

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 001-2022

Radicación n° 23-555-31-89-001-2021-00017-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual.

Montería, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 10 de diciembre 2.021, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por GLENIS DE JESÚS RAMOS SOLERA, en contra de MARÍA LUCELY CÁRDENAS PRISCO.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

Se pide la declaración de la existencia entre las partes de un contrato de trabajo a término indefinido, que cobró vigencia entre el 7 de abril de 2018 y el 6 de octubre de 2.018, y, en consecuencia, se condene a la demandada a pagar a la demandante, las prestaciones sociales, indemnizaciones y aportes de seguridad social indicados en la demanda.

1.2. Hechos

Los hechos fundantes de las pretensiones, compendiados y resumidos, se contraen a que entre las partes existió el contrato de trabajo arriba especificado, porque la actora prestó a la demandada su actividad personal de carácter laboral, consistente en el aseo y lavado de sábanas en el establecimiento de comercio de propiedad de aquélla denominado Hotel y Hostal Los Colores, localizado en Plantea Rica, para lo cual cumplía un horario diario de 8:00 a.m. a 4:00 p.m., y recibía como remuneración, inicialmente \$12.000,00 diarios, luego fue \$15.000 diarios; y, que la demandada, a través del administrador del referido establecimiento, señor EGIDIO DE JESÚS MARTÍNEZ VILLEGAS (QEPD), dio por terminado

unilateralmente el contrato de trabajo, dejándole de pagar lo reclamado en la demanda.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó: *falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido y prescripción*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron legamente. En la última, se practicó el interrogatorio a las partes y se recibieron los testimonios de ANÍBAL ANDRÉS ARNEDO FLÓREZ (solicitado por la parte actora), ARTURO MARTÍNEZ SABEDRA, LUZ ELENA MENDOZA DÍAZ y JAIME EDUARDO MARTÍNEZ AGUDELO (pedidos por la parte demandada).

III. LA SENTENCIA APELADA

Niega las pretensiones de la demanda, al estimar que, según las pruebas recaudadas, la relación laboral no fue con la demandada, dado que, si bien ésta es la propietