CST (fl. 28 y sig.)

La demanda fue presentada el 11/2/16 (fl. 38), subsanada en cuanto a sus anexos, fue admitida mediante auto del 12/4/16 (fl. 53), se notificó mediante curador ad litem el 28/11/16 (fl. 78) no obstante para el 7/12/16 se permitió la notificación personal al representante legal de la demandada, sociedad que a través de apoderado designado contestó la demanda, con oposición a las pretensiones y desconocer los hechos relacionados a las obligaciones aseveradas como pendientes de pago y el despido indirecto (fl. 87 y sig.), con excepciones relacionadas a la inexistencia de la obligación, prescripción, falta de causa para demandar y buena fe, tal contestación fue admitida mediante auto del 25/1/17 (fl. 93).

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En audiencia del 30/7/18 a quo declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el 1/7/06 al 20/6/14, profirió condenas por salarios del 1/5/14 al 20/6/14 en \$2.500.000, prima de servicios del 11/2/13 al 20/6/14 por \$2.037.500, auxilio de cesantías, del 11/2/13 al 20/6/14 por \$2.037.500, vacaciones del 11/2/13 al 20/6/14 en \$1.018.750 e intereses a las cesantías del 11/2/13 al 20/6/14 en \$332.112, sin embargo absolvió de las demás pretensiones, al considerar que los problemas económicos generados a la demandada la excluían del pago de indemnizaciones moratorias, que no se demostró el despido sino la renuncia del actor y que se había referenciado en testimonio el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social, además de la incidencia de la excepción de prescripción en la contabilización de las condenas (fl 109-111).

#### APELACIÓN

En nombre del demandante se sustentó el recurso de apelación, por las pretensiones negadas, en primer lugar frente a la excepción de prescripción, la recurrente en relación a la prima de servicio indicó que el fin de la relación laboral fue el 20/6/14, junto con los 3 años para presentar la demanda, esta fue presentada el 11/2/16, sin que venciera el término para interponer la demanda, en tanto no debería prosperar la excepción de prescripción, respecto de la prima de servicios desde junio de 2011, y siguientes, por la misma razón frente a las cesantías y conforme lo indicado por la Corte Suprema de Justicia y su regulación normativa en donde estas prescriben cuando finaliza la relación laboral, finiquitada el 20/6/14 se tenía hasta el 20/6/17, demanda que se presentó el 11/2/16, igualmente respecto a las vacaciones, que no hacen parte de las prestaciones sociales, las que se contabilizan por 4 años desde cuando se causa el derecho.

En relación a la indemnización moratoria, del artículo 65 del CST, manifestó que lo expuesto por el a quo no tiene soporte probatorio, pues si bien se presentó por la

pasiva solicitud de suspensión de actividades por inundaciones en la zona Francia, no presentó la respectiva autorización, además la actora refirió que aportaba carta que firmó el representante legal suplente ante el Ministerio de Trabajo desistiendo del trámite de suspensión de los contratos de trabajo, pues la Zona Franca ya había podido superar la inundación, estando en reconstrucción y reacondicionamiento de la planta de producción, la parte demandada no demostró el hecho por el cual se le exoneró, refirió que el testigo Iván Pava mencionó la inundación pero que esta se pudo superar, limpiar las máquinas y las operaciones continuaron normal, caso fortuito que no exonera al empleador de pagar las prestaciones sociales al finalizar, pues de lo contrario se le estaría premiando.

Expresó que tampoco comparte la exoneración de lo pretendido bajo el artículo 64 del CST, pues dentro del proceso la empresa se presentó al proceso haciendo manifestaciones pero no probando, además de no haberse hecho presentes en la audiencia del día, sin excusa alguna, lo que demuestra la mala fe, evidenciando que no cancelaron salarios ni prestaciones sociales y vacaciones al actor, donde el señor Iván Pava mencionó que a él tampoco le cancelaron; por otra parte el actor terminó el contrato de trabajo argumentando una justa causa, al incumplir el empleador el artículo 57.4 del CST, por tal despido indirecto aparece la indemnización del contrato sin justa causa por parte del empleador, expresando que es a quien no se le puede premiar. Itera que tal supuesto de la suspensión de actividades no es suficiente para ser exonerado, no se surtió el proceso y el demandado no presentó tal autorización por parte del Ministerio, la que tampoco puede asumir el juzgado, respecto a la afiliación al Sistema de Seguridad Social, expresó que el actor si se afilió, pero la condena debe ir encaminada al pago de los aportes, que el resuelve de la sentencia no lo manifestó. (min. 22:01 y sig.)

#### TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegada las actuaciones, luego de admitida, se corrió traslado para alegatos, conforme al artículo 15 del Decreto 806 de 2020; dentro del término la parte demandante se refirió al desacuerdo con la motivación en primera instancia en cuanto el contrato de trabajo terminó por iniciativa del trabajador, cuando obedeció a un despido indirecto por el incumplimiento de su empleador, aun así se le exime de la indemnización del artículo 64 del CST, igualmente frente a la prescripción por prima de servicios debiendo contabilizarse desde el 2011, por cesantías la que debe ser por todo el tiempo laborado, por vacaciones desde el año 2010, igualmente manifiesta que ha debido condenarse sobre la indemnización del artículo 65 del CST, pues lo discurrido en instancia no encontró soporte probatorio, al tiempo de la omisión en las condenas sobre las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en pensiones, conforme lo expuesto solicita se revoque los numerales relacionados con las absoluciones de tal forma que la sentencia se integre debidamente conforme lo pretendido.

#### CONSIDERACIONES

Al respecto se advierte que la resolución del recurso obra bajo los artículos 280, 281 del CGP, y valoración conforme artículo 61 y 66A del CPTSS en cuanto a exposición e indicación por relevancia, precisión y brevedad, consonancia y libre crítica de la prueba, advirtiendo que, de la conducta procesal de las partes, no se configura indicio alguno en la sentencia.

En este sentido el problema jurídico no puede dejar de relacionarse principalmente con la incidencia de la excepción de prescripción en la forma como la entendió el a quo y como lo recurre la parte accionante; la buena fe de la demandada frente al pago de salarios y prestaciones sociales y la prueba del despido o renuncia motivada del trabajador.

Sobre el problema jurídico debe advertirse que la prescripción en materia laboral se funda en los artículos 488, 489 del CST y 151 del CPTSS, esta fija el hito temporal a partir de la exigibilidad del derecho, contabilizando 3 años siguientes como termino para que se efectúe su reclamación o presentación de demanda conforme el artículo 90 del CPC ahora 94 del CGP, primer evento en que la prescripción se interrumpe y nuevamente inicia la respectiva contabilización frente a la obligación que se puede afectar por su conversión a natural, y que con la presentación de la demanda la interrumpe siempre y cuando sin culpa de la parte interesada la notificación no se realice vencido el año a la notificación del auto admisorio de la demanda, lo que en caso del litisconsorcio necesario implica la notificación a todos los que lo integran y en el facultativo, salvo norma en contrario, con efectos de interrupción para cada uno de los que lo integran; en lo anterior debe adicionarse que en materia laboral la sentencia no es constitutiva de derecho sino declarativa, en este sentido la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha indicado en sentencia SL13256-2015, citando providencias anteriores, lo siguiente:

*"En torno al punto, esta Sala de la Corte ha adoctrinado suficientemente, contrario a lo argüido por la censura, que «...la declaración de existencia de un contrato de trabajo, en casos como el presente, no puede tener efectos constitutivos sino declarativos, en la medida en que reconoce la existencia de una realidad anterior a la fecha de la providencia...» (CSJ SL, 16 dic. 2009, rad. 33784)."*

En cuanto a los conceptos materia de inconformidad en particular debe mencionarse que la prestación social fijada en el artículo 306 del CST, indica que su pago procederá en dos momentos cada año, como máximo al 30 de junio y los veinte primeros días del mes de diciembre, en proporción a 30 días de salario por año, lo que se liquidará respectivamente al semestre laborado. Al respecto y en consonancia con los argumentos del recurso, la demanda fue presentada el 11/2/16, tampoco enunció solicitud de medio de prueba en relación con reclamación por el este derecho al empleador, lo que bajo la presentación de la excepción de prescripción (fl. 38-90), conllevaría a la privación de orden judicial de condena por aquellos derechos exigibles antes del 11/2/13.

El a quo por su parte condenó por este emolumento desde esta última fecha, lo que comparte esta colegiatura, atendiendo que el salario se expresó para estos dos años por \$1.500.000- el a quo liquidó el valor de \$ 2.037.500, monto que en efecto corresponde a lo adeudado al considerar la excepción de prescripción, razón por la cual para este apartado se confirmara lo decidido.

Por otra parte respecto al auxilio de cesantías, terminado el contrato de trabajo, el saldo de las sumas adeudadas deben ser canceladas al trabajador de conformidad con el artículo 249 del CST, por este motivo su exigibilidad en relación a la excepción de prescripción, en todo caso se toma a la terminación del contrato, por esto el a quo debería haber verificado si a la calenda del finiquito laboral incidía la excepción de prescripción, lo que no ocurrió pues este finalizó el 20/6/14, aunado a lo anterior

debe indicarse que demostrada la existencia de una obligación, como en el caso derivada de la existencia del contrato de trabajo, se constituye, como se incorporó en la demanda (hecho octavo), el supuesto de una afirmación indefinida sobre el no pago, de conformidad con el artículo 167 del CGP era la parte demandada a quien le correspondía demostrar que satisfizo la obligación, sea a la terminación del contrato de trabajo en forma directa al actor o mediante la consignación de cesantías al fondo administrador, lo que en el presente caso no ocurrió, de allí que sea dable condenar al pago de la prestación social pretendida; la fecha de ingreso y el salario aceptado en la contestación al hecho primero y tercero, junto a la terminación del contrato del 20/6/14, permiten fijar las bases para el valor adeudado por los años 2009 al 20/6/14, en \$8.204.167, monto por el que será modificada la sentencia recurrida conforme lo expuesto.

En cuanto a la compensación en dinero de las vacaciones, en línea con lo expuesto, debe atenderse como anualidad vencida para el respectivo descanso remunerado el 1 de julio de cada año, conforme extremo inicial del 1/7/06, desde luego el empleador cuenta con la facultad de señalar el momento del disfrute a más tardar dentro del año siguiente, de acuerdo al artículo 187 del CST, por este motivo la labor del 1/7/10 al 1/7/11 que permitía al trabajador que se le concedieran vacaciones dentro del año siguiente al 1/7/12, junto a los años anteriores se encuentran dentro del lapso prescrito, para su compensación en dinero, no así la labor del 1/7/11 al 1/7/12, pues el lapso para conceder el disfrute, hasta el 1/7/13 no es anterior al 20/2/13 fecha de determinación para la incidencia de la excepción de prescripción, por tanto por días de labor desde el 1/7/11 al 20/6/13 (708), se adeuda un total de \$1.475.000, valor por el que se modificara la sentencia recurrida.

Respecto de la indemnización del artículo 65 del CST, no concuerda esta Sala en lo aseverado por el a quo para haber absuelto en relación con los efectos de la inundación sufrida por la demandada, en el sentido que el recuento sobre aquella y sus efectos no resultó de una convicción tal que permitiera entender que en forma relevante afectó la situación financiera y en segundo orden porque el estado de pérdidas del empleador no ha sido aceptado como una responsabilidad compartida entre este y sus trabajadores, en pronunciamientos del órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, se ha mantenido una postura en el sentido de establecer que la iliquidez o crisis económica de un empleador no excluye de la indemnización moratoria (CSJ SCL Rad. 34288 de 2012), es bajo este entendido, que la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de sus trabajadores, pues como bien lo señala el artículo 28 del CST, éstos últimos no asumen los riesgos o pérdidas del empleador.

En igual sentido, si bien no es descartable que un estado de insolvencia en un momento dado pueda desprenderse de un caso fortuito, dicha circunstancia debe ser demostrada teniendo en cuenta las condiciones propias de la prueba de una situación excepcional, y que por su naturaleza motivara un eximente de responsabilidad, situación que en el presente caso no aconteció teniendo en cuenta que la ruina o desmejora económica, es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, se itera desmejora económica que incluso no fue demostrada por quien pretender enervar los efectos de la norma acerca de la indemnización por falta de pago.

Establecida la procedencia de la indemnización, entre el finiquito de la relación laboral el 20/6/14 y la presentación de la demanda el 11/2/16, al ser el salario superior al mínimo mensual vigente, sin trascurrir más de 24 meses desde la

finalización del vínculo laboral y la presentación de la demanda, conforme artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, procede el pago de un día de salario (\$50.000) por cada día de retardo, desde el 21/6/14 y durante los primeros 24 meses a partir del mes 25 deberá cancelar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hoy financiera, en todo caso, hasta la fecha efectiva de pago de los salarios y prestaciones sociales por los que se profiere condena, aspecto en que será modificado la absolución recurrida para adicionar condena en lo expuesto.

En el mismo sentido se modificara la sentencia, pues la comunicación del actor a la demandada no corresponde a una renuncia simple, como tampoco frente a esta indemnización es dable atender razones de buena fe, por el contrario la carta de renuncia presentada por el demandante indicó los incumplimientos de la sociedad demandada que resultan sistemáticos frente a salarios, prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, aunado a la expresión de presentarse con justa causa al aducir por estos motivos el incumplimiento del empleador a los deberes emanados del artículo 57.4 y 62 del CST, los que el empleador en sede jurisdiccional no atendió en demostrar como obligaciones oportunamente atendidas, dada la carga de la prueba que le incumbía, como antes se expresó, es claro que el despido indirecto se configuró y bajo la aceptación de extremos laborales y último salario, corresponde un total de 169,38 días de indemnización, en cuantía de \$8.469.444.

Sobre las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, de la parte motiva de la sentencia recurrida se infiere que habría condena al respecto, siendo contingente que el juez aclarara que si antes no se habían realizado las cotizaciones se procediera al pago, no obstante en el apartado final o resolutivo esto no fue mencionado, quedando cobijada tal pretensión bajo el precepto de absolver sobre las demás; ciertamente aún bajo la potestad de interpretación de la demanda, no es posible identificar los periodos de cotización aseverados como adeudados, pues la demanda se refiere a 49 meses y las pretensión fija condena por las sanciones (fl. 29 y 31) pero nada dice sobre lo relevante y que es competencia de la jurisdicción como es ordenar el pago de las cotizaciones. De allí que no sea posible fijar punto de interpretación plausible de la demanda, pues no se incorporó al litigio la identificación de los periodos de cotización y el contenido de la pretensión hace dudar que definitivamente no hubiesen sido pagados al abstenerse de solicitar condena por el pago de cotizaciones sino por las sanciones derivadas, de allí que se confirme los efectos de absolución que se concluyen en la parte resolutive del fallo recurrido, pero precisando por lo antes expuesto que la presente cosa juzgada no incluye el pago de las cotizaciones adeudadas junto con sus intereses moratorios o el respectivo calculo actuarial.

## COSTAS

Sin costas en esta instancia dado el resultado del recurso.

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

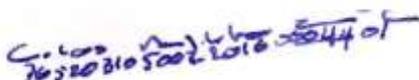
PRIMERO: -MODIFICAR- la sentencia proferida el 30 de julio de 2018 por el Juzgado 2º Laboral del Circuito de Palmira, siendo demandante el señor RODRIGO ALBERTO PASCUAS RUBIANO identificado con la Cédula de Ciudadanía número -16.618.826- y demandada PRECIUS METALS GROUP DE COLOMBIA S.A.S. con NIT -805013976-1-, para adicionar condena a favor del actor y en contra de la Sociedad demandada, por los siguientes conceptos y cuantías: auxilio de cesantías en \$8.204.167; compensación de vacaciones al valor total de \$1.475.000; por la indemnización del artículo 65 del CST, por \$50.000 diarios por cada día de retardo desde el 21/6/14 y durante los primeros 24 meses, a partir del mes 25 la demandada deberá cancelar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, hoy financiera, en todo caso, hasta la fecha efectiva de pago de los salarios y prestaciones sociales por los que se profiere condena; por la indemnización del artículo 64 del CST, por \$8.469.444; lo anterior de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, conforme lo expuesto.

TERCERO: SIN COSTAS en segunda instancia

Notifíquese por Estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
(en uso de permiso)

**Firmado Por:**

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

Radicación: 76-520-31-05-002-2016-00044-01  
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: RODRIGO ALBERTO PASCUAS RUBIANO  
Demandado: PRECIUS METALS GROUP DE COLOMBIA S.A.  
Asunto: APELACIÓN (sentencia)

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:

**3228e7636325a4f67ba89f7d8190c23a74700ca5e8251fd9d66175e7adeab  
7a6**

Documento generado en 04/12/2020 04:14:11 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-003-2016-00217-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: ELISA MARLIS MONTAÑO

Demandado: COOPERATIVA DE SERVICIOS PORTUARIOS COOPAC CTA EN LIQUIDACIÓN, SERVICIOS ESPECIALIZADOS PORTUARIOS EMPRESARIALES LTDA. -SERPORTUARIOS LTDA.- Y SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA 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 (en uso de permiso), con la finalidad de desatar los recursos de apelación respecto de la Sentencia proferida el 5 de julio de 2018 por la Juez Tercera Laboral del Circuito de Buenaventura.

**CONSIDERACIONES**

La señora ELISA MARLIS MONTAÑO por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de SERPORTUARIOS LTDA., COOPAC CTA en liquidación y la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.-, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado 3º Laboral del Circuito de Buenaventura.

Pretensiones encaminadas a que se declare la existencia de un único contrato de trabajo del 16/6/96 al 7/5/2015 entre la actora y SERPORTUARIOS LTDA., el cual fue terminado en forma unilateral y sin justa causa, compuesto en extremos del 16/6/96 al 19/08/12 con COOPAC CTA y del 20/8/12 al 15/5/15 con SERPORTUARIOS LTDA., en consecuencia se profieran condenas contra estas sociedades y en forma solidaria contra la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL 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. 211 - Control estadístico por secretaría.

BUENAVENTURA SPR BUN, al aducir ser esta la verdadera propietaria de la labor desarrollada en actividades de operación portuaria, mientras que las dos primeras obraron como simples intermediarias. Bajo condenas por auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones por la vigencia del contrato de trabajo, las indemnizaciones de los artículos 64, 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, la sanción por no pago de intereses a las cesantías, los aportes al Sistema de Seguridad Social, la indexación de las anteriores condenas y las costas correspondientes.

En respaldo de lo anterior expuso que la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA SPR BUN, según contrato de concesión realiza operación portuaria, directa o indirectamente para el Puerto de Buenaventura o a través de terceros como las restantes entidades demandadas, la que suscribió varios contratos, ofertas mercantiles u ordenes de servicio con COOPAC CTA en liquidación, para el suministro de personal en el manejo de los sectores, control integral y especializado en el Terminal Marítimo de Buenaventura, las que fueron sancionadas por intermediación laboral, explicando que las funciones a cargo de COOPAC actualmente son desarrolladas por SERPORTUARIOS LTDA.

Expresa que la demandante fue vinculada con COOPAC CTA en liquidación el 16/6/96 y el 20/8/12 sus salarios pasaron a ser cancelados por SERPORTUARIOS LTDA., hasta el 7/5/15, dentro de una relación laboral única, en actividades de distribuidor relacionada con el control de mercancía dentro de los recintos de la Sociedad Portuaria Regional de Buenaventura, actividad supervisada por las demandadas, relata que para el año 2003, tiempo después de haberse iniciado la relación laboral, se suscribió un convenio de trabajo asociado con COOPAC cuando esta entidad no se encontraba reconocida por la Superintendencia de Economía Solidaria, labores desempeñadas en diferentes turnos de lunes a domingo, los que se acumulaban al cambiar el horario de estos, generando trabajo suplementario no reconocido a la actora, quien laboró habitualmente los domingos y festivos, sin que se le cancelaran las prestaciones sociales de todo el tiempo laborado.

La anterior demanda fue admitida mediante auto del 1/11/16 (fl. 323), las contestaciones, fueron admitidas mediante auto del 14/03/17 (fl.467). Tanto SERPORTUARIOS LTDA., (fl. 330) como como COOPAC CTA en liquidación (fl. 347), en la contestación de la demanda aceptaron algunos hechos, aunque con oposición a la totalidad de las pretensiones, como excepciones plantearon la de prescripción, inexistencia de la obligación, pago y buena fe.

La SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN al contestar la demanda sin aceptar los hechos de la demanda, reconoció la existencia de una sanción administrativa pero precisó que tal acto se encuentra en controversia en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, presentó oposición a las pretensiones que impliquen la solidaridad deprecada, excepcionó por inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva, carencia de derecho para demandar, exoneración de responsabilidad, prescripción y buena fe (fl. 370 y sig.). Esta demandada presentó llamamiento en garantía a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. y a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA (fl. 446 y 397), admitidos mediante auto del 14/3/17 (fl. 467).

La ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA intervino y manifestó no conocer acerca de los hechos de la demanda, no oponerse ni aceptar las pretensiones, si frente a aquellas que desconozcan las condiciones pactadas del contrato de seguro y que se fundamenten en la solidaridad del artículo 34 del CST que en su entender no se encuentra configurada, en cuanto al llamamiento en garantía manifestó oposición tanto en la cobertura de las pólizas, como por la condición que la única asegurada es la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN (fl. 480 y sig.). En auto del 22/5/17 (fl.523), se tuvo como contestado el llamamiento en garantía por esta entidad, no así por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 3º Laboral del Circuito de Buenaventura en sentencia del 21/5/18, condenó a SERPORTUARIOS LTDA., a pagar a la actora lo correspondiente a auxilio de cesantías, sus intereses, prima de servicios e indemnización de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, al tiempo que absolvió sobre las demás pretensiones y a las demás demandadas.

En esta providencia en lo pertinente a los recursos interpuestos la a quo expresó que *"en suma de lo dicho por las declarantes logra colegirse que la demandante estuvo vinculada mediante sendos contratos de trabajo regidos por el CST, el primero con COOPAC en Liquidación y posteriormente con SERPORTUARIOS LTDA., excluyendo de dicha relación a SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA"* (min 8:18), igualmente enunció en cuanto a la declaratoria de un único contrato de trabajo con SERPORTUARIOS LTDA., que debía absolverse, pues según certificado de existencia y representación legal de la sociedad, esta fue constituida el 15/6/12 e inscrita el 20/6/12 (fl. 77 y 78 del cuaderno principal, min. 9:19). También expreso que frente a la solidaridad requerida, no se declaraba, en razón que en los términos del artículo 34 del CST, la actora fungió como distribuidor al interior de la sociedad portuaria cuyo objeto social consiste en administrar el puerto que venía siendo administrado por la empresa Puertos de Colombia, según concesión portuaria, mientras que las contratantes obraron como operador portuario (fl. 75 a 78), de manera que las operadoras portuarias estaban habilitadas para contratar con la Sociedad Portuaria, lo que solo podía prestarse en las instalaciones de tal Sociedad, conforme artículo 9 de la Ley 1 de 1991 al definir al operador portuario, la que a su vez en su artículo 5.20 define a las sociedades portuarias con objeto social en la construcción, mantenimiento y administración, las que también podrán prestar servicios en cargue y descargue, si bien las sociedad portuaria puede realizar las actividades que prestaban las otras demandadas, también estaba facultada para hacerlo a través de operadores portuarios que era la calidad que tenían las restantes demandadas y que por ello no podía calificarse a esta de empleadora, por ende estas no resultaban como intermediarias sino como empleadoras, por ello la actividad de la demandante resultaba ajena a las actividades normales de esta sociedad portuaria (min. 10:07).

#### RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación a fin que se revoquen los numerales 1, 2, 3, y 7, insistiendo en el contrato de trabajo entre

COOAPAC CTA, SERPORTUARIOS LTDA., y SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA SPR BUN desde el 16/6/96 hasta la terminación laboral el 7/5/15, sin prescripción ni interrupción lo que se demostró por testimonios y documental, pues de no efectuarse se afectaría un derecho protuberante de acuerdo a la convicción firme de la relación laboral disfrazada por la Sociedad Portuaria con intermediario falso de COOAPAC CTA en liquidación y SERPORTUARIOS, adicional a la confesión del apoderado de COOAPAC CTA y SERPORTUARIOS LTDA., que manifestó estos extremos en la contestación, los que están en la liquidación que se realizó del 6/6/96 y el 7/5/15 y que conlleva a entender que existió una relación continua, por esto requiere las prestaciones sociales en especial cesantías, intereses cesantías y primas no canceladas por COOAPAC CTA en liquidación y en adelante SERPORTUARIOS LTDA., explicó que si bien el sistema retroactivo paso por Ley 50 de 1990 a un sistema de liquidación anual, estas prestaciones sociales no han prescrito porque la relación terminó el 7/5/15 y la demanda se presentó en octubre de 2016, lo que también sucede con los intereses a las cesantías.

Citó el artículo 65 del CST, en donde la prueba documental y testimonial dan primacía de la realidad sobre las formas, y el convenio asociativo fue desnaturalizado por la CTA, en donde la demandante según testimonios recibió órdenes por la pasiva, de allí que al realizar tal actividad no permitida con consecuencias para el beneficiario del servicio se demuestre su irregular actuar, de allí la condena a las demandadas y las aseguradoras de la sanción del artículo 65 del CST, excepción de condena que no se ocasiona para la Sociedad Portuaria, de la cual solicitó sea condenada en solidaridad; requirió pronunciamiento sobre días de descanso compensatorios que se deducen de los comprobantes de pago aportados, donde se observa que no se cancelaron la totalidad de las prestaciones. En su entender manifestó que para las sanciones por mora le quedaron a debiendo a la actora salarios y prestaciones por la relación laboral ininterrumpida desde el año de 1996 hasta el 7/5/15, donde se comprueban obligaciones no prescritas con COOAPAC adeudadas a la fecha las que solo podían nacer a la vida jurídica el 7/5/15, no afectadas por la prescripción, así se aplique el concepto de contrato realidad, por tanto insistió que se condene al pago de prestaciones sociales insolutas y salarios, también a la Sociedad Confianza porque al constituirse el contrato realidad respecto de la Sociedad Portuaria, ninguna acreencia laboral está prescrita y los contratos entre tal aseguradora y Sociedad portuaria amparan la sentencia condenatoria, por lo cual itera la condena a la Sociedad Portuaria en Solidaridad, en costas y de todas las demás acreencias pretendidas (min. 43:15).

La apoderada de la parte demandada SERPORTUARIOS LTDA., presentó y sustentó recurso de apelación al manifestar que esta no adeuda valor alguno a la demandante por los conceptos de condena, a folios 44 a 88 y 123 y siguientes obran los pagos correspondientes a cesantías, intereses de cesantías y primas que fueron cubiertos en su totalidad, explico que a la terminación la representada no adeudaba dinero alguno en tal momento se le pagaron las prestaciones adeudadas hasta ese momento, a folios 37, también para mayo de 2013, 2012, 2014 y 2015 con documentos en que la misma demandante solicitó adelantos sobre primas de servicio, explicó que si la representada no hubiese pagado las acreencias laborales la actora no estaría solicitando que estos valores se le adelantaran, documentos que verifican que estos pagos se realizaron, en tal forma considera que debe absolverse a su representada por cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, los que fueron cubiertos por la representada, en cuanto a la consignación de cesantías a un fondo argumentó que obra prueba al respecto, las que se realizaron en

oportunidad a través del fondo al cual se encontraba afiliada, explicando que la actora al recibir todas las acreencias se encuentra bajo un enriquecimiento sin causa (min. 52:41)

## 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, en estado del 25/9/20, sin que las partes, conforme constancia secretarial, formaran alegaciones en segunda instancia, lo que no afecta el trámite de los recursos interpuestos ni en los casos que se conoce por grado jurisdiccional de consulta, el trámite por la respectiva Sala de Decisión del Tribunal.

## CONSIDERACIONES

*El problema jurídico* conlleva a resolver en forma principal sobre la sustitución de empleadores entre COOAPAC CTA en liquidación y SERPORTUARIOS LTDA., y la existencia de solidaridad instada contra la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA SPR BUN, lo anterior en relación con el supuesto de la existencia del contrato de trabajo por diferentes empleadores que tuvo como premisa la a quo para absolver sobre las condenas en que operó la excepción de prescripción.

Debe advertir la Sala que el asunto se conoce no solo bajo el principio de congruencia conforme artículo 281 del CGP, también de consonancia de acuerdo con el artículo 66A del CPTSS, lo anterior implica que en segunda instancia no puede sostenerse la existencia de casos similares sin consideración con lo expuesto en cada demanda, las contestaciones, practica probatoria, lo decidido por el a quo y la sustentación de los recursos de apelación.

Al respecto fue argumento de la decisión en primera instancia la imposibilidad de la sociedad SERPORTUARIOS LTDA., de haber sido empleadora de la actora en fecha anterior a su constitución, esto para el 15/6/12; y si bien el escrito de demanda puede dar lugar a que el conflicto planteado se interpretara por la a quo de esta forma al solicitar se declarara el contrato de trabajo tanto con COOAPAC CTA en liquidación y después con SERPORTUARIOS LTDA., en fechas diferentes, también lo es que en su pretensión tercera (fl. 21) se solicitó declarar un único contrato de trabajo entre la actora y la empresa SERPORTUARIOS LTDA., del 16/06/96 al 7/5/15, lo que además se fundamentaba con mayor claridad en el hecho 19 que expresa que la relación laboral fue única, como en el hecho 34 en donde menciona que el empleador aceptó la existencia de un solo contrato de trabajo en las fechas antes mencionadas.

En particular puede concluirse que los supuestos del artículo 67 del CST se cumplieron entre la sociedad COOAPAC CTA en liquidación y SERPORTUARIOS LTDA., al punto que en sus contestaciones a la demanda así fue aceptado, con indicación de la institución de la sustitución de empleadores en las razones de la defensa al mencionar que "*con la liquidación de COOAPAC CTA y su reemplazo por SERPORTUARIOS LTDA., en la prestaciones de los servicios contratados con SPRBUN S.A. en el TERMINAL MARÍTIMO DE BUENAVENTURA, operó el fenómeno jurídico de la sustitución de empleadores, regulada especialmente por los artículos 67, 68, 69*

y 70 del CST ", como en efecto lo exhibe la liquidación definitiva de prestaciones sociales que incorporó como fecha de ingresó el 16/6/96 y retiro el 7/5/15 (fl. 53), institución jurídica que estas demandadas claramente entendieron y no presentaron oposición al respecto. Aspecto en que los supuestos de la parte resolutive serán modificados en atención al desarrollo del recurso planteado por la activa.

En tal sentido y al ser las mismas demandadas (excepto en lo que respecta a la Sociedad Portuaria) las que aceptaron la existencia del contrato de trabajo, en los extremos pretendidos cuando ya se refieren a la unidad del contrato de trabajo, es de considerar que si en algún momento la entidad COOAPAC CTA en liquidación y la actora no armonizaron la relación de trabajo bajo el contrato de trabajo que aquella reconoce, en cuanto a los emolumentos no afectados por la excepción de prescripción, conforme la aseveración de pago no realizado como afirmación indefinida (Art. 167 CGP), es el empleador quien deberá demostrar la correspondiente erogación efectiva a nombre de la actora.

Adicionalmente debe resolverse sobre la alegación de responsabilidad de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA SPR BUN como empleador de la actora, pues la sustentación del recurso al inicio menciona que ha debido declararse el contrato de trabajo en conjunto con esta sociedad, como antes se ha expuesto en la demanda se presentó para esta entidad la condición de empleadora y al mismo tiempo se le denominó como solidariamente responsable, pero tal responsabilidad surge por persona diferente al deudor principal, de allí que tal calidad frente a obligaciones derivadas del contrato de trabajo no puede tener como destinatario al empleador quien es el obligado principal.

Reafirma lo anterior al ser diferente los supuestos fácticos de los artículo 34 y 35 el CST, de contratistas independientes que son verdaderos empleadores a intermediarios que ocultan su condición, normas en donde la persona de quien se predica solidaridad cumple el criterio de no ser empleador, en tanto lo es el contratista para el primer evento y beneficiario de la actividad personal cuando el trabajador se vincula a través de intermediarios que ocultan su condición para el segundo evento y solidarios el contratante cuando se trata de actividades que no le son extrañas en el primer evento (Art. 34 CST) y el intermediario que oculta su condición en caso del segundo evento (art.35 CST).

No obstante pese que la a quo fundó su análisis en relación con el artículo 34 del CST, en la sustentación del recurso se insistió en que COOAPAC CTA en liquidación y SERPORTUARIOS LTDA., fueron falsos intermediarios, en tanto se constituiría el contrato realidad con la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA SPR BUN; pero tal fin del recurso no es concordante con la demanda cuando esta mencionó la existencia de la relación laboral con COOAPAC CTA en liquidación y SERPORTUARIOS LTDA., como lo afirma en las pretensiones primera a tercera y hechos 9 a 12 (fl. 21), al respecto la Sala aclara que solo por esta condición no impera la solidaridad enunciada en la cuarta pretensión contra la Sociedad Portuaria, en forma relevante que en el recurso no se mencionó prueba y circunstancia fáctica correlacionada acerca de la habitualidad, propiedad o semejanza de las actividades de la trabajadora al cometido corriente de la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA SPR BUN, con lo cual, independiente a que la Sala pueda compartir aquella condición de semejanza o no, no se estructuró en el recurso una razón suficiente contra la motivación de la juzgadora en primera instancia, quien consideró

la disonancia de la labor de la demandante frente a la actividad normal de Sociedad Portuaria para no condenarla en solidaridad.

Por otra parte frente a los enunciados en el recurso que entre los empleadores se encontrara la Sociedad Portuaria, nuevamente se requiere en el recurso que tal Sociedad sea condenada en solidaridad, como se ha expuesto normativamente esto se fundamenta en que la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA SPR BUN no fuera empleador, sino contratante del empleador en labores habituales y normales a su cometido empresarial o que esta fuera la intermediaria de quien se menciona oculta su condición, eventos que bajo la solidaridad pretendida no la sitúan como posible empleador de la actora y tampoco se acusó inconformidad con la conclusión de disonancia en los fines empresariales de las demandadas para haber absuelto a la Sociedad Portuaria.

Al respecto debe advertirse que si bien el a quo mantiene facultades extra y ultra petita de acuerdo con el artículo 50 del CST y que en este orden en la sentencia recurrida dentro de las facultades de interpretar la demanda se optó por el ámbito de responsabilidad dentro del postulado de la solidaridad pretendida, para el ad quem tal facultad se encuentra limitada, por lo cual este recurso debe desarrollarse en concordancia con las razones de la a quo, lo sustentado por el recurrente y dentro del ámbito del litigio formado, al respecto la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sentencia SL17063-17 expresó:

*"Respecto a la alegación de que el tribunal incurrió en el error jurídico de no hacer uso de las facultades extra y ultra petita, para ordenar el reajuste del salario ordinario de la demandada, con una suma que se equipare a la cuantía del salario integral devengado por los demás jefes de área, se tiene que no se presenta esa transgresión legal, ya que por tratarse de una potestad legal en la que el juez de trabajo puede acogerla, se requiere que en su criterio los hechos que dan origen para el caso a la nivelación salarial, se hayan discutido en el proceso y se encuentren debidamente probados, lo cual no aconteció, dado que para la segunda instancia «no existe un cargo, ni un factor salarial determinante que nos sirva de comparación y nos permita concluir si efectivamente existió o no una discriminación frente al salario devengado por la demandante», y ello impide configurar un hecho que abra el camino para que eventualmente pudiera el juzgador echar mano al artículo 50 del CPTSS.*

*En efecto, la causa petendi de la demanda inicial está conformada por las razones de hecho y de derecho que fundamentan las pretensiones, y el sentenciador conforme al principio de congruencia, no puede alterar o cambiar los hechos o las súplicas para entrar a decidir en uno u otro sentido, y darle la razón al demandante o al demandado. En materia laboral, la congruencia encuentra una excepción, en cuanto a que la ley permite que los juzgadores de única y primera instancia fallen en torno a súplicas distintas a las pedidas, haciendo uso de las denominadas facultades extra y ultra petita que consagra el citado artículo 50 del CPTSS, cuando los hechos que las originen hayan sido discutidos en el proceso y están debidamente probados, facultad que también tiene el fallador de segundo grado, cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, según se adoctrinó en sentencia de la CSJ SL, 24 may. 2011, rad. 37524.*

*Consecuente con lo anterior, al no darse en este asunto los presupuestos para fallar extra o ultra petita, lógicamente el Tribunal dictó un fallo congruente, sin salirse de los hechos que fundamentan las pretensiones de la demanda inaugural"*

Por esta razón en segunda instancia no sería posible modificar la sentencia recurrida para condenar sobre la solidaridad pretendida, cuando la a quo fundamentó su inexistencia en ausencia de los supuestos de la norma que contiene tal efecto jurídico (art. 34 CST), pero el recurso la sustenta en un postulado que no se desarrolló en tal sentencia; razones por las cuales, de acuerdo a la competencia que se origina para el ad quem según la providencia recurrida y los recursos interpuestos, de acuerdo a los principios de consonancia y congruencia, no es posible modificar en este aspecto el fallo recurrido; punto en que la sentencia será confirmada, lo que implica que la indemnización del artículo 65 del CST no se extienda a la Sociedad Portuaria.

En consecuencia atendiendo que fue la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA SPR BUN la que como asegurada realizó el llamamiento en garantía a las sociedades ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, sin ocurrencia de una responsabilidad a cargo de la primera sobre la cual entrar a verificar si se generaron los presupuestos del contrato de seguro, por el cual fueron convocadas, se mantendrá el fallo absolutorio sobre estas sociedades.

Como se ha expuesto, en razón de la unidad del contrato de trabajo le asiste la razón parcial al apoderado del actor en cuanto el auxilio de cesantías, si bien debe consignarse en forma anual al fondo administrador, también lo es que todo saldo debe cancelarse a la finalización del contrato de trabajo de acuerdo al artículo 249 del CST y numeral 4 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en tal consideración su exigibilidad se habilita a la finalización del contrato de trabajo, condición semejante que no persiste para los demás emolumentos laborales pretendidos en cuanto a los intereses a las cesantías y primas de servicio en que se definen fechas ciertas de pago de acuerdo al artículo 306 del CST y artículo 1 del Decreto 116 de 1976, de allí que conforme la excepción de prescripción propuesta, el artículo 90 del CPC ahora 94 del CGP, el artículo 488 y 489 del CST, al presentarse la demanda el 21/10/16, los derechos pretendidos y exigibles antes del 21/10/13 se encuentran prescritos, como lo enunció la a quo (min. 21:52 y sig.), precisando que si en primera instancia por fecha anterior al 20/8/12 no se incorporó un mayor valor sobre auxilio de cesantías obedece a que en conjunto con la excepción de prescripción y al tener como diferentes los contratos de trabajo entre COOPAC CTA en liquidación y SERPORTUARIOS LTDA., solo se incluyó el periodo por este último, pero como se ha aclarado, se trató de una sustitución de empleadores hace que el segundo empleador sea responsable desde el 16/6/96 (artículo 69 del CST).

En relación con lo expuesto debe precisarse que la determinación de existencia del contrato de trabajo en sede judicial no se reviste de una naturaleza constitutiva sino declarativa, por este motivo la contabilización de la prescripción es en referencia a la exigibilidad del derecho como tal y no de la sentencia, lo anterior se acompasa con lo expuesto en Casación Laboral en sentencia SL13256-2015, que citó sentencia bajo radicado 33784 de 2009, así: *"En torno al punto, esta Sala de la Corte ha adoctrinado suficientemente, contrario a lo argüido por la censura, que «...la declaración de existencia de un contrato de trabajo, en casos como el presente, no*

*puede tener efectos constitutivos sino declarativos, en la medida en que reconoce la existencia de una realidad anterior a la fecha de la providencia...» (CSJ SL, 16 dic. 2009, rad. 33784)."*

En cuanto al pronunciamiento requerido sobre días de descanso compensatorio, debe advertirse que si bien en los hechos 22 a 28 se enuncia labor en tiempo adicional a la jornada laboral ordinaria, las pretensiones no determinaron solicitud de pago en tal sentido, de allí que el recurso se correlacione a una facultad extra petita que no tiene el ad quem, pero como estos hechos a la vez son fundamento de la reliquidación de prestaciones sociales, debe mencionarse que en sentencia en Casación Laboral, bajo radicado 30721 de 2007, se explicó: "(...) *Es importante recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas, como sucedió en el sub examine (...)*".

Bajo el anterior criterio, con mayor trascendencia desde el mes de octubre de 2013, dada la excepción de prescripción, que en la mayoría de los informes de trabajo suplementario aportados con la demanda (fl. 63-74), las impresiones de nómina en la quincena subsiguiente integran tal tiempo enunciado (fl. 54-62, 140, 162), sin embargo como se evidencia que para periodos de pagos posteriores pueden incorporarse reportes sobre tiempo suplementario no incorporado en la nómina subsiguiente, en ello a manera de ejemplo la segunda quincena de marzo de 2014 que en primera nómina de abril parece deficitaria ya para la segunda de este mes incorpora tiempo suplementario atípico en exceso (fl. 56 y 57) frente a los demás reportes anexados, lo anterior explica la necesidad de determinación específica de la labor en tiempo suplementario reclamado dentro del litigio, esto es desde su presentación en el escrito introductorio y la correspondiente prueba que arroje certeza particular, criterio que no se cumple en el presente y genera una incertidumbre que cualquier tiempo de labor reportado por el empleador pudiera ser incluido para nóminas de tiempos posteriores o diferentes a los que se anexaron en la demanda y sobre los cuales la parte actora hizo el cotejo de lo pagado, razón por la cual no se modificara el fallo recurrido.

Aclarado lo anterior y retomando lo expuesto frente al auxilio de cesantías, solo se adicionara el valor resultante hasta el 31/12/12, que de acuerdo a la mención en la sentencia recurrida por el salario devengado en cada anualidad<sup>3</sup>, en este acápite la condena debe incrementarse del año 1996 al 2012, junto al factor de auxilio de transporte cuando el salario decrece a menos del doble del mínimo mensual, descontando para 2012 aquella la fracción mencionada por la a quo, pues ahora se incluye la anualidad completa, lo que genera \$10.318.012 adicionales, para un preliminar con los años 2013 y 2014, en el valor expuesto por la a quo de \$12.753.692, sin perjuicio el análisis del recurso de la demandada.

<sup>3</sup> Año 2005 por \$800.773, 2006 por \$823.595, 2007 por \$867.000, 2008 por \$923.000, 2009 en \$993.794, 2010 en \$1.030.000, 2011 por \$1.062.651, 2012 en \$1.102.500, 2013 en \$1.135.575, 2014 por \$1.157.605, 2015 en \$1.157.605, en los demás años tuvo el SMMLV, pues según testimonios la actora cumplió con jornada máxima legal (min. 19:37).

Sobre la anterior condena y lo ordenado frente a prima de servicios, intereses a las cesantías y sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 en el recurso de SERPORTUARIOS LTDA., se insistió en el pago oportuno, empero 4 días después de la sentencia en primera instancia, por fuera de la oportunidad procesal, se allegaron documentos con los que se pretende demostrar pagos y la consignación de cesantías, no obstante debe advertirse que la pasiva dentro de la oportunidad procesal correspondiente tuvo la oportunidad de contestar la demanda y participar dentro de la práctica de pruebas, permitiendo a su contraparte la contradicción de tal documental, el que allegara como lo mencionó la a quo documentos de consignación por persona diferente (fl. 6 Cuad.1 anexos por Aida Lucy Moreno Cáceres), no es posible subsanarlo sin obviar la contradicción que permite el trámite en primera instancia sobre pruebas solicitadas por alguna de las partes, precisando si, que de la documental oportunamente allegada se aprecia consignación de cesantías por los años 2010 y 2011, que por la actora corresponde a \$1.427.237 y \$1.461.662 (fl. 1 – 5 Cuad.1 anexos), los se restaran sobre la anterior condena, para un valor de \$9.864.793, valor pendiente de pago que a su vez es presupuesto de la condena bajo artículo 65 del CST

En cuanto a prima de servicios, se observa que la actora mediante carta con firma reconocida del 28/6/13, 17/4/15 (copia), solicitó pago anticipado al 15/6/13 y por las del primer semestre de 2015 (fl. 37, 19 Cuad. 4 anexos), de allí que la asista razón a la apoderada de SERPORTUARIOS LTDA., en que no existía mora en la erogación de esta prestación social si la actora, incluso en fecha cercana a la terminación del contrato de trabajo y dentro del último semestre laborado estaba solicitando pagos anticipados, concepto de condena en que se modificara la sentencia recurrida para absolver por esta prestación social. Lo que no ocurre frente a los intereses a las cesantías en cuanto documental que se acredite como soporte de pago no corresponde a lo aportado ni enunciado en el recurso.

Resuelto lo anterior deberá indicarse que se incrementa la condena por auxilio de cesantías, se modifica para absolver en cuanto a la condena por prima de servicios y se confirma la sentencia apelada en lo demás.

## COSTAS

Resuelto los puntos materia de inconformidad, sin condena en costas en esta instancia conforme el resultado del litigio, se mantiene el sentido de aquellas indicadas en primera instancia.

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

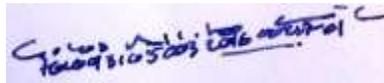
PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Buenaventura, del 5 de julio de 2018, siendo demandante el señor ELISA MARLIS MONTAÑO identificada con C.C. 66.731.629 y demandadas la entidad COOPERATIVA DE SERVICIOS PORTUARIOS – COOPAC CTA EN LIQUIDACIÓN- NIT. 800215630-6, SERPORTUARIOS LTDA. NIT 900532477-7, la SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A. S.P.R. BUN NIT 800215775-5 y llamadas en garantía la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, para en su lugar indicar que la condena a SERPORTUARIOS LTDA., por auxilio de cesantías corresponde a \$9.864.793 y absolver a esta sociedad sobre la totalidad de la condena por prima de servicios.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, conforme lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. Se confirman las de primera

Notifíquese por estado

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
(en uso de permiso)

**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:

**6ef3d22c1dba1c8666720db66cbc44754bb06c4b3f6f81788ebc148ea22fa8  
fc**

Documento generado en 04/12/2020 04:14:13 p.m.

Radicación No. 76-109-31-05-003-2016-00217-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: ELISA MARLIS MONTAÑO

Demandado: COOPERATIVA DE SERVICIOS PORTUARIOS COOPAC CTA EN LIQUIDACIÓN, SERVICIOS ESPECIALIZADOS PORTUARIOS EMPRESARIALES LTDA. -SERPORTUARIOS LTDA.- Y SOCIEDAD PORTUARIA REGIONAL DE BUENAVENTURA S.A.

Asunto: APELACIÓN (sentencia)

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-520-31-05-002-2016-00219-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: JOSE DANILO ANGEL GONZALEZ  
Demandado: GABRIEL LONDOÑO HOLGUÍN  
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 (en uso de permiso), con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 14 de febrero de 2019 (14/02/19) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Cartago, que no accedió a las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

El señor JOSÉ DANILO ÁNGEL GONZÁLEZ, identificado con C.C. 14.870.045 por conducto de apoderada judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de GABRIEL LONDOÑO HOLGUÍN con C.C. 16.918.558, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria de un contrato de trabajo el cual terminó por causa imputable al empleador el 31 de diciembre de 2015. Al tiempo que requiere condena por las acreencias laborales y prestaciones sociales causadas en vigencia de la relación de trabajo a partir del 15 de enero de 2009, indemnizaciones y sanciones que tienen origen en la omisión de pago de estas, adicionalmente solicita el despido por parte del accionado. (fl.37)

---

<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. 212 control estadístico

Dichos pedimentos se fundamentan, en síntesis, en exponer que el actor se vinculó mediante un contrato verbal con el señor Gabriel Londoño Holguín el 15/01/009, cumpliendo funciones en el cargo de mayordomo de la finca La Rivera Corregimiento de Tenerife en un horario de: 5:00 am a 12:00 pm; y de 1:00 pm a 8:00 pm. El salario devengado equivalía para el año 2009: \$700.000, 2010: \$725.000, 2011: \$ 725.000, 2012: \$800.000; 2014: \$1.050.000; y 2015: 1.050.000.

Expuso que no fue afiliado al Sistema General de Seguridad Integral, no se le consignaron las cesantías en un fondo y el contrato a término indefinido que firmó con el encartado se suscribió con posterioridad al inicio de sus funciones, así como que el salario no es el que en realidad devengó.

Resaltó que el 13/04/12 tuvo un accidente de trabajo el cual se puede evidenciar en la historia clínica y en certificación del 28/07/015 expedida por la Directora Operativa de Capital Humano Regional Cali ARL Colpatria.

Indicó que el 08/09/2014 fue llevado por el accionado ante la Notaria Única del Circulo del Cerrito para firmar un documento del cual no tenía conocimiento; advirtiéndole el actor al señor Londoño que no olvidara el accidente de trabajo mientras laboraba a su favor. Agregó que el demandado se comprometió a seguir realizando los aportes en salud y "arreglando su casita", sin embargo, no firmó renuncia alguna y continuó laborando hasta el 31 de diciembre de 2015 cuando le liquidaron sobre un valor diferente al que devengaba por el momento de la finalización del contrato.

La contestación a la demanda se presentó con oposición a las pretensiones y presentado excepciones de prescripción y cobro de lo no debido (fl. 49 y sig.) y fue admitida mediante auto del 3/10/16 (fl. 98).

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira en sentencia del *14 de febrero de 2019*, no accedió a las pretensiones de la demanda (min. 08:58), en el siguiente orden:

*"PRIMERO. - ABSOLVER al demandado GABRIEL LONDOÑO HOLGUÍN de todas las pretensiones formuladas por el actor señor JOSÉ DANILO ANGEL GÓNZALEZ, en su contra.*

*SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas a la parte demandante*

*TERCERO: Si esta providencia no fuere impugnada, ENVÍESE EN CONSULTA AL Honorable Tribunal Superior de Buga, por haber resuelto desfavorablemente a las pretensiones de la parte demandante" (fl. 114-115)*

#### APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La apoderada de la parte demandante (min. 09:48 y ss.) presentó y sustentó recurso de apelación refiriendo que el demandado actuó de mala fe, por cuanto si bien es cierto el accionante aceptó en la audiencia en la que absolvió interrogatorio haber firmado el documento en el que el accionado quedaba a paz y salvo con el señor

González, no aparece el valor entregado; actuando con tan buena fe el actor que reconoce le fueron entregados \$9.000.000 pero sin los semovientes que le había prometido el empleador. El señor José Danilo Ángel González y el testigo traído a juicio refirieron que el inicio de la relación fue en el año 15/01/09 hasta el 15/12/15 y no se le reconoce desde esta fecha las cesantías, los intereses a las cesantías, primas, vacaciones, indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, así como tampoco la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Concluyó afirmando que el demandado se aprovechó de la ignorancia del actor, el día que plasmó la firma allí, al no haber podido asesorarse de un abogado sobre el tema, pues le dijeron donde firmara y él se confió, significando dicho actuar la violación al debido proceso de qué trata el artículo 29 de la Constitución Política.

#### 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, en estado del 21/9/20, sin que las partes, conforme constancia secretarial, formaran alegaciones en segunda instancia, lo que no afecta el trámite de los recursos interpuestos ni en los casos que se conoce por grado jurisdiccional de consulta, el trámite por la respectiva Sala de Decisión del Tribunal.

#### CONSIDERACIONES

El problema jurídico conlleva a resolver sobre el fundamento probatorio frente al extremo temporal de inicio del contrato de trabajo a término indefinido suscrito entre José Danilo Ángel González y Gabriel Londoño Holguín en la sentencia impugnada; la procedencia de las prestaciones sociales y acreencias laborales causadas, así como de las indemnizaciones y sanciones que tienen origen en las mismas, teniendo en cuenta dicha calenda.

En forma liminar sobre el desconocimiento y la falta de asesoría de la demandante aludida en el recurso de alzada, se hace necesario recordar que el error en un punto de derecho no es propiamente un vicio del consentimiento (art. 1509 C.C.) y que al extenderse el alcance del desconocimiento normativo, si se infringe, a pesar de la voluntad del trabajador, el artículo 15 del CST, debe corresponder la ineficacia a lo pactado bajo efectos del artículo 43 ibidem, siendo en materia laboral el ajuste del precepto civil en la protección de los derechos ciertos e indiscutibles del trabajador.

Ya en materia, consagran los artículos 46 y 47 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, que los contratos de trabajo pueden ser a término fijo o indefinido. El primero debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente, y; el segundo, es el que no tenga pactado un término fijo.

En lo relacionado el artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo a la letra reza:

*"ARTICULO 39. CONTRATO ESCRITO. El contrato de trabajo escrito se extiende en tantos ejemplares cuantos sean los interesados, destinándose uno para cada uno de ellos; está exento de impuestos de papel sellado y de timbre nacional y debe*

*contener necesariamente, fuera de las cláusulas que las partes acuerden libremente, las siguientes: la identificación y domicilio de las partes; el lugar y la fecha de su celebración; el lugar en donde se haya contratado el trabajador y en donde haya de prestar el servicio; la naturaleza del trabajo; la cuantía de la remuneración, su forma y periodos de pago; la estimación de su valor, en caso de que haya suministros de habitación y alimentación como parte del salario; y la duración del contrato, su desahucio y terminación.”*

Obran dentro del plenario: (i) calificación de origen de accidente de trabajo (fl. 11;13;57;54); (ii) declaración de paz y salvo (fl.14); (iii) certificación de inexistencia de reporte de accidente de trabajo y certificación de afiliación expedidas por AXA Colpatría (fl.15,16); (iv) contrato de trabajo a término indefinido (fl. 17;76); (v) acto administrativo que resuelve solicitud pensional al demandante (fl. 18,19); (vi) historia clínica del señor Ángel González (fls. 20-21;82; (vii) diligencias surtidas ante el Ministerio de Trabajo (fl. 23,28); (viii) certificado de afiliación a Salupcoop (fl. 22;66;81); (ix) liquidación de prestaciones sociales definitivas causadas entre el 01/01/2011 y 31/12/2011 (fl.68); (x) liquidación de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones causadas en el año 2015 (fl. 67;69,70;85); (xi) liquidación de prestaciones definitivas causadas entre el 01/01/2011 y el 31/12/2015 (fl.71); (xii) pago de indemnización por despido injusto (fl.72;83); (xiii) terminación del contrato (fl.73); (xiv) formulario único de novedades de afiliados (fl. 75); (xv) declaración extra juicio ante el Notario Primero (E) del Circulo de Palmira suscrita por el señor José Danilo Ángel González (fl.94).

Para resolver lo anterior, en recuento de las declaraciones citadas en el recurso, el señor MARCO AURELIO MARCILLO AGUJA expresó que conoce al actor hace aproximadamente 20 años para el momento de la declaración, refiriendo que conoce la finca donde trabajó para el demandando entre el año 2009 y 2015, dado que el deponente laboró para el padre del señor Gabriel Londoño Holguín, sin embargo, precisó que desde el año 1996 dejó de laborar en el inmueble y en el 2001 fue que dejó de vivir en la finca (min. 47:44).

Por su parte, el señor, JOSE DANILO ANGEL GONZALEZ, refirió al absolver interrogatorio de parte haber prestado sus servicios por espacio de 6 o 7 años, reconociendo la firma en el contrato de trabajo escrito a término indefinido aportado por el demandado al proceso, al tiempo que manifestó no recordar bien la fecha de inicio del vínculo (min. 06:39;), que le cancelaron en dinero lo equivalente a la liquidación de acreencias laborales y prestacionales causadas en desarrollo del contrato de trabajo (min. 22:38; 23:34; 29:11; 30:42; 31:40).

De allí, que no ofrezcan suficiente credibilidad las afirmaciones del señor MARCILLO AGUJA al no haber estado para la época en que afirma tuvo desarrollo la relación de trabajo que contrae la presente causa, ni explicar la razón de sus dichos sobre la calendas, adicionalmente los mismos quedan desvirtuados con la confesión de la parte actora y el reconocimiento al contrato de trabajo al absolver interrogatorio, concluyéndose de lo anterior por la Sala que se suscribió un nexo contractual entre los litigantes a partir del 1/01/11.

En lo relacionado que fuera el actor quien declaró a paz y salvo por todo concepto al señor Gabriel Londoño Holguín, respecto dicho vinculo contractual tal y como se desprende de las documentales arrimadas al plenario reconocidas en la diligencia de practica de pruebas al no desconocer el promotor de la acción su firma en las mismas

e indicar el valor de \$9.000.000 recibido por concepto de liquidación de prestaciones sociales definitivas, sin invocar algún vicio del consentimiento dentro de los actos de manifestación de voluntad referidos, a efectos de dejar en evidencia la mala fe del accionado alegada en el recurso de alzada.

De conformidad con lo anterior, resulta improcedente imponer condena alguna por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, a partir del 15/01/09 como lo reclama la impugnante, dado que no habría lugar a reconocerse las mismas, sino por el tiempo de vigencia de la relación de trabajo determinada, y como quedó expuesto en antecedencia las mismas se encuentran canceladas, sin subsistir ningún tipo de reproche o diferencia por reclamar a efectos de reliquidar los valores causados en favor del señor José Danilo Ángel González y a cargo del señor Gabriel Londoño Holguín por el tiempo comprendido entre el 01/01/011 y 31/12/15, esto fue la duración del contrato a término indefinido entre los nombrados y consecuentemente, sobre la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del Código y sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 al tener origen en omisiones que no fueron comprobadas y en cuanto a los efectos de la transacción contenida en la liquidación del contrato de trabajo (fl. 95) y lo expuesto en audiencia por el actor, en relación a que este tipo de indemnizaciones sancionatorias no son automáticas ni exonerarles, como en doctrina ha sido considerado, de lo cual no puede sostener infracción al artículo 15 del CST .

Como se ha expuesto y mencionada la existencia de la relación de trabajo en el recurso de apelación, aunque por extremos temporales en mayor rango, de la aceptación del demandado y la documental aportada, el contrato de trabajo tuvo marco de existencia determinado y cierto entre el 01/01/11 y 31/12/15, (contrato de trabajo fl. 17;76, carta de despido fl. 73), punto en que se modificara la sentencia recurrida.

Por otra parte en relación a los semovientes a los que hace referencia la alzada no existió ningún hecho que hiciera alusión al acuerdo en el que se pactó la entrega o la condición para la misma, así como el valor estimado para que fuera tomado como parte de pago y sobre qué concepto, de manera que no hay lugar a pronunciarse sobre un eventual incumplimiento al no estar tampoco contenido en el acápite de pretensiones del libelo demandatario y no representar el recurso de apelación la oportunidad para formular nuevos hechos o pretensiones entre los litigantes en amparo del derecho a la defensa y debido proceso que a ellos les asiste dentro del trámite del proceso.

En gracia de discusión, los demás emolumentos diferentes al auxilio de cesantías deprecados estarían afectados por el fenómeno extintivo de la prescripción, puesto que pese haber finalizado la relación de trabajo el 31/12/015, promoverse investigación administrativa el 12/03/15 (fl.79), y radicar la demanda el 02/06/16 (fl.41), el término trienal se superó entre esta última y la data de causación de las acreencias pretendidas al tratarse de las que hubieran correspondido eventualmente al demandante entre el año 2009 y el 2011, pero en todo caso recordando que la razón para confirmar el fallo absolutorio es que las obligaciones pretendidas, entre estas el auxilio de cesantías, no se soportaron en prueba de su existencia, conforme lo anteriormente expuesto

COSTAS

Sin costas en esta instancia dado el resultado del recurso

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 PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Palmira, del 14 de febrero de 2019, para en su lugar:

“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato a término indefinido entre JOSÉ DANILO ÁNGEL GONZÁLEZ con C.C. 14.870.045 y el GABRIEL LONDOÑO HOLGUÍN CON C.C 16.918.558, con vigencia entre el 01 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2015.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás dicha providencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia, conforme lo expuesto.

Notifíquese por Estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
(en uso de permiso)

**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:

**5e878f63d3147f60510e5b701902d9b09a3ab1f9895e0b999a838ca04308f8**  
**bf**

Documento generado en 04/12/2020 04:14:16 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-001-2017-00095-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: Elvia María García Montoya

Demandado: Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda. y Otras.

Asunto: APELACIÓN (sentencia)

AUTO

Se reconoce personería adjetiva a la doctora SANDRA PATRICIA MURILLO ARIAS, con C.C. 66.959.049 y T.P. 233.500 del C. S. de la J. como apoderada en sustitución de la Clínica Santa Sofía del Pacífico, conforme memorial sustitución de poder allegado en forma electrónica, por la doctora ORIANA MARÍA PINZÓN HURTADO, quien funge como apoderada principal de esta entidad.

**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 13 de junio de 2019 (13/06/19) por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

---

<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. 213 – control estadístico

La señora ELVIA MARIA GARCÍA MONTOYA por conducto de apoderada judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de CLINICA SANTA SOFÍA DEL PACIFICO LTDA con NIT. 900.228.989-9 y contra SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S con NIT. 900.577.600, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura. Mediante auto del 19/06/18 se integró el contradictorio con la Cooperativa de Trabajo Asociado de Servicios y Suministros -SERVISUCOOP- con NIT. 900360766-1 (fl. 342;364).

Pretensiones encaminadas a la declaratoria de la relación contractual de trabajo alegado como existente entre la demandante y la parte plural demandada, entre el 1/6/11 y 3/4/17.

En cuanto a la demanda se presentó como recuento fáctico que la actora se vinculó a laborar mediante un contrato de trabajo por obra o labor contratada a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Servicios y Suministro entre el 1/6/11 y el 31/3/13, del 1/4/13 al 3/4/17 con Soluciones Laborales y de Servicios S.A.S; prestado sus servicios como auxiliar de enfermería en las instancias de la Clínica Santa Sofía del Pacifico Ltda., en un horario de 12 a 14 horas de lunes a domingo.

Que como ultima remuneración percibía un promedio de \$ 1.001.120 y se le cancelaba mensualmente la suma de \$150.000 por concepto de auxilio, sin que el mismo le fuera tenido en cuenta como parte integral de su salario, así como tampoco el valor de las horas extras laboradas para la liquidación de las prestaciones sociales causadas en vigencia de la relación de trabajo.

Adujo que fue reubicada de acuerdo con las recomendaciones medico laborales y la afectación en su salud, sin embargo, fue despedida sin permiso de la autoridad competente, el 03/04/17.

En razón a lo anterior, solicita se declare la existencia de la relación laboral, y se condene al pago de horas extras, prestaciones sociales y acreencias laborales causadas a su favor, indemnizaciones del artículo 64 y 65 del CST, párrafo 1º artículo 29 Ley 789 de 2002, numeral 3º artículo 99 de la Ley 50 de 1990, intereses a las cesantías y sanciones que tienen origen en el no pago de las anteriores. De manera subsidiaria reclama la indexación de las sumas adeudadas respecto de las que no proceda el pago de intereses moratorios.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, mediante sentencia del 14 de mayo de 2019, concluyó sobre las pretensiones (min.59:02), en el siguiente orden:

*"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción y la excepción de compensación propuesta por las demandadas(...), conforme se expuso en la parte motiva de este fallo.*

*SEGUNDO: DECLARAR que entre la señora ELVIA MARÍA MONTOYA y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS Y SUMINISTROS EN LIQUIDACIÓN -SERVISUCOOP C.T.A- no existió contrato asociativo de trabajo, por lo tanto, SERVISUCOOP CTA.- Y SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S -SOLASERVIS, fungieron como unas meras intermediarias.*

*TERCERO: DECLARAR que los AUXILIOS DE TRANSPORTE Y DE ALIMENTACIÓN RFI, pagados a lo largo de la relación laboral declarada anteriormente, tienen el carácter de factor salarial.*

*CUARTO: DECLARAR que entre la ELVIA MARÍA MONTOYA y la CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA., existió un contrato de trabajo indefinido regido por el CST, que inició el 15 de junio de 2011 y finalizó el 3 de abril de 2017.*

*QUINTO: DECLARAR que, por el periodo del 1 de abril de 2013 al 3 de abril de 2017, SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S -SOLASERVIS S.A.S., es solidariamente responsable, por lo emolumentos laborales que aquí se condenaron.*

*SEXTO: CONDENAR a la CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA., y solidariamente a SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S - SOLASERVIS S.A.S., a pagarle a la señora ELVIA MARIA GARCÍA MONTOYA, las siguientes sumas de dinero:*

- Reliquidación de primas de servicio de los años 2015 a 2017 \$425.982,00*
- Reliquidación de vacaciones \$1.177.857,00, suma esta, que deberá ser indexada al momento de su pago.*

*SEPTIMO: A la CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA., (sic) a pagar a favor de la señora ELVIA MARIA GARCÍA MONTOYA, la sanción de que trata el Art. 99 de la Ley 50 de 1990, por la consignación de las cesantías de los*

años 2011 y 2012, en valor de \$20.783.586,00, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

*OCTAVO: CONDENAR a la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACIFÍCO LTDA., y solidariamente a SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S – SOLASERVIS S.A.S., al pago de una indemnización moratoria que trata el Art. 65 del CST., a favor de las señoras ELVIA MARÍA GARCÍA MONTOYA, en valor de \$ 24.084.599,99; y a partir del 4 de abril de 2019, y hasta que le sean pagadas las prestaciones sociales a la demandante se pagarán intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, conforme se expuso en la parte motiva de este proveído.*

*NOVENO: CONDENAR a la CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACIFÍCO LTDA., y solidariamente a SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S – SOLASERVIS S.A.S., al pago de una indemnización por despido sin justa causa a favor de la señora ELVIA MARIA GARCÍA MONTOYA, por valor de \$4.146.0005,08., conforme se expuso en la parte motiva de este proveído.*

*DÉCIMO: ABSOLVER a las demandadas COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS Y SUMINISTROS EN LIQUIDACIÓN – SERVISUCOOP, SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S – SOLASERVIS S.A.S., y CLINICA SANTA SOFÍA DEL PACIFÍCO LTDA., de las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora ELVIA MARIA GARCÍA MONTOYA.*

*DÉCIMO PRIMERO: DECLARAR no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS Y SUMINISTROS EN LIQUIDACIÓN –SERVISUCOOP-, SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S –SOLASERVIS S.A.S y CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACIFÍCO LTDA., por las resultas del proceso.*

*DÉCIMO SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a CLÍNICA SANTA SOFIA DEL PACIFÍCO LTDA., y solidariamente a SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S –SOLASERVIS S.A.S- en un 100% de las causadas, a favor de la señora ELVIA MARIA GARCÍA MONTOYA, las cuales se liquidarán en el momento procesal oportuno.*

*DÉCIMO TERCERO: (...)" (fl.391)*

INTERVENCIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

La apoderada judicial de la demandante, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado (min. 1:02:59) argumentando que el juzgado no tuvo en cuenta que dentro del proceso que no se probó por la parte demandada haber cancelado a la demandante las prestaciones sociales causadas a su favor, esto es: la prima de servicios de junio a diciembre de 2011, las primas causadas de enero a diciembre de los 2012, 2013, y 2014; vacaciones de 2011, 2012, 2013, y 2014, así como las cesantías e intereses a las cesantías en esos mismos periodos.

Señala que no se le consignaron las cesantías de acuerdo con lo percibido como salario entre el año 2014 y 2017, reprochando la absolución a las demandadas por concepto de cesantías e intereses a las cesantías causados en los años 2015, 2016 y 2017. Finalmente reclama el suministro de la dotación de calzado y vestido de labor, cuestionando la prosperidad parcial de la excepción de prescripción determinada en la sentencia impugnada.

#### INTERVENCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO LTDA.

El apoderado judicial de la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado (min. 1:06:14) argumentando que no encuentra de acuerdo con la declaratoria del contrato de trabajo entre la actora la institución prestadora de servicios por cuanto la exhibición fue desvirtuada por la encartada con la exhibición de los diferentes contratos suscritos con las codemandadas, sino, porque, además, se logró demostrar que en ningún momento la señora Elvía María García en que prestó sus servicios, fue objeto de órdenes por parte del personal respecto del cumplimiento del horario ni de cumplimiento de sus funciones, como por ejemplo el trato a sus pacientes, pues las indicaciones relacionadas, las recibió por parte de la codemandada Solaservis S.A.S, como empleadora de la accionante.

Aclara que bajo la figura de la subordinación delegada la accionada si podía impartir ordenes o directrices a fin de una mejor coordinación en prestación del servicio entre el personal vinculado a la clínica en las diferentes modalidades de contratación. En tal sentido no se acreditó elemento de la subordinación y por consecuencia de los demás elementos del artículo 23 del CST Pues solo se demostró la prestación personal del servicio.

Con relación a los auxilios no constitutivos de salario, refiere que los mismos fueron pactados entre las partes de manera libre y voluntaria conforme a la ley citando el artículo 128 del CST. Agrega que no se cancelaron como contraprestación al servicio de la demandante, y prueba de ello, que en las pruebas obre que este auxilio no se

canceló en los días en que la actora no laboraba, de tal manera que no procedía la reliquidación de prestaciones.

Las sanciones del artículo 65 del CST y artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no resultan procedentes por cuanto la accionada siempre procuró porque le fueran canceladas todas y cada una de las prestaciones y acreencias laborales en cada una de las vinculaciones con la codemandada, resaltando que no se logró acreditar la mala fe.

Alega que no es coherente que el juzgado hubiera determinado que Solaservis le canceló a la actora cesantías y prestaciones sociales para los años 2014 a 2017, sin imponerle condena por estos conceptos, pero de otro lado imponga sanción del artículo 65 del CST.

#### INTERVENCIÓN DE LA PARTE DEMANDADA SOLASERVIS S.A.S

El apoderado judicial de Solaservis S.A.S, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia (min. 1:13:14) cuestionando el que se hubiera tomado una única relación de trabajo de carácter indefinido, cuando existieron 3 contratos independientes y autónomos, sin tener en cuenta que en el último contrato la demandante dejó de laborar como auxiliar de enfermería para desempeñar un cargo en facturación y en vacunación.

Sobre los auxilios no constitutivos de salario, estos son posteriores al último contrato, es decir, a partir del 01/05/15 en el cual se hace otro si al contrato, siendo las partes a partir del artículo 128 del C.S.T, quienes lo acordaron, y de lo contrario no tendría razón de ser la existencia de la norma.

En cuanto a las sanciones del artículo 65 del C.S.T y del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, las mismas no resultan procedentes por cuanto a la finalización del contrato se le cancelaron las prestaciones sociales y cesantías a la terminación del contrato, y precisamente, el contrato realidad nace es a partir de la sentencia, y anteriormente la accionada obraba con el absoluto convencimiento que el pago los hacía a los trabajadores en misión.

#### 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. Dentro del término, se allegó memorial en forma electrónica, por las sociedades Solarservis y Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda.

La primera se refirió a la existencia de diferentes contratos por obra o labor determinada con el pago de todas las acreencias a la actora y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y 45 del CST, quien nunca manifestó inconformidad con la contratación realizada, a tiempo que expresa que no existió despido alguno en razón de la modalidad contractual, por lo que no tiene derecho alguno a que se le reconozca indemnización en el tal sentido, con menor razón por daños morales en el despido, como tampoco la derivada de prestaciones sociales y salarios, pues todas estas fueron pagadas oportunamente a la demandante.

La entidad prestadora de servicios de salud se refirió a que entre esta y la demandante no se presentó contrato de trabajo alguno, tanto en su vinculación con la CTA SERVISUCOOP como con la EST SOLARSERVIS SAS, estas que fueron las verdaderas empleadoras y que disponían de su personal, aunado que las pretensiones se afectaron por la prescripción, en atención que la demanda solo se radicó en el año 2017 en el mes de junio, aunado que la última entidad referida pago las acreencias laborales a la actora, y sin que sea posible tener como referente salarial las sumas canceladas en virtud de la exclusión del artículo 128 del CST, aunado que no se desvirtuaron los acuerdos al respecto planteados y que han sido amparados en pronunciamientos de la Honorable Corte Suprema de Justicia, pero que además de su legalidad, demuestra que la Clínica no tenía injerencia en las condiciones laborales entre la EST y la demandante, lo que además de edificar en su criterio un obrar de buena fe, siempre entendió que el empleador correspondió a la empresa de servicios temporales con quien suscribió un contrato civil. Sin que se entienda que solo por declararse el contrato de trabajo se debe emitir condena por indemnizaciones sancionatorias.

### **CONSIDERACIONES**

El problema jurídico conlleva a resolver sobre la declaratoria del contrato de trabajo en atención a lo dispuesto en los artículos 22 a 24 del CST, la procedencia del pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales causadas entre el año 2011 y el 2014, así como la reliquidación de aquellos emolumentos cancelados a la actora entre el 2015 y 2017 en virtud de las diferencias a que hubiera lugar, previo estudio de la viabilidad de tomar como factor salarial el auxilio de transporte y alimentación RFI reconocidos por la demandada, así como de los efectos de la prescripción sobre las mismas.

En caso afirmativo estudiar la viabilidad de indemnizaciones y sanciones que tienen origen en las condenas a imponer dentro de la presente causa.

Por razón de método, en atención al recurso de apelación interpuesto las partes, se abordará en primer orden la cuestión acerca de la existencia del contrato de trabajo.

En relación a los conflictos sobre existencia del contrato de trabajo debe tenerse en cuenta que este se configura en virtud de los elementos indicados en el numeral 1º del artículo 23 del CST y atendiendo el artículo 53 de la Constitución Política, numeral 2º del art. 23 del CST y 43 del CST como normas que privilegian la primacía de la realidad, conjunto en que el art. 24 ibid. consagran una disposición protectora del trabajo, como es privilegiar la realidad de la ejecución de la labor y la presunción acerca de la subordinación, por tanto la ineficacia de cualquier documento que atente contra los mínimos del derecho y garantías, en concordancia a lo indicado en casación laboral, entre otras en sentencia SL6621-2017.

En relación con la determinación de la prestación del servicio personal, del artículo 24 del CST en concordancia al artículo 22 del CST debe ser continua; se establece que aquella requiere ser identificada en el tiempo o dentro de trascurros ciertos, aun si fueran varios, pero es necesario que al interior de cada extremo temporal se logre evidenciar su continuidad, para que, sea por la prueba directa de la subordinación o su presunción no desvirtuada, que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del CST. Las anteriores condiciones, frente a la relación de trabajo, imponen un elemento subyacente en la prueba directa de la subordinación o en el hecho indiciario de la misma, esto es, que se determine, en rigor de certeza, la duración de la existencia de la relación de trabajo, tanto en extremos como en su frecuencia, puede ser equiparable a una jornada laboral o a un continuo de tiempo que reste incertidumbre sobre cualquier intermitencia al interior de los extremos, es decir, que la relación de trabajo no se muestre como difusa.

Adicionalmente a la certeza sobre extremos y continuidad de la labor dentro de estos, es condición necesaria que se demuestre la calidad de beneficiario de la obra o labor personalmente acometida, carga probatoria de quien plantea la existencia del contrato de trabajo, solo así pueden darse los supuestos del hecho indicativo, como sería la subordinación en el contexto del contrato de trabajo que se reclama, elemento de subordinación que tratándose de CTA si bien existe no es de esperar que devenga de los representantes del contratante de aquellas cooperativas sino de los mismos cooperados en los roles auténticos que a partir de su propia participación se pueden haber estipulado o permitido.

Por otra parte, la vinculación a través de instituciones del trabajo cooperativo, la que se origina desde el artículos 59, 70 y 71 de la Ley de 79 de 1988, bien corresponde a una forma auténtica de asociación y sometimiento en un contexto de disciplina y subordinación a las pautas de tal acuerdo cooperativo en formas democráticas de participación, situación que, desde el Decreto 468 de 1990, 4588 de 2006, 3553 de 2008, compendiados en el 1072 de 2015, Ley 1233 de 2008, 1429

de 2010, se enmarca en un trabajo que corresponda a una afiliación bajo capacitación cooperativa, convocatoria, realización y manejo democrático en las asambleas y demás órganos de dirección, que representen un autogobierno y autonomía en su manejo, unos estatutos y régimen de trabajo y compensaciones registrados y autorizados por el Ministerio de Trabajo que den cuenta, sin perjuicio de aquello que en concreto indique la realidad, de un manejo autónomo de la cooperativa, con mayor razón en la producción del bien o servicio contratado lo que no desdice de la disciplina y subordinación del trabajador cooperado a esta, Cooperativa con plena disposición y autonomía sobre los medios de producción, y respondiendo ante su contratante por un fin específico, producto o servicio, aunque se trate de subprocesos, lo anterior de acuerdo a los preceptos de trabajo cooperativo indicado por organismos nacionales o internacionales del trabajo. En donde ha sido expresa la equiparación de retribución por la labor de sus asociados a las formas del CST (art. 63 Ley 1429/10 C. Const. C-465/11) y la proscripción de cualquier forma de intermediación laboral (art. 7 Ley 1233 de 2008). Por lo anterior, es relevante que en caso de obrar presupuestos sobre la existencia determinada de la prestación personal del servicio del trabajador para con el contratante o alegado empleador, es importante que este hecho indicativo se infirme bajo elementos que den cuenta de una real y legítima actividad cooperada, conforme preceptos antes indicados<sup>4</sup>.

Ahora bien, puede suceder, como en efecto ocurrió en el asunto de la referencia una vez se extinguió el convenio de asociación, que la labor determinada en beneficio de quien se alega empleador, fuera prestada a través de empresas de servicios temporales, punto en el cual no se debe partir de la aseveración genérica del desconocimiento del contrato de trabajo, tan solo que como empleador obra la EST respectiva y como usuario la empresa beneficiaria que detenta una subordinación delegada, en donde la primera ya por operar irregular o indebidamente o por exceder las causales descritas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 deviene como un intermediario que oculta su condición y como verdadero empleador el contratante, es decir la empresa o persona beneficiaria del servicio o labor personal, en Cas. Lab. Sent. SL17025/16, se señaló: *"Con mayor razón, cuando previamente se ha constatado una infracción de la ley, reflejada en que los servicios temporales contratados nunca se enmarcaron en las causales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, vale decir, no tenían por objeto reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia o en incapacidad por enfermedad, realizar actividades ocasionales, accidentales o transitorias, atender incrementos en la producción, transporte, ventas de productos o mercancías en los tiempos máximos de ley"*, Se itera en todo caso bajo preceptos claros de congruencia y consonancia lo que delimita los límites del adquem.

La anterior situación bajo la carga de la prueba dado que superado lo concerniente a la prestación del servicio y su determinación, al ser una subordinación delegada se

reitera, es preciso evidenciar los supuestos de infracción a los límites de tal modalidad, en consecuencia, es necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpla con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, sin soporte probatorio las pretensiones no pueden ser declaradas por la jurisdicción, conforme preceptos del artículo 167 del CGP antes 177 del CPC (Art. 145 CPTSS), al respecto la H. Corte Constitucional manifestó en sentencia C-086/16, lo siguiente:

*"Desde luego, al juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinados a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan".*

Planteado lo anterior de la causa adelantada, debe observarse que obra en el proceso: (i) Convenio asociativo de trabajo suscrito el 15/06/11 por la demandante con la CTA SERVISUCOOP (fl. 139-140); (ii) convenio de trabajo autogestionario (fl. 141-142); (iii) desprendibles de pago de compensaciones (fl. 21-23; 25; 32-34; 143-149; 150-164); (iv) liquidación de aportes sociales por retiro (fl. 165); (v) contrato de prestación de servicios suscrito entre la CTA Servisucoop y la Clínica Santa Sofía Del Pacífico Ltda. (fl. 125-130); (vi) certificado de vinculación y terminación de convenio de trabajo asociado por disolución (fl.180-181). Documental de la cual puede inferirse la prestación personal del servicio en entre 15/06/11 y el 03/03/013 por la actora en virtud del presunto convenio asociativo suscrito por la señora Elvia María García y Servisucoop CTA.

No obstante, como se ha indicado, frente a lo expuesto en la alzada, debe verificarse la prueba que por tal actividad el beneficiario fuera la alegada empleadora, Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda., en ello es indiciario el contrato de prestación de servicios entre la institución prestadora de servicios de salud y el órgano cooperado del 01/10/10 (fls. 125-130); necesiéndose comprobar, la prestación personal del servicio y cómo funcionaba el órgano cooperado para desvirtuar la presunción de que trata el artículo 24 del CST y SS.

Ahora, en lo que respecta a aquel periodo en que estuvo vinculada la demandante a la Empresa de Servicios Temporales Solaservis S.A.S y prestó sus servicios como trabajadora por obra o labor contratada obran contratos suscritos, cancelaciones o terminaciones así como liquidaciones correspondientes a los periodos 01/04/13 -

31/03/14; 01/04/14-31/03/15; 01/4/15-03/04/17, (fl. 26-31;42;254); (37-39; 276), (78;82; 278-279) respectivamente; (i) comprobantes de pago de salarios y prestaciones sociales causadas en vigencia del nexo contractual (fl. 35-36;61-62; 89; 240-250; 252-253; 261-263; 265-270; 272; 274-275; 280-282; 284-289; 291-297; 299-304; 306; 308-309); se observa que en el certificado de existencia y representación social de tal entidad, en su objeto enuncia que opera como empresa de servicios temporales (fl. 233-236), la que aportó copia contrato de prestación de servicios entre esta sociedad y la clínica demandada, bajo lo dispuesto en el art. 77 Ley 50/90, con indicación de póliza de cumplimiento NB 1000027528 y vigencia hasta el 31 de diciembre, la que se renovara anualmente, suscrito el 15/3/13 (fl.131-137).

En lo relacionado el vínculo contractual excede el término establecido por el numeral 3º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, dado que resultó demostrada la infracción en el límite temporal del artículo 77.3 de la Ley 50 de 1990, que se consolidó en la contratación de la actora y que si bien en las liquidaciones de cada contrato se indica el día 30 del respectivo mes dejando un día en aparente solución de continuidad las comunicaciones de terminación si lo datan a cada 31 de marzo, como se enunció en las anteriores fechas. Razones que no permiten sostener que la recurrente no obraba como una empresa de servicios temporales, pues si bien por cada contratación de la actora se tituló así la relación de trabajo, de fondo dejó de solventarse en tales supuestos legales de excepción a la existencia del contrato de trabajo con el beneficiario del servicio por haberlos infringido conforme lo expuesto, y en tal sentido, por este motivo no se revocará la declaración del contrato de trabajo de carácter indefinido sin solución de continuidad.

Lo anterior se explica en que, ante un exceso en tal modalidad de contratación, conforme lo aclarado la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia bajo radicado 26605 del 2006, en mención a la sentencia con radicado 25717 de 2006, que:

*"Como surge de lo que tuvo oportunidad de explicar la Corte en la sentencia del 21 de febrero de 2006, radicado 25717, en la que estudió el asunto jurídico aquí planteado por el recurrente, la razón lo acompaña en sus argumentos, pues resultan ellos acordes con el criterio doctrinal sentado en la sentencia citada, relativo a que frente a la contratación ilegal con empresas de servicios temporales, por recaer sobre casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión, por los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1998 o cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos, sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del numeral segundo del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual determina*

*necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador.”*

De conformidad con lo anterior, que bajo los presupuestos normativos antes indicados, no puede objetarse que la citada Clínica como empresa usuaria no haya sido la beneficiaria de la labor de la actora en relación con las actividades de de la actora, evidenciada con la prueba recaudada.

Por otra parte sin que dejen evidencia de una estructura de trabajo por parte de la Cooperativa, tampoco del funcionamiento de esta, ni su participación y por ello fue acertado concluir que la entidad cooperativa fungió como mera intermediaria, en poco más que la formalidad del convenio de trabajo asociado y desde luego dentro del actuar del intermediario que oculta su condición, los pagos provenientes en nombre de este, no demostraron la real operación bajo los principios y normas del régimen cooperativo, no existió soporte de asambleas, convocatoria, realización, aprobación de reglamentos de trabajo asociados.

Por lo que habrá lugar a confirmar la declaratoria de contrato a término indefinido efectuada por el juzgado entre la señora Elvia María García y la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda. Máxime cuando el cargo de auxiliar de enfermería desempeñado por la demandante, la naturaleza de la actividad y el objeto social de la beneficiaria tampoco permiten establecer una vigencia o duración que determinara la autonomía del ente cooperativo ni el cumplimiento a los requisitos en la excepción legal en que el beneficiario no sea el correspondiente empleador como sucede con las empresas de servicios temporales, en prestación personal del servicio que se acepta incluso en el recurso por la prestadora de servicios médicos que existieron y son ubicables dentro de sus locaciones.

Ahora bien, en cuanto a la inconformidad sobre la excepción de prescripción al ser presentada la demanda el 12/06/17, sin reclamación administrativa, conforme artículo 94 del CGP, 488 y 489 del CST, se encuentran prescritos los derechos exigibles anteriores al 12/06/14, afectando la sanción por no consignación de las cesantías en un fondo dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 que se contabiliza por aquellas a consignar correspondientes de los años 2011 y 2012 ya que entre el 2013 y el 2016 se efectuó el correspondiente depósito en el fondo de cesantías Porvenir (fls. 334-335), por consiguiente, no genera la multicitada sanción, así como tampoco respecto de las causadas en el año 2017, por cuanto estas eran exigibles a la terminación del nexo contractual laboral. Sin repercutir sobre las cesantías en dichos periodos en cuanto, en todo caso, su saldo es una obligación a la terminación del contrato de trabajo (art. 249 CST).

En lo relacionado, el máximo órgano para la jurisdicción laboral en sentencia del 1º de febrero de 2011, bajo rad: 30.437, concluyó:

*"(...) También cumple precisar que esta Sala de la Corte, al cambiar su criterio y sentar una nueva postura, en sentencia del 24 de agosto de 2010 (Rad. 34.393), sostiene que "mientras esté vigente el contrato de trabajo, no se puede hablar de prescripción de la cesantía como derecho social", por lo que, a pesar del régimen de liquidación anual introducido por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el conteo de la prescripción de la cesantía se inicia a partir del momento de la terminación del contrato de trabajo, "que es cuando verdaderamente se causa o se hace exigible tal prestación social, en los términos del artículo 249 del C. S. del T. (...)".*

El pronunciamiento anterior, fue reiterado en sentencia SL7915-2015 al expresar la Corte Suprema de Justicia:

*"(...) Máxime cuando el cargo de auxiliar de enfermería desempeñado por la actora, la naturaleza de la actividad y el objeto social de la beneficiaria tampoco permiten establecer una vigencia o duración que determinara el presunto contrato de obra o labor suscrito por la demandante con la empresa de servicios temporal accionada. (...)"*

En lo pertinente, se debe precisar en cuanto al auxilio de las cesantía e intereses, que los pretendidos por la impugnante entre el año 2011 y el año 2014 no fueron incluidos en la demanda, de tal manera que se encuentra imposibilitada la Sala para hacer cualquier consideración sobre la procedencia de condena alguna por este concepto, en aplicación del principio general de la congruencia, el derecho de defensa y debido proceso; al no representar la segunda instancia una oportunidad para revivir términos o reabrir etapas precludidas dentro de la contienda.

Ahora en relación a las primas causadas entre junio y diciembre de 2011, así como entre enero y diciembre de 2012 al 2014, se encuentra que las mismas fueron afectadas por tal fenómeno extintivo al resultar exigibles en cada semestre de la respectiva anualidad, y no mediar evidencia alguna de reclamación administrativa por parte de la interesada como previamente se anunció, destacando la Sala en lo que corresponde a la compensación en dinero de las vacaciones en favor de la actora, que contrario a la afirmación de la recurrente, la sentencia de primer grado sí liquidó por todo el tiempo de vigencia del nexo contractual las sumas de dinero a las que tiene derecho la señora García (min.41:03), por tener su exigibilidad al finiquito de la relación de trabajo, y no operar el término trienal, como lo ha enseñado el máximo órgano de cierre M.P Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas:

*"(...) En materia de vacaciones, al no existir regla especial, la prescripción se rige por la regla general de 3 años, contados a partir de la exigibilidad de este derecho.*

*Ahora bien, de acuerdo con el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo, una vez causadas las vacaciones, corre un periodo de gracia de un año durante el cual el empleador debe señalar su época de disfrute «de oficio o a petición del trabajador»; lo que significa que al finalizar dicho lapso el derecho es exigible. Por ejemplo, frente a un trabajador que ingresa a laborar el 2 de mayo de 2019 y cumple el año de servicios el 1.º de mayo de 2020, el empleador tiene desde el 2 de mayo de 2020 hasta el 1.º de mayo de 2021 para programar la fecha del descanso, si no lo hace, el trabajador puede exigirlos desde el 2 de mayo de 2021 hasta el 1.º de mayo de 2024.*

*Paralelamente, ha de enseñar la Sala que la compensación judicial en dinero de las vacaciones no revive periodos vacacionales prescritos, como lo entendió el Tribunal, al ordenar la compensación de todas las vacaciones exigibles en vigencia del contrato de trabajo, sin tener en cuenta el fenómeno extintivo de las obligaciones. En rigor, las únicas exigibles a la terminación del contrato de trabajo son las vacaciones proporcionales (art. 1.º L. 995/2005), pues las causadas y exigibles durante su vigencia prescriben paulatinamente conforme a lo explicado en el párrafo anterior.”*

De manera que si el contrato de trabajo tuvo como extremos del 15/6/11 al 3/4/17 y último salario, la compensación por aquellas causadas del 15/6/11 al 14/6/12 se encuentra prescrita, pues el año siguiente, que habría correspondido a su programación de disfrute, esto es al 14/6/13, es anterior al 12/6/14 calenda que en relación a la presentación de la demanda del 12/6/17 marca el hito prescriptivo, no así por aquellos periodos posteriores, pues incluyendo aquel tiempo que se tiene para conceder el disfrute no culminan antes del 12/6/14; de allí que se corresponda a 1368 días por compensar, bajo el salario promedio que indicó el a quo (min. 43:20 y sig.) por \$1.003.525 aun subtotal de \$1.906.697,50, descontando lo que validó como compensación por \$1.555.604, se adeuda \$351.094, suma por la que se modificara la sentencia recurrida, junto con la correspondiente indexación.

De conformidad con lo hasta aquí indicado, la sentencia apelada habrá de revocarse, para absolver a la Clínica Santa Sofía del Pacífico Ltda. de cancelar las sumas de dinero ordenadas en el numerales 6º -reliquidación de vacaciones y 7º por concepto de sanción por no consignar las cesantías en un fondo dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al haber operado el fenómeno extintivo sobre la referida.

De otro lado, previo a resolver sobre la buena fe en relación a la condena en la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, destaca la Sala el carácter salarial que el a quo otorgó al denominado como auxilio sobre transporte y alimentación RFI, bajo fundamento de su carácter periódico y no encontrar supuesto en que no pudiera retribuir el servicio prestado, en razón de la condena y la

alzada debe observarse que el pacto de exclusión obra el contrato de trabajo (fl. 26-31; 37-39; 278-279; 338), en su cláusula tercera, ahora en cuanto a lo aseverado en la sustentación del recurso y la denominación atribuida a dicho monto no existe alguna connotación demostrada en que por el ejercicio preciso de esta labor, la actora se viera condicionada a efectuar alguna erogación, situación en la que conforme Cas. Lab. SL 5198/18 se ha precisado respecto del salario, lo siguiente:

*"Atrás se explicó que es salario toda ventaja patrimonial que recibe el trabajador como consecuencia del servicio prestado u ofrecido. Es decir, todo lo que retribuya su trabajo. Por tanto, no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.*

*Aunque esta Corporación en algunas oportunidades se ha apoyado en criterios auxiliares tales como la habitualidad del pago (CSJ SL1798-2018) o la proporcionalidad respecto al total de los ingresos (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277), debe entenderse que estas referencias son contingentes y, en últimas, han sido utilizadas para descifrar la naturaleza retributiva de un emolumento. Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo."*

En este sentido, demostrado su pago e incluso el hecho que cuando no prestaba el servicio la actora, disminuía el monto que por concepto de estos auxilios se le reconocía a ésta última, de conformidad con la manifestación de la Jefe de Gestión Humana de la Clínica encartada, Yuli Sujey Cortes Cortes; y aspectos indiciarios en razón de suficiencia como es su habitualidad sin importar que se encuentren pactados, dado que se deben atender condiciones reales de destinación diferente a la retribución del servicio, la carga de la prueba, en el sentido que no son salario, por tanto que no están destinados al patrimonio de la trabajadora, sino para suplir erogaciones por razón de la labor, corresponde al empleador.

En sentencia antes citada se refirió doctrina específica sobre la carga de la prueba, pese la participación del trabajador en el documento contentivo de la exclusión salarial, así:

*"Al respecto, en sentencia CSJ SL8216-2016 la Corte señaló:*

*Se pactó así, en favor del trabajador el pago de \$362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante."*

De allí que no obre presupuesto para infirmar la conclusión que las sumas por alimentación y transporte no correspondan a montos salariales, punto en que se confirmará la decisión impugnada. Máxime que no se excede la Sala en aclarar que los conceptos sobre los que se impuso condena, fueron producto de la reliquidación de prestaciones sociales y acreencias laborales al no tener efecto el pacto de exclusión aquí estudiado, de manera que, no obstante, se arrimaron comprobantes de pago, los ordenados son conceptos insolutos causados.

Consecuente con lo hasta aquí indicado que proceda el reconocimiento de las sumas de dinero en favor de promotora de la acción que resulten de los valores cancelados por concepto de prestaciones sociales y acreencias laborales así como aquellos adeudados después de incluirse los multicitados como factor salarial para cada anualidad; pero por los montos que fueron solicitados en el escrito de demanda (fl. 6-7) y que en ello difieren de las cesantías e intereses a cesantías mencionados en el recurso de la actora y no en las pretensiones de la demanda, determinando de tal modo las diferencias a favor de la demandante, teniendo en cuenta que los referidos auxilios de alimentación y transporte RFI se empezaron a reconocer a partir del mes de mayo de 2015 (fl. 338), de tal manera que solo es a partir de dicha data que se generan las pretendidas diferencias, respecto de las primas y la compensación en dinero de las vacaciones como lo realizó el fallador de instancia, pues lo que corresponde a la reliquidación del auxilio de cesantía consignadas a un fondo entre el año 2015 y el año 2017, no fue objeto de debate al no estar incluida dentro del acápite de pretensiones del libelo genitor, así como tampoco lo fueron los valores que por auxilio de cesantía se causaron con anterioridad a la calenda, imponiéndose la confirmación de la sentencia impugnada.

Resuelto lo anterior, y atendiendo que la indemnización moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST, no es automática ni inexorable, corresponde que debe atenderse

postulados sobre la posible existencia de buena fe de la persona a quien se indica como deudora de salarios y prestaciones sociales (Cas. Lab. Rad. 44186/15, 34414/091), en tanto se trata de una sanción prefijada por la norma, no permite presuponer la razón de su absolución sino demostrar aquella fundada convicción de no adeudar suma alguna, en el caso particular, no existe alguna connotación demostrada en que por el ejercicio preciso de esta labor como auxiliar de enfermería en las instalaciones de la Clínica Santa Sofía del Pacífico la actora se viera condicionada a efectuar alguna erogación que como costo a su cargo se pagara a través de los citados auxilios, así la que se hubiera pactado estuviera dentro del porcentaje permitido por la disposición normativa que contempla la posibilidad de realizar este tipo de pagos al trabajador, esto es el artículo 128 del CST

En consecuencia, no es atendible dar por existente la profunda convicción de la demandada en que debía considerar los efectos de tal exclusión salarial por aquellos montos relacionados como auxilio de alimentación y de transporte, de allí que sea pertinente retomar lo preceptuado en Cas. Lab. Rad. 39475 de 2012, que señaló:

*"(...) Y en cuanto a la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el discurrir del ad quem se basó en que la demandada no alegó, ni demostró, alguna circunstancia que justificará su omisión en el pago de las acreencias laborales reclamadas. Esta reflexión, no permite avizorar error alguno, porque no es propio del actuar de buena fe, que el 87.5% del ingreso mensual del demandante se hubiere pactado sin incidencia prestacional.*

*Con otras palabras, la sola presencia de las comunicaciones que obran a folios a 130, 131 y 133 del plenario, en las que la empresa le informa al demandante el monto de los auxilios de alimentación y transporte sin incidencia salarial, debidamente firmados por él en señal de aceptación, sin que concurran otras razones atendibles que justifiquen su conducta para haberse sustraído del pago de los derechos salariales y prestaciones adeudados y no cancelados en tiempo, no es suficiente para tener por demostrada la convicción de la entidad bajo los postulados de la buena fe.*

*Lo anterior obliga a que la Corte precise, que la existencia de un pacto que le resta el carácter salarial a algunos de los pagos que percibe el trabajador, no implica automáticamente la exoneración de las condenas moratorias, así como tampoco su automática imposición, porque en cada caso en particular deben revisarse las especificidades de la conducta de la empleadora, con el fin de establecer si se configuraron razones válidas y atendibles que la exoneren de la correspondiente sanción moratoria.(...)"*

Razones que llevan a confirmar la condena en los términos indicados en la sentencia de primer grado, recordando que el a quo si condenó por la reliquidación de la prima

de servicios como prestación social adeudada que es fundamento de tal indemnización, equivalente a un día de salario por cada día de retardo, hasta por los subsiguientes 24 meses, junto con los intereses moratorios liquidados a partir del mes 04/04/19 sobre las sumas adeudadas por concepto de prestaciones sociales; en todo caso, dicha sanción dispuesta en el artículo 65 del CST, se contabilizará hasta la fecha efectiva de pago de lo allí indicado.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de indemnización de perjuicios ante la conducta omisiva de la empleadora a la obligación de suministrar la dotación de calzado y vestido de labor conforme al artículo 230 del C.S.T, encuentra la Sala que resulta improcedente, por cuanto si bien es posible reclamarla a la finalización del contrato de trabajo, la cuantificación del perjuicio generado a partir de la omisión de la demandada es imprescindible tal y como lo indicó la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en Sentencia del 04 de agosto de 2009 bajo rad: 35418, y ello no tuvo lugar dentro del presente proceso.

#### COSTAS

Resuelto los puntos materia de inconformidad, deberá indicarse que no obrará condena de costas en esta instancia conforme el resultado del litigio y lo dispuesto en 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 - 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: REVOCAR el numeral 7º de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura, del 13 de junio de 2019, siendo demandante la señora ELVIA MARIA GARCÍA MONTOYA con C.C. 21577308 y demandadas SOLUCIONES LABORALES Y DE SERVICIOS S.A.S con NIT 900577600-0,

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE SERVICIOS Y SUMINISTROS EN LIQUIDACIÓN –SERVISUCOOP CTA- con NIT. 900360766-1, CLÍNICA SANTA SOFÍA DEL PACÍFICO con NIT 900228989-3, para en su lugar, ABSOLVER a las demandadas del pago de la sanción moratoria por no consignación del auxilio de cesantía en un fondo, dispuesta en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

SEGUNDO: MODIFICAR la condena dispuesta en el numeral SEXTO de la sentencia antes enunciada proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Buenaventura del 13 de junio de 2019, en cuanto al acápite de reliquidación de vacaciones para en su lugar indicar que el valor allí indicado como adeudado corresponde a \$351.094, junto con la correspondiente indexación.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

Notifíquese por Estados.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
(en uso de permiso)

**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: **7597efdc2e6186ad32f88948dcc620944828e220794e5e9ce21e25729a49987**

Documento generado en 04/12/2020 04:14:18 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

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

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-834-31-05-002-2017-00133-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: Eledardo Serna Castaño  
Demandado: Ingenio Carmelita 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 (en uso de permiso), con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida el 18 de julio de 2019 (18/07/19) por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, que no accedió a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor ELEDARDO SERNA CASTAÑO por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de INGENIO CARMELITA S.A con NIT 891.900.196.-1, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá.

Pretensiones encaminadas a la declaratoria de la relación contractual de trabajo a término indefinido; que nunca tuvo una suspensión durante la vigencia de esta y al momento de su desvinculación se encontraba amparado por Convención Colectiva de Trabajo. Se declare que devengó como último salario la suma \$1.063.147,63,

---

<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. 214 – control estadístico

que no podía auto incriminarse siendo esta la razón por la que no aceptó los hechos en los que se fundamentó el despido; para el cual presentaba adicionalmente patologías que desmejoraban su estado de salud.

En cuanto a la demanda se presentó como recuento fáctico que el actor laboró para el Ingenio Carmelita S.A desde el 25 de abril de 1991 hasta el 14 de marzo de 2014, a través de un contrato a término indefinido, desempeñando el cargo de preparador de Cal.

Que el Ingeniero Fernando Morales en calidad de Jefe de Elaboración presentó informe de 15 de agosto de 2013 sobre supuestos hechos de agresión física y verbal entre el demandante y el señor Nilson Murillo el día 09/08/13; pese a que durante 23 años de vinculación el señor Serna nunca tuvo una suspensión.

Como consecuencia de lo anterior, el 22/08/13 se realizó diligencia de descargos con asistencia de la Comisión de Reclamos de Sintraicañazucol, la cual solicitó la anulación por vencimiento de términos conforme al artículo 7 literal a) de la Convención Colectiva vigente para la ocurrencia de los hechos, y de la cual era beneficiario el trabajador. Se comunicó el 06/12/13 la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, interponiéndose recurso de apelación por parte de la organización sindical frente a dicha determinación; insistiéndose en el vencimiento de términos. Sin embargo, la misma fue confirmada.

El accionante estuvo en desventaja al integrarse la Comisión de Reclamos por un número de representantes de la empresa superior al de los trabajadores en la diligencia de descargos, y las disposiciones de la Convención Colectiva suscrita con Sintracarmelita contemplan que aquellas sanciones que no se materialicen dentro de los 90 días siguientes a la imposición quedan sin efecto, resultando lo anterior una violación al debido proceso y derecho a la igualdad al contar con mejores prebendas los afiliados a Sintracarmelita.

Finalmente, se indicó que presenta descenso del umbral auditivo bilateral, así como una curva escoliotica lumbar superior de convexidad derecha con basculación pélvica hacia la izquierda, e incremento en la lordosis lumbar.

En razón a lo anterior, solicita se ordene el reintegro a un cargo en igual o similares condiciones a las que contaba en aquel que desempeñaba para el momento del despido; con lo efectos salariales y prestacionales que ello implica, e indexación de los valores adeudados. Subsidiariamente, se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa dispuesta en el artículo 64 del C.S.T.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (min. 26:34)

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, mediante sentencia del 18 de julio de 2019, absolvió al demandado de los pedimentos objeto de estudio elevados por el señor Eledardo Serna Castaño, al encontrar que el procedimiento disciplinario se surtió en los términos previstos dentro de la convención colectiva de la que era beneficiario el demandante como afiliado de Sintraicañazucol, así como configurada la justa causa invocada por el Ingenio Carmelita para dar por terminado el contrato de trabajo al promotor de la acción; teniendo en cuenta que el conteo de los días para la empleadora llamar a descargos al ex trabajador iniciaba a partir del momento en que tuvo conocimiento del hecho cuestionado, esto fue el 15/08/13 y que la citación a diligencia de descargos se realizó el 20/08/13.

Sobre la negación del acto de indisciplina destacó que solo quedó en afirmaciones sin respaldo, concluyendo en cuanto a los efectos de los postulados de la convención suscrita con Sintracarmelita que no es permitido acogerse a dos convenciones colectivas, por cuanto la empleadora quería en desventaja sobre aquellos trabajadores.

## RECURSO DE APELACIÓN PARTE DEMANDANTE

La apoderada judicial del demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado (min. 28:27) argumentado que no existe fundamentación jurídica ni legal para el empleador que partió de un documento que no había sido suscrito por quien lo realizó, refiriendo que a folio 66 del plenario, obra el informe elaborado por el señor Fernando en calidad de Jefe de Elaboración en la demandada ni tampoco fechas de recibido, sin embargo, pese a que Luis Miguel Hurtado manifestó que él envió del mismo fue a través de correo electrónico, no existe prueba de recibido, así como tampoco que fue través del medio tecnológico, pues de existir debería contar con un link de recibido. Agrega el informe debería tener por lo menos firma escaneadas o el documento estar escaneado, afirmando que el mismo al carecer de lo anterior, carece de la legalidad que se requiere para iniciar un trámite de descargos.

Resalta que solo se aprecia un documento sin firma, sin validez ni aceptación de la persona que lo suscribió, al estar probado que no se firmó por el jefe de elaboración, no tener fecha de recibido por la persona a la que está dirigido, así como tampoco de la Auxiliar de Gestión Humana, por lo que puede suceder que no se tramitó en las fechas que se estipula por la demandada y debe considerarse nulo dicho documento para todo trámite, además de violatorio al debido proceso.

Señala el artículo 29 de la Constitución política, afirmando que es nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación al debido proceso; en el presente caso, el Director de Gestión Humana, no debió darle trámite a un documento sin tener plena validez jurídica, ni tener certeza de los hechos, tornándose injusto el despido.

Precisa que de conformidad con el artículo 7º de la Convención Colectiva en su literal a) la citación del 26/08/13 elaborada el 16/08/13 con fecha de recibido del 20/08/13 (fl.44) se tramitó violando lo preceptuado en la Convención Colectiva y los términos por en ella establecidos al tener ocurrencia los hechos acusados el 09/08/13. Pues para el 20/08/13 ya había caducado la posibilidad de llamar a descargos al demandante. Alega que los 8 días de que habla la Convención Colectiva para llamar a descargos no tienen en cuenta el conocimiento de la empresa, en este caso los supervisores se enteraron y si ellos no cumplieron con el procedimiento, no se le pueden atribuir cargas al demandante. Concluye afirmando que se probó el despido injustificado por lo que son procedentes las pretensiones de la demanda.

#### 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. Únicamente dentro de término, se allegó memorial en forma electrónica por la sociedad demandada, que al respecto expuso:

" (...)

*que si bien la falta cometida por el hoy demandante, ocurrió el día Nueve (9) de Agosto de 2.013, al protagonizar una pelea con un compañero de trabajo, la Dirección de Gestión Humana, sólo tuvo conocimiento del hecho, el día Quince (15) de Agosto de 2.013, cuando el Jefe de Elaboración, señor FERNANDO MORALES, presentó el Informe correspondiente, procediendo entonces a notificarle mediante comunicación de fecha Dieciséis (16) de Agosto de 2.013, sobre la citación a rendir descargos el día Veintiséis (26) de Agosto de 2013.*

*La citación a descargos se dio dentro del término de los Ocho (8) días hábiles que establece el Literal a) del Art. 7º de la Convención Colectiva de Trabajo vigente para la época y así lo determinó el señor Juez de Primera Instancia al tomar como referencia un pronunciamiento de esta Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga, dentro del proceso con Radicado 76834310500120110002902 en Sentencia No. 184 del Treinta (30) de Agosto de 2013, M.P. MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA, en el que "sostuvo que si bien para la citación a descargos existe un término contemplado en el convenio colectivo pactado entre las partes, el*

*mismo se debe contabilizar es desde que la empleadora tenga conocimiento de la presunta falta, no puede ser antes, a su vez, refiriéndose a los supervisores que en inicio tuvieron conocimiento de la falta allí discutida, precisó lo siguiente: "que éstos no tienen la representación de la empresa empleadora ni la facultad de disponer sobre la iniciación de la diligencia de descargos o del retiro del servicio de un trabajador" (Minuto 12:48 a 13:33 del audio de la continuación de la Audiencia)."*

En tal sentido considera que solo desde el 15/8/13 comenzaban a correr los términos para la citación a descargos, como lo estableció el a quo. Por otra parte insistió en la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, bajo los testimonios y documentos en donde puede conocerse acerca del altercado que protagonizó el demandante.

#### CONSIDERACIONES

El *problema jurídico que debe resolverse es*, establecer (i) si el documento obrante a folio 69 del plenario carece de validez por no tener fecha, ni constancia de recibido, así como tampoco muestra quien lo suscribe, tratándose de un correo electrónico; (ii) si la terminación de la relación contractual se originó bajo una justa causa o si por el contrario la misma se dio por terminada por causa imputable al empleador y; (iii) si dentro del presente asunto se encuentra inmerso o no el estamento de la inmediatez en el procedimiento adelantado por la accionada en contra del actor conforme a las disposiciones convencionales que fundamentan las pretensiones de la demanda. Establecido el anterior, derrotero se analizará la procedencia del reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando o de manera subsidiaria la indemnización por el despido de que trata el artículo 64 de CSJ.

Bajo este parámetro ha de indicarse en primera medida que la existencia de la relación laboral, extremos del contrato y salario no son objeto de controversia entre las partes la existencia de la relación laboral, encontrándose plenamente acreditado que el actor estuvo vinculado a la sociedad convocada a juicio, en principio en virtud a contrato de trabajo a término indefinido, entre el 25/04/91 al 14/03/14 (fl. 34-35;68;70).

De conformidad con los anteriores presupuestos, se estudiarán en concreto los puntos objeto de recurso iniciando por la validez del documento a folio 69 del expediente, el cual se encuentra rotulado como "*incidente entre dos colaboradores*"

Alega la parte impugnante que el precitado no contiene la firma de quien lo suscribe, así como la fecha y constancia de quien lo recibe; y que tratándose de un informe

del Jefe de Elaboración del Ingenio Carmelita dirigido al Director de Gestión Humana a través de correo electrónico -como lo hizo ver la accionada-, no cuenta con el link y tampoco obra en documento escaneado.

En lo pertinente la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL5246-2019 enseñó:

*"(...) De allí que, para determinar sobre la validez de las copias simples de correos electrónicos, deben prevalecer los principios antes dichos, que en últimas buscan un efectivo acceso a la administración de justicia y que habilitan a la parte contra quien se opone, en uso del derecho a la igualdad, el debido proceso y derecho de defensa, tacharla de falsa, sea porque ese documento no es de su autoría o debido a la inexactitud de su contenido, situaciones estas que son única y exclusivamente de su competencia y que el Juez del Trabajo debe valorar, solución que también tiene en cuenta que las manifestaciones realizadas en los correos electrónicos, proceden de los actos propios de una persona natural o jurídica, para obligarse o realizar manifestaciones, quien está facultada, en el curso de un proceso, para rebatir su veracidad, situación está, relacionada con la buena fe, como coherencia de comportamiento y que, además, sigue los lineamientos que hoy en día sobre la materia, ha dispuesto el Código General del Proceso.*

*Sobre la validez de los correos electrónicos, el Consejo de Estado, en la sentencia de la sección tercera, CE 25000-23-26-000-2000-00082-01(36321), precisó:*

*En ese sentido, no es de extrañar que, como ocurrió en el presente caso, se incorporen reproducciones en papel de mensajes de datos, lo que a juicio de la Sala no puede llevar a su rechazo sin un esfuerzo del Juez en lograr su individualización, pues las normativas internacionales y nacionales propenden por su eficacia y en esa línea se destaca la autorización al operador judicial de utilizar criterios alternativos para verificar la autenticidad del mensaje, a la luz del principio de buena fe, pilar esencial para la comprensión y aplicación de la normativa en comento. De otro lado, debe señalarse que la aplicación inflexible de la regla de autenticidad desconoce una realidad, esto es la dinámica en la que las personas se comunican a través de las redes y priva al proceso de un medio de prueba que puede permitir la debida solución del caso.*

*En este punto, debe ponerse de relieve que el acceso a la justicia no puede entenderse simplemente como la posibilidad formal de que las personas acudan ante la jurisdicción en pos de cualquier decisión que ponga fin a sus controversias, sino que exige al Juez trascender al ámbito material de la eficacia de los derechos, libertades y demás intereses jurídicamente protegidos. Imperativo por cuya virtud le corresponde al juzgador acudir a las distintas*

*fuentes de información que le permitan la convicción sobre la verdad de los hechos en procura de una decisión justa.*

*De este modo, se erige como regla general que las normas procesales deben ser aplicadas con criterios racionales y flexibles de cara a la utilización de cualquier medio probatorio, en tanto encaminado a la verdad de los hechos en que deben fundarse las decisiones y la eficacia material de los derechos, sin restricciones más allá de las que expresamente prevé el ordenamiento, con fundamento en las garantías del debido proceso y la defensa.*

*[...]*

*En estas condiciones, la Sala considera que las copias impresas de correos electrónicos, no tachadas de falsas por la persona a quien se oponen, cuando permitan una mínima individualización, esto es cuando ofrezcan certeza sobre quien los ha elaborado, a quien se ha dirigido y cuándo, pueden ser valoradas, en tanto la individualización da lugar a asociar el contenido, lo que implica, a la luz del principio de buena fe, aceptar su autenticidad. Eso sí, de ello no se sigue que el medio de prueba resulte per se idóneo para la demostración que se pretende, pues su valoración estará sujeto a valoración conjunta y en especial de las reglas de la sana crítica.*

*Lo anterior, sin perjuicio de que la parte que allegue los correos electrónicos, de entrada, solicite su reconocimiento o el Juez de manera oficiosa para los casos en que estos resulten controvertidos por la contraparte haga uso del reconocimiento del documento en los términos del artículo 272 del Código de Procedimiento Civil.*

*Finalmente, debe señalarse que la Sala no podría ir en una dirección contraria, pues es hacia allá a donde apuntan las normas procesales vigentes. En efecto, el Código General del Proceso, en el artículo 82, sobre los requisitos de la demanda<sup>3</sup>, advierte que no hace falta que presentada en forma de mensaje de*

---

<sup>3</sup> "El artículo en comento señala "Salvo disposición en contrario, la demanda con que se promueva todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos:

1. La designación del Juez a quien se dirija.
2. El nombre y domicilio de las partes y, si no pueden comparecer por sí mismas, los de sus representantes legales. Se deberá indicar el número de identificación del demandante y de su representante y el de los demandados si se conoce. Tratándose de personas jurídicas o de patrimonios autónomos será el número de identificación tributaria (NIT).
3. El nombre del apoderado judicial del demandante, si fuere el caso.
4. Lo que se pretenda, expresado con precisión y claridad.
5. Los hechos que le sirven de fundamento a las pretensiones, debidamente determinados, clasificados y numerados.
6. La petición de las pruebas que se pretenda hacer valer, con indicación de los documentos que el demandado tiene en su poder, para que este los aporte.
7. El juramento estimatorio, cuando sea necesario.
8. Los fundamentos de derecho.
9. La cuantía del proceso, cuando su estimación sea necesaria para determinar la competencia o el trámite.
10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales.

*datos, vaya acompañada de firma digital, pues basta que su creador se identifique debidamente para asociarlo a su contenido; entre tanto el artículo 244 señala que no solo es auténtico el documento sobre el cual existe certeza de la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado, sino a quien se atribuya y expresamente considera auténticos los mensajes de datos que se aporten al proceso sin condicionamiento alguno<sup>4</sup> y el artículo 247 introduce una regla especial que facilita la valoración de las copias impresas de los mensajes de datos, las que se deben valorar como un documento privado ordinario, salvo que sea tachado de falso o desconocido<sup>5</sup>.*

*Precisado lo anterior, la Sala colige que en el presente caso, con independencia de su fuerza persuasiva, las impresiones de los correos electrónicos que aportó la STF S.A pueden ser aceptadas como pruebas, en tanto no fueron tachadas de falsas y permiten su individualización, pues de ellas se puede establecer la fecha de creación, quién fue el emisor y receptor y en esa medida asociar su contenido, más si se tiene en cuenta que se trata de correos internos a través de los cuales se disponía la logística para concretar las peticiones de transporte de carga. (...)"*

Ahora, ya revisados aspectos a tener en cuenta sobre los mensajes de datos, en los cuales no se hace necesario profundizar por cuanto de la lectura del documento a folio 69 del informativo, el mismo no cuenta con las características de un documento electrónico o mensaje de datos; lo cierto es que no carece de validez por cuanto fue reconocido por quien era su destinatario al rendir declaración en la audiencia de práctica de pruebas, habiendo manifestado el señor Luis Miguel Hurtado en calidad de Director de Gestión Humana del Ingenio Carmelita que se enteró de los sucesos del 09/08/13 a través del informe escrito presentado por el señor Fernando Morales (min. 1:11:33), siendo este aspecto el que se pretendía esclarecer a efectos de valorar con posterioridad la alegada extemporaneidad de las actuaciones disciplinarias en las que tuvo origen el despido que se acusa como injustificado.

---

11. Los demás que exija la ley.

*Parágrafo primero. Cuando se desconozca el domicilio del demandado o el de su representante legal, o el lugar donde estos recibirán notificaciones, se deberá expresar esa circunstancia.*

*Parágrafo segundo. Las demandas que se presenten en mensaje de datos no requerirán de la firma digital definida por la Ley 527 de 1999. En estos casos, bastará que el suscriptor se identifique con su nombre y documento de identificación en el mensaje de datos (se resalta).*

<sup>4</sup> El artículo en estudio señala: "Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

*Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.*

*También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.*

*Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.*

*La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.*

*Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones (negrillas adicionales).*

<sup>5</sup> El artículo 247 dispone: "...La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos". Citación en Sentencia SL5246-2019

Resulta pertinente destacar, que no obstante este fue aportado por la encartada y respaldaba los dichos del escrito de contestación, era susceptible de ser controvertido, lo cual no ocurrió por la parte interesada, esto es la demandante, de manera que, no media otro elemento probatorio a partir del cual se pueda concluir tuvo conocimiento la accionada, máxime que de no haber sido por este, se concluye, que el llamado a diligencia de descargos por parte de la Dirección de Gestión Humana no hubiera acontecido, ni el proceso disciplinario dentro del que se optó por el despido aquí cuestionado; como se desprende de las declaraciones de los señores Luis Miguel Hurtado y Carlos Tulio Martínez, pues tanto el Jefe de Fábrica como el Director del Departamento de Gestión Humana reconocieron al rendir testimonio, que el señor Fernando Morales en calidad de Jefe inmediato y Jefe de Procesos, fue el que mediante el multicitado informe del 16/08/13 los enteró de los acontecimientos del 09/08/13 en los que estaba implicado el señor Eledardo Serna Castaño; corroborando la Sala de este modo que el hecho del conocimiento que obtuvo la empleadora tuvo lugar en la calenda antes señalada, como aspecto relevante dentro del presente asunto.

De otro lado, se tiene que: a) en diligencia del 06/12/14 (fl. 28) la hoy demandada comunica al actor la terminación de forma unilateral y con justa causa del contrato laboral suscrito, decisión frente a la cual se formuló recurso de apelación por Sintraicañazucol en contra del despido como sanción (fl.28); b) obra el contrato de trabajo suscrito entre el señor Eledardo Serna Castaño e Ingenio Carmelita S.A. (fl. 34-35:68); c) el actor estaba afiliado a Sintraicañazucol, lo cual lo hacía beneficiario de la Convención Colectiva que para la ocurrencia de los hechos endilgados se encontraba vigente (fl.38;72-103), sin que sobre los anteriores hubiera existido controversia.

Fundamentó la encartada la decisión en que dicho comportamiento por parte del demandante, -al evidenciarse una agresión entre compañeros de la que el nombrado participó- conllevó una falta y violación grave de las obligaciones y prohibiciones contractuales, según los numerales 1º y 4 del artículo 58 del C.S.T., así como 1º y 4º del Reglamento Interno de Trabajo.

Establecido el hecho generador y la causa imputable al actor, esta Sala analizará conforme la documental arrojada, si la interpretación normativa indicada permite inferir la procedencia de la justa causa aducida.

El acta de precitada a la letra reza:

*" (...)Una vez realizada la investigación pertinente y considerando que: El día Veintidós (22) de Agosto de 2.013, previa citación, usted rindió descargos ante*

*el Director de Gestión Humana de la empresa, señor LUIS MIGUEL HURTADO BRAVO, la Auxiliar de Gestión Humana, señor NATALIA RICARDO VILLOTA y Dos (2) Representantes de la Comisión de Reclamos del Sindicato de la CUT, señores EFREN VASQUEZ y HECTOR SERNA, por los hechos ocurridos el día Nueve (9) de Agosto de 2.013.*

*En el informe presentado por el Jefe de Elaboración, señor FERNANDO MORALES RAMOS, el día Quince (15) de Agosto de 2.013, se manifestó:*

*"8...) De acuerdo a lo informado por los Supervisores Uriel López y Julio Paredes, el día viernes 9 los colaboradores tuvieron un altercado en el cual se agredieron verbalmente y el señor Nilson agredió físicamente a Eledardo golpeándolo en el casco con elemento metálico. Los supervisores no estuvieron presentes durante el altercado, pero ambos colaboradores les corroboraron los hechos.*

*De igual manera al enterarme de los hechos cite a los colaboradores y ellos aceptaron y dieron veracidad del altercado. En la conversación mencionaron la agresión con el objeto metálico y al observar el casco considere pertinente informar al ingeniero Carlos Martínez y en conjunto decidimos darle trascendencia hasta el departamento de gestión humana debido a que se había dado agresión física (...)"*

*Posteriormente se reunieron con el señor CARLOS MARTÍNEZ, corroborando una vez más lo sucedido el día Nueve (9) de Agosto de 2.013.*

*Sin embargo, en la diligencia de descargos, usted niega haber discutido, y agredido al señor ELEDARDO SERNA CATAÑO, e igualmente niega haber informado de esto a sus Jefes Inmediatos, pretendiendo hacer creer que el informe presentado por ellos, era falso.*

*Con fecha Siete (7) de noviembre de 2013, se llevó a cabo la continuación de la diligencia de Descargos No. 32-13 del Veintidós (22) de Agosto de 2.013, en presencia del señor FERNANDO MORALES, Jefe de Elaboración, y en esta diligencia, se hacen las siguientes aclaraciones:*

*Se da claridad que si se presentó un altercado verbal entre los dos colaboradores. Fernando Morales, y Uriel López manifiestan que el evento fue el 9 de agosto de 2013.*

*El señor Nilson Murillo si le manifestó al Supervisor Uriel López: (Uriel camine que este mán me va a dar machete".*

*Si se presentó una reunión entre Fernando Morales y los señores Murillo y Serna, el día 13 de agosto de 2013. Incluso hubo una reunión con el Director de Fábrica Carlos Martínez donde se revisó el tema.*

*El señor Eledardo reitera que no le informó a Fernando Morales, durante la reunión con el señor Nilson, que había sido agredido físicamente por parte del señor Nilson en el casco con un "mocho". Igual situación indica ocurrió en la reunión con el Director de Fábrica, que los hechos no fueron como ellos lo indican en documentos.*

*Se da claridad que un miembro de la Junta Directiva del Sindicato solicitó a Fernando Morales que el caso fuera manejado por el Comité De Convivencia, situación que le fue aclarado en cuanto al alcance.*

*Los señores aclaran que no manejan machete en sus puestos de trabajo".*

*Esta diligencia fue aplazada para continuar con las averiguaciones pertinentes, y una vez hecho el estudio de los pormenores del caso, la empresa, agotado el debido proceso, ha determinado que como lo anterior es una conducta violatoria de sus obligaciones y prohibiciones establecidas en los Numerales 1º y 4º del Art. 58 del C.S.T que expresan: (...)*

*En concordancia con los Numerales 1º y 4º del Art. 80 del Reglamento interno de la empresa, se le da por terminado el contrato de trabajo con justa causa a partir de la fecha, con base en lo estipulado en el Art. 62 del C.S.T, subrogado por el Decreto Ley 2351/65, Art. 7º. Literal a) a), Numerales 2º y 6º, que expresan: (...)".*

*Queda a su disposición el pago de sus salarios y prestaciones sociales, igualmente le informo que se le hará llegar constancia del pago al Sistema General de Seguridad Social (AFP, EPS y ARL) y Parafiscalidad de los últimos Tres (3) meses de trabajo. (...)" (fls. 28-30)*

Teniendo en cuenta que justamente a la figura de despido fue a la que aludió el demandante, y por lo tanto siguiendo la jurisprudencia de antaño, le incumbe a él demostrar que la decisión fue iniciativa de la empleadora y éste extremo contractual tiene la carga de acreditar la justa causa o en caso dado el modo legal de terminación, pues ha sido posición refinada por la H. Corte Suprema de Justicia que sí es obligación del empleador acreditar las causales invocadas al trabajador como justificación de su despido. Para ello, basta con remitirse, entre otras, a la sentencia CSJ SL 4547-2018.

Con la transcrita en antecedencia, quedó satisfecha la carga que recaía sobre el promotor de la acción, ahora, en aras de establecer si la demandada cumplió con la

responsabilidad probatoria que le incumbía, de la diligencia de descargos se extrae que el actor no reconoce haber participado en algún acto de indisciplina, o agresión física o verbal cuando se le preguntó sobre los hechos de los que tuvieron conocimiento los Supervisores del 09/08/13 y que fueron escalados a su vez al Jefe de Fabrica y Jefe de Procesos, antes de comunicarse al Departamento de Gestión Humana de la Demandada. (fl.23)

Por su parte el señor Rafael Rojas expresó que no sabe exactamente lo que sucedió entre el demandante y el señor Nilson Murillo, que lo que conoce fue porque ellos mismos se lo contaron y que confió en lo que le manifestaron. (min. 28:03). El señor Carlos Tulio Martínez Berrio informó que para el 13/08/13 laboraba como Jefe de Fabrica y el señor Fernando Morales en calidad de Jefe de Procesos le comunicó un evento en el participaron 2 trabajadores a su cargo, quienes identificó como Eledardo Serna y Nilson Murillo, los cuales, a su vez, enteraron del asunto a los supervisores de la época inicialmente. (min. 40:08)

Explicó que posterior a ello, se realizó una reunión de la que se concluyó que la situación tenía relevancia y debía ponerse en conocimiento de Gestión Humana (min. 41:23), y es así como se decide que el señor Fernando Morales realice informe a dicho departamento, el cual elaboró dos días después, es decir, el 15/08/13 (min. 42:07; 46:42). Agregó que los trabajadores se hacen bromas, pero en ese caso, Eledardo utilizó palabras fuertes y Nilson reaccionó con un elemento metálico sobre el casco de dotación del primero de los nombrados (min. 42.53), aclarando que, cuando se presentaron a Gestión Humana los mencionados, lo negaron, pese a que fue uno de los agredidos quien puso en conocimiento el hecho ante los supervisores el 13 de agosto de 2013. (min.44:33; 45:06)

El señor Luis Miguel Hurtado, expresó que para el momento de los hechos era el Director de Gestión Humana y fue a quien se le informó de lo acontecido el 09/08/13 con el demandante y el señor Nilson Murillo, por parte del señor Fernando Morales en reporte del 15/08/13. (min. 56:17; 57:22). Aclaró que inicialmente se trataron detalles con los jefes (min. 1:00:10), y después de llegar a su conocimiento el asunto el 15/08/13, los implicados cambiaron la versión (min. 1.03:03), sin embargo, el señor Nilson Murillo, con posterioridad afirmó que si ocurrió el hecho retractándose nuevamente de la versión (1:08:54). Finalmente aseguró que fue a partir del informe que el Departamento de Gestión Humana tuvo conocimiento del hecho y con posterioridad dialogó con los jefes sobre lo ocurrido. (min. 1:11:33)

Del análisis de la prueba documental y testimonial recaudada se establece que el actor no reconoce haber tenido objetos o armas metálicas en su puesto de trabajo, esforzándose por sostener que no se presentó agresión verbal entre compañeros, sino, una charla pesada (fl. 23; 71), así como la extemporaneidad con la que la

encartada emprendió las acciones de investigación sobre el asunto, por tanto, con dicha prueba no puede acreditarse en principio el reconocimiento del actor.

Pese a lo manifestado por el demandante, es claro que los señores Luis Miguel Hurtado y Carlos Tulio Martínez fueron enfáticos en la ocurrencia del hecho y la forma en como cambió la versión de los hechos, en lo que corresponde al demandante una vez se asumió el caso por parte del Departamento de Gestión Humana. En relación con lo anterior, que en el contrato de trabajo suscrito entre las partes (fl.68) se estableciera en sus cláusulas 7º y 8º las justas causas para dar por terminado el contrato de manera unilateral al trabajador por parte de la empleadora, haciéndose alusión a aquellas previstas en la ley y las calificadas como graves en el contrato, convención colectiva, fallo arbitral o reglamento; destacando aquellas traídas por el artículo 62 del C.S.T., el cual en su numeral 6º estipula: *"Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave, calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos"*

A su vez, el artículo 58 del C.S.T dispone como obligaciones especiales del trabajador: *"1º Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir los órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico establecido (...) 4º Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros. (...)"*. Dichas disposiciones fueron ratificadas en el reglamento interno arrojado al informativo en su artículo 80 numerales 1º y 4º. (fl.159 C-2)

De esta forma, quedó configurada la causal sobre la que edificó la determinación unilateral por parte del Ingenio demandado, pues mientras este último desarrolló toda una serie de actuaciones dentro de las que encuentra la investigación de los hechos y la corroboración con los directamente implicados a efectos de darles la oportunidad de explicar los actos de agresión entre compañeros, la negativa del actor, como lo determinó el fallador de instancia quedó resumida en simples afirmaciones sin sustento probatorio.

Finalmente, en cuanto el presupuesto de la inmediatez, y las razones en las que se sustenta la defensa, encuentra la Sala que no se puede desconocer el momento mismo del conocimiento por parte de la empresa a través del Departamento de Gestión Humana, sobre el hecho generador en el que se sustenta la falta. Pues de lo contrario esta situación contribuiría al ocultamiento y el fraude por parte de aquellos directamente implicados, así como de quienes estén beneficiados o

interesados en que el suceso pase desapercibido. Corrobora lo anterior, el Máximo órgano de cierre en Sala de Casación Laboral en sentencia SL3239-2015 al expresar:

*"(...) Por demás, para efectos de analizar la inmediatez, se precisa que el estudio de la razonabilidad del plazo para tomar la decisión del despido motivado ha de comprender también el momento en que el empleador tiene conocimiento de los hechos hasta la fecha de terminación unilateral del vínculo; (...)"*

En lo relacionado, que no sean de recibo los argumentos de alza en cuanto a la extemporaneidad de las actuaciones dentro del proceso disciplinario en el que tuvo origen el despido, al resultar una interpretación inadecuada del texto de acuerdo a lo aquí indicado, máxime cuando en el transcrito no se hace referencia a que el conteo se deberá hacer días calendario y que por regla general cuando ello no se deja expresamente pactado y la norma así no lo disponga, se debe entender que los términos corren en días hábiles de conformidad con el artículo 118 del Código General de Proceso aplicable por remisión analógica al juicios del trabajo –artículo 145 del CPT SS- y las consideraciones que al respecto realizó el Consejo de Estado en Fallo 412 del 12/07/12 C.P doctor, Víctor Hernando Alvarado Ardila.

En el de marras se tiene que los hechos que fueron fundamento del despido tuvieron lugar el 9/08/13, y que como se viene anunciando el Departamento de Gestión Humana del Ingenio Carmelita tuvo conocimiento de estos el 15/08/13, recibiendo el promotor de la acción la citación a diligencia de descargos el extrabajador 20/08/13 de manera que al verificar la Sala que los días 17,18 y 19 de agosto de 2013<sup>6</sup>, fueron inhábiles, el presupuesto de la inmediatez se satisface. En gracia de discusión, no cambia el sentido la decisión que el conteo se hiciera a partir de la ocurrencia de estos, por cuanto los días 11, 18 y 19 fueron inhábiles, por consiguiente, la citación se entregó al 8 día con los que contaba la empleadora, para tal efecto. Como corolario de lo expuesto, fuerza confirmar la sentencia de primer grado en su integridad.

## COSTAS

Resuelto los puntos materia de inconformidad, deberá indicarse obrará condena de costas en esta instancia conforme el resultado del litigio y lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P; 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

---

<sup>6</sup> –sábado, domingo y lunes festivo-.

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,

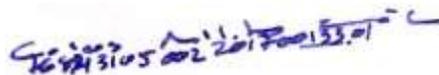
### RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de julio de 2019, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, en donde es demandante el ciudadano ELEDARDO SERNA CASTAÑO SÁNCHEZ identificado con C.C. N° 94.226.004 y demandado el Ingenio Carmelita S.A. con NIT. 891.900.196-1, conforme lo expuesto en la parte motiva.

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

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
(en uso de permiso)

**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:

**05c169376c07237ff718cbf2fed1e43befeecd393d12daa5ba954c1e1c7fa8c  
3**

Documento generado en 04/12/2020 04:14:21 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-834-31-05-002-2017-00153-01

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: PEDRO SÁNCHEZ VERA  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA y APELACIÓN (sentencia)

AUTO

En atención al memorial presentado virtualmente por la abogada MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO identificada con cédula de ciudadanía No. 1.144.041.976 de Cali y T.P. No. 258.258 del C.S de la J., representante legal suplente de la firma MEJÍA Y ASOCIADOS ABOGADOS ESPECIALIZADOS S.A.S, actuando en nombre y representación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, según poder general otorgado mediante la Escritura Pública No. 3373 de 3 de septiembre de 2019, de la Notaría Novena del Circulo de Bogotá, la Sala Primera de Decisión le reconoce personería adjetiva como apoderada de COLPENSIONES; a su vez, se acepta la sustitución del poder a ella inicialmente otorgado, procediendo a reconocer personería adjetiva para actuar a la doctora LILIANA ANDREA MAYA RESTREPO identificada con cédula de ciudadanía No. 1.113.039.553 de Bugalagrande, y T. P. No. 235.126 del C.S. de la J., 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 (permiso), proceden a desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la Sentencia proferida el 29 de julio de 2019 (29/7/19), por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá.

<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. 215 - Control Estadística.

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: PEDRO SÁNCHEZ VERA  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

## ANTECEDENTES

El señor PEDRO SÁNCHEZ VIERA, por conducto de apoderada judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V.), con el fin de que previas las declaraciones pertinentes se ordene: El reconocimiento del derecho a la pensión de vejez con base en el Acuerdo 049 de 1990, retroactivo, así como los intereses moratorios dispuestos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La demandante fundamentó las pretensiones indicadas en los hechos y omisiones enunciadas a en el escrito inicial de folios 2 a 4 del expediente.

La encartada, COLPENSIONES, por intermedio de apoderado judicial dio respuesta al libelo genitor en forma oportuna formulando las excepciones de mérito denominadas: Inexistencia de la obligación, carencia del derecho y cobro de lo no debido; buena fe; prescripción, según auto de 18 de abril de 2018 (fls. 43-46).

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V.) mediante la Sentencia del 29 de julio de 2019, concluyó:

"

- 1. DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de fondo de prescripción, respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 11 de agosto de 2012 y no probadas las demás excepciones propuestas por el fondo demandado, en los términos indicados en la parte motiva de este próvido.**
- 2. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- (...) a RECONOCER Y PAGAR a favor del demandante SR. PEDRO SANCHEZ VERA, identificado con C.C. 4.741.677, la pensión de jubilación por aportes, de conformidad con lo establecido en la Ley 71 de 1988, a partir del 24 de julio de 2011, con una mesada inicial de \$642.918,00 con sus reajuste legales, incluidas las adicionales de junio y diciembre, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.**
- 3. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- (...) a RECONOCER Y PAGAR a favor del demandante SR. PEDRO SANCHEZ VERA, ya identificado, una vez ejecutoriada la presente sentencia, las mesadas pensionales ordinarias y las adiciones de junio y diciembre, a partir del 11 de agosto de 2012. En todo caso, por retroactivo generado causado el 30 de junio de 2019, se debe reconocer y pagar al demandante, la suma de \$73.631.112, que una vez, indexado mes a mes, asciende a la suma de \$84.780.406,00 sin perjuicio de la nueva liquidación que se deba hacer al momento real de pago de las mesadas causadas y su inclusión en nómina de pensionados.**
- 4. (...)" (fl.100-101).**

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: PEDRO SÁNCHEZ VERA  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

## APELACIÓN

La apoderada judicial de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación manifestando que:

1. El demandante no cumple con los requisitos de la Ley 71 de 1988, pues no cuenta con la cantidad de semanas requeridas. De conformidad con el CETIL proferido el 12 de junio se tiene que el demandante cotizó poco más de 72 semanas, que de la historia laboral de COLPENSIONES se observa que cotizó 944,71, que en contraste con el certificado proferido por el ICA, se tiene que en realidad ha cotizado 1.117 semanas, lo cual es congruente con los actos administrativos que ha expedido la entidad, rescatándose que no se han excluido semanas, y que siempre se han tenido incluidas como tal, por lo que no acredita los 20 años que estipula la Ley 71 de 1988, pues no completa las 1.128 semanas que requiere.
2. Que tampoco se cumple con el régimen de transición, pues no tenía las semanas requeridas por el Acto Legislativo 01 de 2005.
3. Que debido a lo anterior no hay lugar a las condenas impuestas, solicitando se absuelva por cada una de las condenas. (min. 39:00 y Sig.).

## CONSULTA

En el presente asunto la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- presentó apelación parcial respecto de la verificación de requisitos para considerar al actor como beneficiario del régimen de transición, por lo que se deberá estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad accionada, respecto de las condenas impuestas, de conformidad con lo preceptuado en la sentencia de Tutela proferida por la Corte Suprema de Justicia STL7382-2015, con Radicación interna No. 40200; MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

## 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, dentro del término el apoderado de la parte demandante expresó que su representado era beneficiario del régimen de transición y que al momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, contaba con un número mayor a 750 semanas de cotización, insistiendo que se acreditaron más de 1000 semanas, por lo cual es indiscutible que el actor tiene derecho a la pensión reconocida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, solicitó se adicione la sentencia en cuanto el reconocimiento de intereses moratorios.

La apoderada de la parte demandada expresó que *"Validada la historia laboral, se concluye que la interesada no cuenta con las 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de los 60 años, es decir en el periodo comprendido entre el 24 de julio de 1991 y 24 de julio de 2011, acredita 402.59 semanas y*

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: PEDRO SÁNCHEZ VERA  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

*tampoco con las 1000 semanas en cualquier tiempo, ya que acredita 952.57 semanas, al 31 de diciembre de 2014, fecha límite para ser beneficiario del régimen de transición por lo que no es procedente el estudio de la prestación, bajo los parámetros de la norma citada.*", en forma adicional aclaró que tampoco se causa la pensión pretendida bajo la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en cuanto el número de semanas no superaba siquiera las 1000 semanas de cotización.

Grado jurisdiccional de la CONSULTA y APELACIÓN 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 artículo 61 del CPTSS con base en las siguientes:

### CONSIDERACIONES

*El problema jurídico* que debe resolverse se relaciona con la verificación de requisitos que deben estar satisfechos para acceder a la pensión de vejez, su causación bajo los presupuestos de la Ley 71 de 1988; en amparo por el régimen de transición traído por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, previo a la revisión de los efectos traídos por el Acto Legislativo No. 01 de 2005. Desde ya advirtiendo que la competencia de la Sala se origina por el grado jurisdicción de consulta frente a COLPENSIONES y en lo particular por el recurso de apelación por esta entidad presentado.

Para la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, en favor de aquellas personas que cumplen la totalidad de los requisitos para acceder a la pensión con posterioridad al 31 de julio de 2010, deben atenderse dos normativas, la primera el artículo 36 *ibidem* que en el caso de los hombres establece que al 1º de abril de 1994 tuvieron más de 40 años o 15 o más años de servicios cotizados y, la segunda el Acto Legislativo No. 01 de 2005 que exige acreditar 750 semanas de cotización al 29 de julio de 2005- fecha de entrada en vigencia la reforma constitucional-.

Al respecto quedó demostrado que para el 1º de abril de 1994, el demandante contaba con 42 años, como se desprende de su documento de identificación obrante a folios 9 y 25 del expediente.

Ahora, sobre la aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, para acceder a la prestación pensional por riesgo de vejez, debe establecerse si los requisitos allí exigidos, fueron cumplidos con anterioridad al 31 de julio de 2010.

Al respecto, se tiene que el promotor de la acción en el año 2011 arribó a los 60 años, razón por la cual, se impone verificar si el señor SÁNCHEZ VERA, satisface las exigencias del Acto Legislativo No. 01 de 2005, esto es, 750 semanas al 29 de julio de esa misma anualidad y, por lo tanto, puede concluirse que continuó siendo beneficiario del régimen de transición; resultando viable comprobar si tiene

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: PEDRO SÁNCHEZ VERA  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

derecho a la pensión de vejez bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 o de la Ley 71 de 1988 con posterioridad al 31 de julio de 2010.

En lo relacionado, el señor PEDRO SÁNCHEZ VERA se afilió al ISS, hoy COLPENSIONES, desde el 2/5/80 y cotizó hasta el 31/12/06, acumulando un total de 952.17 semanas, como se desprende de la historia laboral actualizada al 4 de febrero de 2019 (fl. 55-56) incluso que reportan 7.36 semanas más que la actualizada al 14/06/19. Asimismo, obra Certificación de Periodos de Vinculación laboral para Bonos Pensionales – Formato No. 1- (fl.65); Certificación de salario base - Formato No. 2- (fl. 64); Certificación de Salario Mes a Mes –Formato No.3- (fl.62-63), y el reporte a folio 96 y siguiente que dan cuenta de 65.85 semanas (como adelante se indica por el tiempo confirmado ante el a quo) de servicio en el sector público, que agregadas a las 952.17 cotizadas al ISS-COLPENSIONES, arrojan 1.017,92 semanas; con lo cual se colige que no se vio afectada su transición con la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 2005, toda vez, que al 29/7/05 superaba las 934 semanas, suficientes para conservar los beneficios del régimen de transición.

Respecto a la posibilidad de acumular semanas cotizadas al ISS con tiempo de servicio a entidades públicas antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en criterio pacifico ha manifestado que en virtud del artículo 46 de la precitada, en concordancia con el parágrafo del artículo 33 y el literal f) del artículo 13 ibidem; es factible su computo, el cual se convalida con el traslado que efectúe el empleador a la entidad prestacional del cálculo actuarial respectivo. Adicionalmente, en reciente providencia en Casación Laboral consideró que es posible la sumatoria de semanas de cotización privada y tiempos públicos como supuestos del número del mínimo requerido dentro del Acuerdo 049 de 1990 en las personas cubiertas por el régimen de transición, al considerar que tal sumatoria o computo de semanas es un asunto propio de la Ley 100 de 1993, que si lo permitió en su artículo 13 literal f), parágrafo 1 del artículo 33 y parágrafo del artículo 36, mientras que la edad tiempo y el monto corresponden al régimen de transición.

En virtud de la anterior precisión de acuerdo con la inconformidad planteada, la pensión de jubilación por aportes fue introducida por el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, y reglamentada por el Decreto 2709 de 1994, en su artículo 1º, allí se consagran como requisitos 60 años si es hombre y 55 años si es mujer y 20 o más años de cotización o aportes continuos o discontinuos al ISS y en una entidad de previsión social del sector público.

Se encuentra probado que el actor satisface el requisito de la edad, pues cumplió 60 años el 24/07/2011. En lo que corresponde a la densidad de semanas o tiempo de servicios se advierte que de acuerdo con el reporte de expedido por COLPENSIONES (fls. 89) y las referidas certificaciones para Bonos Pensionales, el actor cuenta con 1017,9 semanas, de las cuales 951 corresponden al sector privado y acumulado por tiempo de servicios en el sector público del 14/03/78 al 18/06/79 (fl. 65 y 93-94 vuelto) para 65,85 semanas.

Al respecto vale mencionar, que de las semanas con que cuenta el señor PEDRO SÁNCHEZ VERA, se puede determinar que sí mantuvo el régimen de transición,

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: PEDRO SÁNCHEZ VERA  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

contrario a lo manifestado por la entidad apelante, pues al 29/7/05 contaba con 934 semanas en tiempo público y privado, solo al ISS en 868.64 y que respecto a la semanas que sustenta el CETIL, y que constituyen motivo de reproche por la apoderada de la demandada, es necesario decir que el a quo incorporó en el expediente certificación del tiempo laborado a folio 96 y siguientes, con reporte del 14/03/78 inicio como servidor público en el ICA, de donde se desprende que este laboró desde esta calenda (no desde el 23/12/1977) hasta el 18-06-1979 (fl.95-99), períodos que si bien son menores a las reportadas en el bono pensional Formato 3(B) que obra a folios 62-63, el certificado de información laboral formato 1 (fl. 65), señala una fecha menor de vinculación laboral (14/03/78 a 18/06/79), lo cierto es que las 65.85 semanas en tiempo público provienen de lo confirmado ante el Juzgado laboral del 14/03/78 al 18/06/79, por ser remitido en anexo con los soportes de nombramiento y certificaciones acerca de la existencia de la relación legal y reglamentaria.

No asistiendo derecho sobre la causación deprecada en tanto la sumatoria no representa más de 1028 semanas, equivalentes a 20 años de servicio, como tampoco siendo tal requisito, el especialmente regulado por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, pero como sea expuesto ante la modificación del criterio jurisprudencial de la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL1947-2020, al actor, siendo beneficiario del régimen de transición, superó las 1000 semanas contabilizadas en tiempo público y privado, antes de culminar el año 2014 e incluso en forma previa al momento en que cumplió 60 años, de allí la causación del derecho desde el 24/7/11, conforme el artículo 12 del acuerdo 049 de 1990 y lo dispuesto en su interpretación por la sentencia en Casación Laboral antes enunciada.

Debe aclararse que este punto de derecho es inexorable a la presente sentencia en tanto el hecho octavo y pretensión segunda del escrito introductorio se enfocaron en la pensión de vejez regulada por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 (fl. 2-5), que siendo un punto directamente relacionado con el recurso de apelación pues lo pretendido es la culminación del aseguramiento contra el riesgo de vejez, tampoco constituye un exceso en las facultades de esta Sala, al respecto la honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia bajo radicado 38224 de 2011 explicó:

*"La causa petendi, alma y corazón de la pretensión, está conformada por razones de hecho y de derecho, "entendiendo que las primeras vienen dadas por el relato histórico de todas las circunstancias fácticas de las que se pretende deducir aquello que se pide de la jurisdicción, mientras que las segundas son afirmaciones concretas de carácter jurídico que referidas a esos antecedentes de hecho, le permiten al demandante autoatribuirse el derecho subjetivo en que apoya su solicitud de tutela a las autoridades judiciales, afirmaciones estas que, desde luego, no hay lugar a confundir en modo alguno con los motivos abstractos de orden legal que se aduzcan para sustentar la demanda incoada" (sentencia de 19 de febrero de 1999, radicación 5099, Sala de Casación Civil).*

*En el horizonte en precedencia, si el demandante se equivoca en los planteamientos rigurosamente jurídicos y el juzgador, apoyado en las bases fácticas inmersas en la demanda, se aleja de aquéllos para acoger la correcta*

Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: PEDRO SÁNCHEZ VERA  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

*interpretación que se aviene de la norma, no es dable hablar de un fallo extrapetita."*

Expuesto lo anterior y en cuanto el interés frente al grado jurisdiccional de consulta, las cotizaciones por los últimos 10 años de cotización, conforme historia laboral (fl. 82 y sig.), sin tener en cuenta periodos no reportados ni semanas simultaneas por el mismo empleador, bajo una tasa de reemplazo del 75% conforme artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 y 1.017 semanas, arroja un valor de mesada pensional al año 2011 de \$659.335, mientras que en primera instancia se estableció por \$642.918, último valor que se mantendrá en firme junto a su retroactivo e indexación al conocerse este punto en consulta frente a COLPENSIONES.

El a quo ordenó pagos únicamente desde el 11/8/12, tal consideración sobre la excepción de prescripción, debe tener en cuenta que la demanda se presentó el 23/3/17 (fl. 26) y la reclamación pensional data del 11/8/15 según Resolución GNR411364 del 18/12/15 (fl. 10), de allí que por la interrupción de la prescripción con la reclamación (art. 6 CPTSS) y no transcurrir desde su presentación más de tres a la presentación de la demanda de acuerdo al artículo 90 CPC, ahora 94 del CGP, solo se mantiene la exigibilidad por mesadas pensionales desde el 18/12/12, en 14 mesadas pensionales al año por su fecha de causación en 2011 y monto de la mesada resultante no superior a 3 SMMLV, razones que explican la confirmación de la decisión, pero precisando que el derecho pensional se causa bajo el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año

## COSTAS

Como quiera que el conocimiento del presente asunto devino del recurso de apelación y 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., las de primera a cargo de la parte actora.

Finalmente debe advertirse que al proferirse esta sentencia a través de los medios dispuestos en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, por escrito, y que el Código General del Proceso regula la notificación de este tipo de providencias por anotación en estado, sin norma a la que actualmente remita el artículo 41 del CPTSS, pero desarrollando idéntica función de publicidad y duración de la publicación, la denominación por edicto, al acto de comunicación con efectos jurídicos que no tendría otro término que el mínimo posible y sin norma a la cual remitir para darle significado, se dispondrá en similar función, conforme lo expuesto, la notificación por estado de la presente providencia.

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

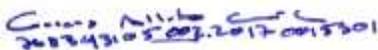
Proceso: Ordinario Laboral de Primera Instancia  
Demandante: PEDRO SÁNCHEZ VERA  
Demandado: COLPENSIONES  
Asunto: CONSULTA (sentencia)

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de julio de 2019, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá (V)., siendo demandante el señor PEDRO SANCHEZ VERA identificado con el documento No. 4.741.677 y demandada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES, precisando que esta se causa en virtud del Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la segunda instancia.

El Magistrado y Magistradas.

Notifíquese por Estado.



CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
(En uso de permiso)

**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:

**3710e460a361478eca36d4e72daa76c6495f15139c88255b8abbef651117  
2547**

Documento generado en 04/12/2020 04:14:23 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-622-31-05-001-2017-00163-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL

Demandante: JENNIFER ANDREA GUZMÁN FERNANDEZ

Demandado: MARÍA EUGENIA MORALES Y CARLOS CÉSAR ARENAS GIL

Asunto: APELACIÓN (sentencia)

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

La Sala Primera de Decisión y los magistrados que la integran CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR como sustanciador y las doctoras CONSUELO PIEDRAHITA ÁLZATE y GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS (en uso de permiso), con la finalidad de desatar el recurso de apelación respecto de la Sentencia proferida 05/04/18 por el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

**CONSIDERACIONES**

La señora JENNIFER ANDREA GUZMÁN FERNÁNDEZ por conducto de apoderado judicial interpuso *demanda ordinaria laboral de primera instancia* en contra de MARIA EUGENIA MORALES y CARLOS CÉSAR ARENAS GIL en calidad de propietarios del establecimiento de comercio Nike, cuyo conocimiento en primera instancia correspondió al Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo.

Las pretensiones están encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo alegado como existente entre la demandante y los demandados, en extremos del *28 de octubre de 2016 al 15 de mayo de 2017*, cuando se dio por terminado unilateralmente por parte de la empleadora. En concordancia con lo anterior, se condene al pago de indemnización por despido sin justa causa e indemnización equivalente a 60 días de salario por despido en estado de embarazo sin permiso de la autoridad competente, descanso remunerado en la época del parto,

<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. 216 para Control Estadístico.

nivelación salarial, prestaciones sociales, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías, horas extras, recargos por trabajo dominical y festivo, descansos compensatorios, sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 e indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, aportes al Sistema Integral de Seguridad Social e indexación de los valores adeudados.

Pretensiones que se fundamentan, en síntesis, en exponer que la actora se vinculó con MARIA EUGENIA MORALES y CARLOS CESAR ARENAS GIL, por contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 28 de mayo de 2016 al 15 de mayo de 2017 como vendedora en el Establecimiento de Comercio Nike del Municipio de Zarzal de propiedad de los nombrados; recibiendo órdenes y cumpliendo horarios impartidos por éstos.

Dentro de sus funciones también se encontraban surtir mercancía, realizar el aseo del local donde funcionaba el almacén de tenis y atender público en un horario de lunes a viernes entre las 8:30 am a 12:30 pm y de 2:00 pm a 7:30 pm; los sábados de 8:30 am a 01:00 pm y de 2:30 pm a 8:00 pm; los domingos de 8:30 am a 02:00 pm y festivos de 8:30 am a 01:00 pm.

El salario devengado era equivalente a la suma de \$400.000, oo, y nunca se realizaron aportes al Sistema Integral de Seguridad Social por los empleadores, quienes además la despidieron sin tener en consideración su estado de embarazo y las prestaciones y acreencias laborales que se adeudaban y se causaron en vigencia de la relación laboral.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo en sentencia del *05 de abril de 2018*, concluyó sobre las pretensiones (min. 2:54:30), la existencia del contrato de trabajo, en el siguiente orden:

*"PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada PETICIÓN DE LO NO DEBIDO E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN frente al codemandado CARLOS CÉSAR ARENAS GIL y DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la señora MARIA EUGENIA MORALES ÁLVAREZ en la réplica a la demanda.*

*SEGUNDO: DECLARAR que entre la señora JENNIFER ANDREA GUZMÁN FERNÁNDEZ, como trabajadora y la señora MARÍA EUGENIA MORALES ALVAREZ, como empleadora, existió un contrato realidad de trabajo a término indefinido entre el 28 de octubre de 2016 y el 15 de mayo del año 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta sentencia.*

*TERCERO: CONDENAR a la señora MARIA EUGENIA MORALES ÁLVAREZ a pagar a la señora JENNIFER ANDREA GUZMÁN FERNÁNDEZ las siguientes sumas de dinero:*

*-\$397.299, oo por concepto de CESANTÍAS.*

*-\$14.983, oo por concepto de INTERESES A LAS CESANTÍAS.*

*-\$2.068.365, oo por concepto de SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS EN UN FONDO.*  
*-\$397.299, oo por concepto de prima de PRIMA DE SERVICIOS.*  
*-\$202.872, oo por concepto de COMPENSACIÓN DINERARIA DE LAS VACACIONES.*  
*-\$1.475.434, oo por concepto de 60 DÍAS DE SALARIO (art. 239 CST)*  
*-\$3.098.410, oo por concepto de 18 SEMANAS DE LICENCA DE MATERNIDAD (art. 236 CST).*  
*-\$737.717, oo por concepto de INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO.*  
*-\$24.590,56 diarios desde el 16 de mayo del año 2017 hasta cuando se verifique el pago de las condenas deducidas en este proceso, por concepto de INDEMNIZACIÓN MORATORIA.*

*CUARTO: CONDENAR a la señora, MARÍA EUGENIA MORLES ÀLVREZ al pago de los portes con destino al sistema de seguridad social en pensiones a nombre de la señora JENNIFER ANDREA GUZMÁN FERNANDEZ, identificada con la C.C 1.116.447.511 por todo el tiempo que duró el vínculo laboral, esto es, desde el 28 de octubre de 2016 y el 15 de mayo de 2017. Con base en el salario mínimo legal vigente para cada anualidad. La demandante deberá informar dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia en que régimen de pensiones quiere que se le coticen sus aportes, de lo contrario se faculta a la demandada para escoger en nombre de aquella.*

*QUINTO: ABSOLVER a los señores MARÍA EUGENIA MORALES ALVAREZ y CARLOS CÉSAR ARENAS GIL frente a todas las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora JENNIFER ANDREA GUZMAN FERNÁNDEZ.*

*SEXTO: CONDENAR a la señora MARÍA EUGENIA MORALES ALVAREZ a cancelar a favor de la demandante las costas procesales. Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$1.000.000, oo.*

*SÉPTIMO: CONDENAR a la señora JENNIFER ANDREA GUZMÁN FERNANDEZ a cancelar a favor del señor CRLOS CÉSAR ARENAS GIL las costas procesales Como agencias en derecho en esta instancia se fija la suma de \$781.242, oo.”*

#### **APELACIÓN PARTE DEMANDADA**

El apoderado de la parte demandada (min. 2:59:18 y ss.) presentó y sustentó recurso de apelación parcial argumentando que no existió el despido injusto alegado por la actora, dado que 15 días después de la incapacidad que inicio el 15 de mayo de 2017, fue que manifestó la señora GUZMÁN FERNÁNDEZ su deseo de retornar al lugar de trabajo, sin embargo para aquel momento, ya el establecimiento se encontraba en proceso de liquidación como se demostró con el certificado de existencia y representación expedido por la cámara de comercio aportado.

Indicó que no hay lugar a las condenas impuestas, dado que el vínculo era aleatorio y que los honorarios percibidos por la actora dependían de las ventas que ella realizara, lo que no daba lugar a la declaratoria del contrato de trabajo.

## 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, sin que las partes, conforme constancia secretarial, formaran alegaciones en segunda instancia, lo que no afecta el trámite de los recursos interpuestos ni en los casos que se conoce por grado jurisdiccional de consulta, el trámite por la respectiva Sala de Decisión del Tribunal.

## CONSIDERACIONES

*El problema jurídico* conlleva a resolver sobre la declaratoria del contrato de trabajo en atención a lo dispuesto en los artículos 22 a 24 del CST que involucra a la señora MARIA EUGENIA MORALES, como también los presupuestos para dar por demostrado el hecho del despido frente al fuero de “estabilidad laboral reforzada de trabajadora embarazada”.

Por razón de método y en atención al recurso de apelación interpuesto por la demandada, se abordará en primer orden la cuestión acerca de la existencia del contrato de trabajo.

En relación a los conflictos sobre existencia del contrato de trabajo debe tenerse en cuenta que este se configura en virtud de los elementos indicados en el numeral 1º del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y atendiendo el artículo 53 de la Constitución Política, numeral 2º del artículo 23 del CST y 43 del CST, como normas que privilegian la primacía de la realidad, conjunto en que el artículo 24 ibidem consagra una disposición protectora del trabajo, como es privilegiar la realidad de la ejecución de la labor y la presunción acerca de la subordinación, por tanto la ineficacia de cualquier documento que atente contra los mínimos del derecho y garantías, en concordancia a lo indicado en casación laboral, entre otras en sentencia en Casación Laboral SL6621-2017.

Frente a la determinación de la prestación del servicio personal, del artículo 24 del CST en concordancia al artículo 22 del CST debe ser continua; se establece que aquella requiere ser identificada en el tiempo o dentro de tramos ciertos, aun si fueran varios, pero es necesario que al interior de cada extremo temporal se logre evidenciar su continuidad, para que, sea por la prueba directa de la subordinación o su presunción no desvirtuada, que se cumpla la segunda condición normativa del artículo 22 del CST. Las anteriores condiciones, frente a la relación de trabajo, imponen un elemento subyacente en la prueba directa de la subordinación o en el hecho indiciario de la misma, esto es, que se determine, en rigor de certeza, la duración de la existencia de la relación de trabajo, tanto en extremos como en su frecuencia, puede ser equiparable a una jornada laboral o a un continuo de tiempo que reste incertidumbre sobre cualquier intermitencia al interior de los extremos, es decir que la relación de trabajo no se muestre como difusa.

Adicionalmente a la certeza sobre extremos y continuidad de la labor dentro de estos, es condición necesaria que se demuestre la calidad de beneficiario de la obra o labor personalmente acometida, carga probatoria de quien plantea la existencia del contrato de trabajo, solo así pueden darse los supuestos del hecho indicativo, como sería la subordinación en el contexto del contrato de trabajo.

Al respecto debe tenerse en cuenta lo expresado por la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1021 de 2018, así:

*"Uno de los principios transversales en el derecho del trabajo, es el de prevalencia de la verdad sobre las apariencias, que se instituye y, además, se justifica, en tanto procura equilibrar una ecuación desigual e inequitativa que se presenta en las relaciones laborales dependientes, cual es el de la imposibilidad de predicar plena libertad para convenir las condiciones en las que aquella se va a ejecutar."*

Para resolver lo anterior, se hace un recuento de las declaraciones presentadas en el plenario.

#### INTERROGATORIO DEMANDADA MARÍA EUGENIA MORALES (min 37:16)

Aceptó ser quien recibió a Jennifer Andrea Guzmán para que prestara sus servicios en el establecimiento de comercio de su propiedad, almacén Naik, aclarando que se la habían recomendado y que la labor desempeñada era la venta de zapatos por comisión. Reconoció que la contratación fue verbal y que le daba órdenes a la señora JENNIFER ANDREA GUZMÁN, refirió que a los 8 días de haber ingresado a trabajar la nombrada le informó sobre su estado de embarazo.

#### DECLARACIÓN DE LA SEÑORA PAULA ANDREA RODRIGUEZ (min. 49:24)

Manifestó que no conoce las condiciones bajo las que ingresó la demandante a laborar en el almacén de zapatos Naik, que sabe que una señora la recomendó con la propietaria en dicho establecimiento donde la vio desempeñándose como vendedora en un horario de 8:00 am-12:pm y de 2:00 a 7:00 pm de lunes a viernes, precisando que los domingos y lunes festivos su horario de salida era a las dos de la tarde. La razón de los dichos de la testigo, fue que pasaba diariamente por el lugar de trabajo de la accionante, al quedar camino a la casa de su progenitora, y que conoce a la actora como amiga de su hijo hace aproximadamente un año y medio para la época de la declaración; agregando la testigo que actualmente es su suegra. Adujo que en algunas oportunidades ingreso al local comercial a conversar con Jennifer Andrea Guzmán, donde se encontraba alguno de los dos demandados. Refirió que no tiene conocimiento del valor de la contraprestación, ni a quien debía solicitar permiso para ausentarse, nunca estuvo presente cuando le dieron una orden. Afirmó que se dio cuenta que cuando regresó Jennifer Andrea de una incapacidad de 7 días, le expresaron que ya no necesitaban sus servicios y que tenía 5 meses de embarazo para ese momento. Por último resaltó que no le cancelaron ningún tipo de liquidación.

DECLARACIÓN DEL SEÑOR CARLOS JULIO RODRÍGUEZ CASTRO (min. 1:06:47)  
Expresó que no tiene conocimiento de la fecha de ingreso de la señora JENNIFER ANDREA GÚZMAN al almacén de zapatos Naik como vendedora. Indicó el deponente que en una ocasión en el año 2016 aproximadamente fue al almacén Naik con sus hijos y ya se le notaba el embarazo a la actora. Agregó el declarante, que para esa temporada él estaba trabajando como constructor a 2 cuadras del establecimiento de comercio y la vio en las mañanas y en las tardes toda la semana, incluyendo domingo y festivos, por espacio de 6 o 7 meses aproximadamente. Informó que, sobre el despido, la demandante le comentó que la sacaron y el testigo imagina que fue, porque ella, estaba en embarazo.

DECLARACIÓN DE LA SEÑORA MARIELA CASTRO CASTRO min.1:19:51)  
Manifestó que recomendó a la señora Jennifer Andrea Guzmán con la señora María Eugenia Morales y sabía que la demandante necesitaba trabajo, agregando que esta última vivía con una tía y bajo esa circunstancia fue que la conoció. Preciso que el almacén de tenis donde prestó sus servicios la accionante era de propiedad de la señora María Eugenia, y que cuando pasaba a preguntar por Jennifer Andrea en algunas oportunidades no se encontraba. Indicó que el horario del establecimiento era el que tenían los demás del centro de Zarzal, desde la 8:30 hasta las 7:30 descontando la hora de almuerzo, el sábado todo el día, domingos hasta las 2:00 pm. Afirmó la testigo, que todos los días debía ir a la plaza de mercado a comprar las verduras para preparar los almuerzos que vende; y pasaba por el almacén Naik, donde unas veces no se encontraba Jennifer Andrea, estaba sola, acompañada de la señora María Eugenia o del esposo de esta última. Refirió que en la última oportunidad que preguntó por la demandante, le informaron que estaba incapacitada y estaba en el hospital, pero fueron a preguntar y no estaba la actora, quien no volvió al lugar de trabajo. Agregó que fue a los pocos días de estar trabajando que Jennifer informó que estaba en embarazo.

DECLARACIÓN DE LA SEÑORA JACKELINE MEJIA ALZATE (min.1:34:12)

Informó que es vendedora en el almacén de ropa de propiedad del señor Carlos Cesar Arenas Gil y que conoce a la señora Jennifer Andrea Guzmán porque fueron compañeras de trabajo, aclarando que a la demandante la contrató para la venta de tenis la señora María Eugenia Morales, ya que es la propietaria del almacén Naik. Preciso que Mariela Castro fue la que recomendó a la accionante con la señora María Eugenia a finales del año 2016 y que, a los 8 días de haber ingresado Jennifer Andrea, fue que notificó del embarazo. Adujo que por cada venta se les cancela una comisión y que se las entregan cada 15 días, que no tienen necesidad de permanecer en el establecimiento, sino que deben de presentarse a las 8:30 am y a las 7:30 pm, es decir, al ingreso y a la salida, agregando la testigo que donde laboraba era en el local No. 5 y que la actora prestaba sus servicios en el No.6, sin embargo, no estuvo presente al momento de la contratación. Aclaró que las ordenes las impartía la señora María Eugenia, que el señor Carlos César solo se presentaba en el almacén de zapatos cuando su esposa María Eugenia, que era la propietaria no podía estar presente; y ellas no quedarán solas en los locales. Agregó que en los momentos que no pudieran

asistir al local, siempre estaban sus propietarios, en el caso de la declarante, ella podía hacer ventas por internet o a domicilio a efectos de obtener la comisión, pero que no sabe cuánto devengaba la actora, ya que casi no era muy constante y la remuneración dependía de las ventas. Afirmó que la razón por la que dejó de laborar la accionante en el establecimiento de comercio Naik, fue que se encontraba hospitalizada, y 15 días después se comunicó con la deponente para preguntarle si podía volver a trabajar y ésta le respondió que se comunicara directamente con la señora María Eugenia Morales, resaltando la testigo que para ese momento el almacén había decaído y por eso no le pudieron dar más empleo ya que tuvieron que cerrarlo.

En el presente caso, la señora María Eugenia Morales, al absolver interrogatorio de parte, aceptó haber contratado a JENNIFER ANDREA GUZMÁN de manera verbal para realizar ventas de zapatos en el establecimiento comercial Naik de su propiedad, debiendo cumplir con una hora de ingreso y de salida; y si bien insiste en que no era acatada por la demandante ya que no era constante en su asistencia, estaba estipulada para el funcionamiento del almacén, adicionalmente, como se relató en antecedencia, todos los testigos vieron a la accionante en el multicitado local.

En concordancia con lo anterior, no existe ninguna discusión frente al hecho que la parte actora demostró la prestación personal del servicio, no sólo con los testimonios aquí reseñados y que fueron rendidos por los señores Paula Andrea Rodríguez Castro, Carlos Julio Rodríguez Castro, Mariela Castro Castro y Jackeline Mejía Alzate, sino también por lo manifestado en los interrogatorios de parte que absolvieron los demandados, en los que no sólo admiten la prestación personal del servicio de la actora en el almacén Naik, de propiedad de la señora María Eugenia Morales, sino también la remuneración pagada, así esta se denominara comisión por ventas. Lo anterior, hace presumir la existencia de la relación de trabajo a término indefinido alegado, máxime cuando de lo contrario, de pactarse una contratación de naturaleza civil o comercial no existe prueba alguna, por lo que, forzoso resulta que se confirme la sentencia objeto de estudio en este sentido, dándose aplicación de la primacía de realidad sobre las formas.

En lo pertinente, ésta Sala considera necesario resaltar que los extremos del vínculo contractual, así como los montos que constituyeron objeto de condena por concepto de prestaciones sociales, acreencias laborales, sanciones e indemnizaciones derivadas de las mismas, con ocasión a la declaratoria efectuada por el juzgado de primera instancia en la sentencia impugnada, no fueron materia de reproche en el recurso de alzada, por consiguiente, se pasa a estudiar lo relacionado con el hecho del despido, a efectos de verificar la procedencia de las indemnizaciones que se fundamentan en la determinación unilateral de la empleadora; atendiendo a la modalidad del contrato establecida y el litigio acerca del fuero de estabilidad laboral reforzada de trabajadora embarazada, invocado por la promotora de la acción.

Ha sostenido la jurisprudencia nacional, que al trabajador sólo le corresponde demostrar el despido, por lo que atañe al empleador desplegar su actividad probatoria con el único fin de acreditar la justeza de mismo, invirtiéndose así la carga de la prueba. En torno a los requisitos de fondo y de forma del despido,

también se ha indicado, que además de motivarlo en causal reconocida por la ley, debe probarse su veracidad en el litigio, pues si no se acredita el justo motivo, será ilegal intrínsecamente el mismo.

Ahora, el despido de las trabajadoras en estado de embarazo, o de la protección a la maternidad, se encuentra regulado en el título VIII, capítulo V del Código Sustantivo del Trabajo, donde el artículo 239, establece expresamente la prohibición de despedir a la trabajadora con motivo de su embarazo, en los siguientes términos:

*"ARTÍCULO 239. PROHIBICIÓN DE DESPEDIR. 1. Ninguna trabajadora puede ser despedida por motivo de embarazo o lactancia. 2. Se presume que el despido se ha efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando ha tenido lugar dentro del período del embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto, y sin autorización de las autoridades de que trata el artículo siguiente. 3. La trabajadora despedida sin autorización de las autoridades tiene derecho al pago de una indemnización equivalente a los salarios de sesenta (60) días, fuera de las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el contrato de trabajo y, además, el pago de las doce (12) semanas de descanso remunerado de que trata este capítulo, si no lo ha tomado".*

En cuanto a la interpretación que debe dársele a la norma en cita, la Honorable Corte suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral expresó lo siguiente<sup>3</sup>:

*"El precepto en mención establece dos cuestiones fundamentales: en primer lugar, consagra una prohibición terminante a cualquier empleador de despedir a toda trabajadora por causa de su embarazo o lactancia; en segundo lugar, contempla la presunción de que el despido se ha efectuado por tal motivo cuando ha tenido ocurrencia, sin autorización del inspector de trabajo, dentro del estado de gravidez o los tres meses posteriores al parto. Esto es, ningún empleador puede desvincular a una trabajadora teniendo como único motivo la preñez, el alumbramiento o la lactancia.*

*Si la terminación unilateral del vínculo laboral dispuesta por el empresario se produce sin la autorización gubernamental de rigor, dentro del lapso previsto en dicha norma, se presume que tiene como única motivación el estado de gravidez o la lactancia. Pero si a pesar de haber omitido el patrono tal permiso administrativo acredita en juicio que esa no fue la real razón del despido, vale decir, desvirtúa la presunción que pesa en su contra, operan las consecuencias indemnizatorias señaladas en los artículos mencionados.*

*Empero, si el despido además de no estar legalmente autorizado por el funcionario del trabajo, está motivado en la situación de embarazo o lactancia, no puede producir los mismos efectos simplemente de indemnización, pues así sea ésta especial, es una consecuencia fundada en la omisión de un trámite administrativo; más si el despido además de esa*

---

<sup>3</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Sala de Casación Laboral Magistrado Ponente: José Roberto Herrera Vergara. Rad. No. 13812. Acta No. 26 del 27 de junio de 2000.

*inobservancia tiene la censurable inspiración del simple hecho del embarazo o lactancia, se estructura una grave lesión, ya no sólo por incumplirse un procedimiento, sino por afectar bienes jurídicos altamente estimables, la dignidad humana y la estabilidad especial instituida constitucional y legalmente en este período, que ese acto reprobable no puede enervarla, por lo que la consecuencia natural será igualmente la ineficacia del despido.*

*Ahora bien. Si el empleador afirma que, a pesar de no haber obtenido la autorización gubernamental, el despido no estuvo inspirado en el hecho de embarazo o lactancia, tiene la carga de la prueba de demostrarlo en el proceso toda vez que pesa una presunción legal en su contra si la desvinculación se produce durante el embarazo o los tres meses posteriores al parto”.*

En el presente asunto, la actora, para cumplir con la carga probatoria relativa al hecho del despido, se limitó a afirmar en los hechos 1º y 7º de la demanda que por su estado de embarazo el 15 de mayo de 2017 le habían dado por terminado el contrato sin aportar ningún elemento que de muestra de la manifestación unilateral de la empleadora. Por su parte el apoderado judicial de la encartada en el recurso de alzada argumentó que a la trabajadora se le otorgó incapacidad médica y no se presentó al lugar de trabajo, sino, 15 días después; tiempo para el que se había decidido por parte de la demandada cerrar el establecimiento de comercio dada la mala situación por la que atravesaba, aportando el certificado de existencia y representación con la contestación a la demanda obrante de folio 37 a 39 del plenario, donde se aprecia la cancelación de la matrícula mercantil.

En lo relacionado, Paula Andrea Rodríguez Castro, Carlos Julio Rodríguez Castro, Mariela Castro Castro y Jackeline Mejía Alzate, expresaron no haber estado presentes para la terminación del vínculo contractual entre la señora Jennifer Andrea Guzmán y María Eugenia Morales. Puntualmente, sobre el presunto suceso, la señora Paula Andrea Rodríguez, si bien, coincidió con los dichos de la actora en el escrito demandatorio, no explicó, si la accionante se presentó a laborar al haber expirado el periodo de incapacidad por 7 días después del inicio de la misma -15 de mayo de 2017 fl.12-, Carlos Julio Rodríguez Castró, lo que manifestó fue porque Jennifer Andrea Guzmán se lo refirió, mientras que Mariela Castro, si fue enfática en relatar que pasaba frecuentemente a preguntar por la actora, habiendo sido la testigo quien la recomendó para el cargo de vendedora; y en uno de esos días se enteró que Jennifer Andrea Guzmán había sido incapacitada por 7 días y no había regresado a prestar sus servicios. Dicha afirmación que fue ratificada por Jackeline Mejía Alzate al aseverar que 15 días después de haber sido incapacitada la promotora de la acción, esta se comunicó telefónicamente con ella, indagándole la posibilidad de regresar al almacén Naik, frente a lo que le sugirió la declarante dirigirse directamente con la señora María Eugenia Morales, como la propietaria de este.

Era necesario que las partes y en particular quien pretende que se le reconozca un derecho, cumpla con el deber legal no solamente de mencionar los hechos constitutivos del mismo, sino también de desplegar todas las acciones con el propósito de probar aquellos supuestos fácticos que los respaldan, toda vez que

su incuria, negligencia o pasividad probatoria conducen ineluctablemente al desconocimiento judicial de las pretensiones sin que, en tales eventos, sea función del operador jurídico suplir las falencias u omisiones probatorias en que incurre el obligado en atención a lo dispuesto por el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía a los juicios del trabajo y de la seguridad social. –Artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-.

Lo hasta aquí indicado para indicar que existe prueba del estado de embarazo, de la incapacidad expedida el día 15 de mayo de 2017 por 7 días a nombre de la señora Jennifer Andrea Guzmán, pero no hay certeza sobre la justificación de la conducta de la empleadora que de cuenta de la justa causa en la terminación del contrato de trabajo, relación de trabajo terminada porque en su sentir, la trabajadora no había regresado transcurridos los 7 días de vigencia de la licencia legal por enfermedad, explicado en no haber reconocido la existencia del contrato de trabajo que se verificó en primera instancia y en esta providencia, la pasiva no dio curso a la terminación del contrato de trabajo previamente o demostrando que había tratado de ubicar a su empleada de tal forma que se le diera oportunidad de conocer algún descargo por su inasistencia, de allí que el caso se subsume en la dogmática establecida al respecto, como entre otras sentencias lo ha anunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral (Set. SL1992-2018):

*"Incluso, esa postura preserva la línea jurisprudencial consolidada de esta Corte, sobre la materia y para el efecto es importante traer a colación el proveído CSJ SL 29, oct, 1992, rad. 5190 en el que con claridad se explicó:*

*«...sabido se tiene que las causas para dar por terminado el contrato de trabajo se hallan consagradas en forma taxativa en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 6 del Decreto 2351 de 1961, no encontrándose allí el abandono del cargo. Además, no aparece por parte alguna que esa ausencia del trabajo, entendible para la parte demandante, dadas las circunstancias probadas que ella misma expuso, sea equiparable a una renuncia, toda vez que en el proceso no se hallan razones para sacar esa deducción.»*

De allí que por relatado, el trascurso adicional de tiempo en que la actora no regresó a laborar no privaba a la demandada del respeto al fuero de la actora y de haber dado curso, si las razones no eran atendibles para la inasistencia, al procedimiento de despido y autorización al respecto. Por tanto que no se pueda dar por acreditado los supuestos indicados en el recurso de apelación, pues no podía la empleadora demandada amparar, en forma simple, la terminación del contrato en el abandono del cargo alegado porque, conforme lo explica la Máxima Corporación de esta especialidad, no es una causa legal de terminación, siendo que al haber dejado de reconocer la vigencia del contrato a la actora, la empleadora impuso su voluntad en terminarlo sin justificación o procedimiento al respecto, de allí que el despido si se configuró por el actuar de su empleador, imponiéndose la confirmación de la sentencia de primera instancia apelada en este aspecto.

Resuelto los puntos materia de inconformidad, deberá indicarse que no obrara condena de costas en esta instancia conforme el resultado del litigio, se mantiene el sentido de aquellas indicadas en primera instancia, al obrar la declaratoria del contrato de trabajo.

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,

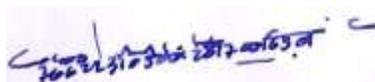
#### RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Roldanillo, del 05 de abril de 2018, siendo demandante la señora JENNIFER ANDREA GUZMÁN FERNÁNDEZ con C.C. 1.116.447.544 y demandados MARIA EUGENIA MORALES con C.C 66.678.442 y CARLOS CÉSAR ARENAS GIL con C.C 94.225.135., conforme lo antes expuesto.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, se confirman las de primera.

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:

**e52e6d4b173ecdee816ddf3f2fa131344bcce8bf77f51ee7b4f580702ead  
e9c3**

Documento generado en 04/12/2020 04:14:25 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



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

*Guadalajara de Buga<sup>1</sup>. Cuatro (04) de diciembre de dos mil veinte (2020)*

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR. M.P.

Radicación No. 76-109-31-05-003-2018-00003-01

Proceso: ORDINARIO LABORAL  
Demandante: LUZ AYDEE DIAZ CARDONA  
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 (en uso de permiso), con la finalidad de desatar el grado de consulta respecto de la Sentencia proferida el 7 de marzo de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura (V).

**ANTECEDENTES**

La señora LUZ AYDEE DIAZ CARDONA, en nombre propio y como representante legal de su menor hija JENNIFER AYDEE ANGULO DIAZ, por conducto de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES S.A.-, cuya primera instancia correspondió al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura (V).

Como pretensiones solicitó que se declare que la señora LUZ AYDEE DIAZ CARDONA convivió con el señor EUCLIDES ANGULO en unión marital de hecho, de manera permanente e ininterrumpida desde el año 1988 hasta el 25 de enero de 2014; que durante el tiempo de convivencia dependió económicamente del señor EUCLIDES ANGULO y como consecuencia de lo anterior la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago del 50% de la pensión de sobrevivientes a partir del 25 de enero de 2014, y que deberá ser incluida en nómina de pensionados; que se reconozca el pago del 50% de las respectivas mesadas atrasadas, incluidas las primas de junio y diciembre a partir del 25 de enero de 2014; que se declare que la menor JENNIFER AYDEE ANGULO DIAZ tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 25 de enero del 2014; que sea incluida en nómina de pensionados; el reconocimiento y pago a favor de la menor JENNIFER

<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. 217 Control estadístico

AYDEE ANGULO DIAZ del 50% de las respectivas mesadas atrasadas, incluidas las primas de junio y diciembre a partir del 25 de enero de 2014; finalmente, el pago de los intereses moratorios del artículo 14 de la Ley 100 de 1993, de las pesadas pensionales causadas desde el 25 de enero de 2014 hasta la fecha de pago de los mismos a favor de las demandantes LUZ AYDEE DIAZ CARDONA y JENNIFER AYDEE ANGULO DIAZ (fl. 6).

Como recuento fáctico dijo que el señor EUCLIDES ANGULO nació el 27 de abril de 1959 y falleció el 25 de enero de 2014, siendo beneficiario del Sistema de Seguridad Social en Pensiones; que el mencionado señor ANGULO convivió bajo el mismo techo, lecho y mesa con su compañera permanente LUZ AYDEE DIAZ CARDONA por espacio de 26 años desde el 24 de octubre de 1988 de manera permanente e ininterrumpida hasta la fecha de su fallecimiento; que durante su tiempo de convivencia vivió en la calle 2 Sur No. 66 – 130 del Barrio el Triunfo Cale el Rodeo de la ciudad de Buenaventura (V); que procrearon 3 hijas que responden a los nombres de XUMARA LOANDRA, PAOLA ANDREA y JENNIFER AYDEE ANGULO DIAZ, las dos primeras mayores de edad y la tercera menor de edad; que era el señor EUCLIDES ANGULO quien aportaba y suministraba a su compañera permanente e hijas todo para el diario vivir; que la señora LUZ AYDEE DIAZ CARDONA siempre fue ama de casa; el señor EUCLIDES ANGULO en vida laboró en el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC, entre el 20 de diciembre de 1983 y el 23 de enero 2001 y durante ese tiempo cotizó a la CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL para amparar los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y realizó aportes para pensión al ISS hoy COLPENSIONES por un total de 57 semanas; que sumando el tiempo público laborado como el tiempo privado acumuló un total de 1.018 semanas; que el día 31 de julio de 2017 la señora DIAZ CARDONA en nombre propio y de su menor hija JENNIFER AYDEE, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en cuantía del 50% a cada una, ante lo cual la entidad resolvió a través de la Resolución SUB264054 del 22 de noviembre de 2017, negando el reconocimiento y pago de la prestación solicitada; la demandante interpuso recurso de apelación contra la resolución mencionada, pero fue confirmada la decisión inicial a través de la Resolución DIR22810 del 13 de diciembre de 2017 (fls. 2-5).

La demanda fue admitida mediante auto No. 015 del 22 de enero de 2018, ordenado la notificación de la demandada (fls. 94-95).

La entidad demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES S.A.-, a través de apoderado judicial, dio respuesta a la demanda aceptando los hechos 1, 2, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y se opuso a las pretensiones manifestando que la norma reguladora del derecho a la pensión de sobrevivientes es la que se encontraba vigente al momento de la causación del mentado derecho. Que para la fecha en que el causante falleció se encontraba vigente el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003, en lo que toca con el mínimo de semanas de cotización que dan lugar a la pensión de sobrevivientes, que no es otro que 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento o al momento de la muerte, presupuesto no acreditado en el caso (fl. 106-114).

De igual forma, propuso excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido, ausencia de causa para demandar y la innominada (fls. 108-109).

El a quo mediante auto del 27 de abril de 2018, tuvo por contestada la demanda por la entidad demandada (fls. 119-120).

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura (V.) mediante la Sentencia No. 19 del 07 de marzo de 2019 (fl. 173-174), concluyó:

" (...)

*PRIMERO: DECLARAR PROBADA parcialmente la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES, respecto de aquellas mesadas pensionales causadas con anterioridad al 15 de enero de 2015, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión y DECLARAR NO PROBADAS las restantes excepciones de mérito.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, representada legalmente por el señor MAURICIO OLIVERA GONZALEZ o por quien haga sus veces a RECONOCER Y PAGAR a LUZ AYDEE DIAZ CARDONA, de condiciones civiles conocidas en autos, la pensión de sobrevivientes que causo el señor EUCLIDES ANGULO, en forma sucesiva y vitalicia a partir del 26 de enero de 2014 (día siguiente al fallecimiento), en cuantía del 50%; igualmente, deberá pagar las mesadas insolutas ordinarias y especiales, con los respectivos incrementos legales anuales, y, deberá continuar realizando los aportes correspondientes para la prestación del servicio de salud que se le otorga por ostentar la condición de sustituta pensional.*

*TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, representada legalmente por el señor MAURICIO OLIVERA GONZALEZ o por quien haga sus veces a RECONOCER Y PAGAR a la menor JENNIFER AYDEE ANGULO DIAZ, de condiciones civiles conocidas en autos, la pensión de sobrevivientes que causo el señor EUCLIDES ANGULO, en forma sucesiva y vitalicia a partir del 26 de enero de 2014 (día siguiente al fallecimiento), en cuantía del 50%, a partir del 26 de enero de 2014 hasta el 4 de enero de 2019, fecha en la cual cumple la mayoría de edad, a partir de dicha data el pago de la prestación pensional quedara sujeto a que aquella acredite ante la entidad de seguridad social demandada el cumplimiento de los requisitos de Ley, y el mismo se extinguirá definitivamente el día 4 de enero de 2026, data en la cual cumple 25 años de edad. En todo caso el pago del derecho pensional aquí ordenado incluye el pago de los respectivos incrementos legales anuales.*

*Es menester, advertir que a partir del 2019, el valor de la mesada pensional es de \$550.667,29, para cada una de las demandantes, valor al que se aplicaran los ajustes de ley para cada año a partir del año 2020, sobre las mesadas ordinarias y la adicional de diciembre, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993.*

*CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, representada legalmente por el señor MAURICIO OLIVERA GONZALEZ o por quien haga sus veces a RECONOCER Y PAGAR a LUZ AYDEE DIAZ CARDONA y a JENNIFER AYDEE ANGULO DIAZ, de condiciones civiles conocidas en autos, los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la*

*Ley 100/93, causados desde el 14 de enero de 2018 cancelando COLPENSIONES la tasa máxima de intereses moratorios vigentes en el momento en que se efectúe el pago.*

*QUINTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, representada legalmente por el señor MAURICIO OLIVERA GONZALEZ o por quien haga sus veces a RECONOCER Y PAGAR el RETROACTIVO en el periodo comprendido del 15 de enero de 2015 a la fecha de proferido el fallo (07 de marzo de 2019), la suma de \$26.842.874,58, para la señora LUZ AYDEE DIAZ CARDONA y para su hija JENNIFER AYDEE ANGULO DIAZ la suma de \$26.842.874,58, de conformidad con la liquidación surtida por el profesional universitario grado 12 del Honorable Tribunal Superior de Buga.*

*SEXTO: COSTAS a cargo de la entidad demandada y a favor de LUZ AYDEE DIAZ CARDONA y a JENNIFER AYDEE ANGULO DIAZ. Por secretaría, tásense en el momento procesal oportuno.*

*SEPTIMO: En caso de no ser apelado este fallo REMITASE al Tribunal Superior de Buga, Sala Laboral, en cumplimiento del grado jurisdiccional de la consulta a favor de la NACION.*

*(...)"*

## 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 actora se procederá a resolver en Grado Jurisdiccional de Consulta, conforme artículo 69 del CPTSS.

## TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Allegadas las actuaciones a esta instancia, se procedió a admitir conocimiento; se corrió traslado para alegatos conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020; frente a la parte actora manifestó en síntesis y en relación al objeto del litigio que se encuentra demostrado el cumplimiento de los requisitos en torno a los presupuestos de convivencia desde 1988 al 25/1/14 entre su representada y el afiliado fallecido, aspecto en que los testimonios dan certeza, aunado que dentro de la Resolución SUB264057 de 2017 de la demandada, se contabilizan 7.128 días laborados que equivalen a 1.018 semanas, en tiempos públicos y privados, los que ya existían para el año 2004, las suficientes en tiempo anterior a su deceso, conforme el primer párrafo del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, para que la pensión de sobrevivientes se consolidara para sus representadas. En estos alegatos, como producto de la procedencia sobre la pretensión principal, se enunció el deber de la demandada en reconocer los intereses moratorios que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La entidad demanda en resumen expresó:

*"Conforme lo anterior, debe entenderse que cuando el párrafo 1º del artículo 12 de la Ley 797 de 2003, alude al número mínimo de semanas, esto se refiere*

*al fijado por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, sin embargo, la regla tiene una excepción, la cual consiste en que cuando el asegurado sea beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tratándose de un afiliado al Seguro Social, en materia de densidad de cotizaciones le será aplicable el régimen al cual se encontraba afiliado al 1º de abril de 1994, criterio que ha sido reiterado en varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia, entre otras la sentencia C- 42. 628 del 31 de agosto de 2010 y C-46.432 del 25 de junio de 2014, por lo que se procede a verificar si el causante cumplía con los requisitos del artículo 12 del Decreto 758 de 1990, o del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. (...)*

*Así las cosas, se observa que el causante no cumplió con ninguno de los requisitos estipulados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del Régimen de Transición, toda vez que contaba con 34 años de edad a 1º de Abril de 1994, partiendo de la premisa que nació el 27 de abril de 1959, y registró a la entrada en vigencia de La Ley 100 de 1993, un total de 659.28 semanas, equivalentes a 12 años y 9 meses, teniendo en cuenta los periodos certificados a través de formato CLEBP N°B1111, emitido por el Ministerio de Defensa Nacional y Formato CLEBP N°582, emitido por el INPEC, razón por la cual no es procedente la aplicación del Decreto 758 de 1990.”*

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 artículo 61 del CPTSS, con base en las siguientes:

#### CONSIDERACIONES

*El problema jurídico que debe resolverse se relaciona con la procedencia de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora LUZ AYDEE DIAZ CARDONA y de la menor JENNIFER AYDEE ANGULO DIAZ, en calidad de compañera permanente e hija, respectivamente, del señor EUCLIDES ANGULO, bajo los presupuestos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, previa verificación de la causación del derecho por parte del afiliado.*

Del derecho pensional deprecado y su causación.

Se encuentra acreditado que el causante falleció el 25 de enero de 2014 como se observa del registro civil de defunción visible a folio 58 del plenario, así como también la calidad de afiliado del causante a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, pues no fue objeto de controversia y así lo respaldan las documentales allegadas al informativo.

La pensión de sobrevivientes implica abordar el estudio de dos aristas: la primera de ellas, comprobar si el extinto dejó causado el derecho pensional a sus beneficiarios y la segunda si quien o quienes comparecen a reclamar tal prestación, cumplen con los presupuestos legales para ser acreedores de esta.

La primera de las aristas conlleva a verificar, si quien fallece es afiliado o pensionado, puesto que el derecho se causa de manera distinta en ambos eventos, haciéndose indispensable entrar a estudiar si se cumple con las condiciones de la norma vigente al momento del deceso, que en el caso puntual es la Ley 797 de 2003 al haber tenido

lugar el hecho de la muerte del señor EUCLIDES ANGULO el día 25 de enero de 2014, como ya se indicó en precedencia.

Dicha norma, que modificó el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, contempla dos hipótesis para este efecto: (i) que el afiliado fallecido hubiere cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al deceso (numeral 2º) y (ii) cuando hubiere cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima media en tiempo anterior a su fallecimiento, y no hubiere tramitado o recibido indemnización sustitutiva (Par. 1).

Frente a la primera la Sala advierte que la última cotización realizada por el señor EUCLIDES ANGULO, tuvo lugar el 31 de octubre de 2004, es decir 9 años anteriores al deceso, por consiguiente, no se encuentran acreditadas dentro de los últimos 3 años anteriores a la muerte las 50 semanas exigidas por la norma enunciada (fls. 156-162).

La segunda de las hipótesis, que exige haber cotizado, como mínimo, el número de semanas para pensionarse por vejez, implica el estudio de densidad de semanas que puntualmente deben acreditarse, si las exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 con la modificación incluida por la Ley 797 de 2003, o si ese mandato normativo es extensivo a las reglas transicionales y puntualmente se pueden verificar las semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, antes Acuerdo 224 de 1966; imponiéndose a su vez que se superen las exigencias del Acto Legislativo No. 01 de 2005 por cuanto el señor ANGULO falleció como ya se refirió con posterioridad a su entrada en vigencia.

En Casación Laboral (SL 4249/2017) se indicó:

*"La Corporación ha sostenido, en observancia del citado parágrafo, que el régimen de prima media al que alude dicha disposición, es el que está referenciado en la Ley 100 de 1993; pero cuando el afiliado que fallece, era beneficiario de la transición del citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el régimen de prima media no es otro que el consagrado en el Acuerdo 049 de 1990"*

En el presente asunto, el señor Euclides Angulo, (i) acumuló un total de 1.027,71 semanas de cotización entre el 2 de noviembre de 1980 y 31 de octubre de 2004 (fl. 156), de las cuales se observa que 57 fueron en el sector privado -siendo su última cotización el 31/10/04-, y las 970,71 restantes, corresponden a tiempos laborados en el sector público no cotizados a Colpensiones; (ii) nació el 27 de abril de 1959 -(Cedula de ciudadana fl. 54), por lo tanto, al fallecer en 24 de enero de 2014 contaba con 50 años y 8 meses de edad (fl. 58). Luego el afiliado extinto, no estaba amparado por el régimen de transición, al no contar a la entrada en vigencia de la Ley 100/93 -1/4/94- con 40 años de edad, ni 15 años de servicios, pues a dicha fecha contaba con 34 años 11 meses y 4 días, así como con 688,52 semanas. Lo cual no resulta suficiente para que se considere inmerso en precitado tránsito legislativo, por consiguiente, tampoco alcanzó en vida a reunir los requisitos exigidos para que se le reconociera la pensión de vejez prevista en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 en su texto original, ni el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, disposición posteriormente contenida en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, por cuanto se itera las precitadas no le eran aplicables.

De allí, que no se hace necesario para la Sala adentrarse en los efectos del Acto Legislativo No. 01 de 2005, y que las reglas que rigen la situación fáctica descrita en el libelo genitor, sean las señaladas en el numeral 2º del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificadas por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, al no quedar acreditado que el fallecido estuviera amparado por el régimen de transición de que trata el estatuto pensional como se viene exponiendo, así como tampoco que fuera aplicable en este caso la condición más beneficiosa en los términos analizados por la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral al proferir la Sentencia SL514/2019 para encontrar causado la prestación pensional pretendida por la supérstite, por cuanto este solo entra en vigor a falta de un régimen de transición. (Sentencia SL 5414-2019)

Sin embargo, al acoger la Sala el precedente de la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, a la hora de examinar la densidad de semanas cotizadas para el momento del fallecimiento del afiliado tanto en el sector público como privado y a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, conforme al indicado en antecedencia, no se configuran los presupuestos por parte del extinto en el presente asunto, esto es, el artículo 12 de la Ley 797 de 2003 al no alcanzar a cotizar un total de 1.275 semanas al fondo de pensiones encartado. Por si lo anterior no fuera suficiente, que no se cumplan por presupuestos del parágrafo 1 de la norma ibidem por las mismas razones que se vienen exponiendo.

Por tal razón, la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del señor EUCLIDES ANGULO, así como tampoco su menor hija, de tal manera que queda sin sustento el derecho reconocido en la sentencia de primer grado. En consecuencia, la sentencia consultada será revocada para absolver a la demandada de los cargos impetrados por la parte actora.

#### COSTAS

Como quiera que el conocimiento del presente asunto devino junto al 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 - 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. REVOCAR la sentencia proferida el día el día 7 de marzo de 2019, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura (V.), siendo demandante la señora LUZ AYDEE DIAZ CARDONA identificada con la C.C. No. 31.383.510, quien actúo en su nombre y como representante de su mejor hija JENNIFER AYDEE DIAZ CARDONA y demandada la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para en su lugar ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva.

PRIMERO. Sin COSTAS en esta instancia.

Notifíquese por estado.

El Magistrado y Magistradas

*Carlos Alberto Cortés Corredor*  
Folios 3105003 2019 000301

CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

*Consuelo Piedrahita Alzate*

CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS  
(en uso de permiso)

**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:

**c31fbba34fe3c7bd0d0ead840365bc7de8b37b30beb9131bc9f1fdb860b71f**  
**c3**

Documento generado en 04/12/2020 04:14:26 p.m.

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**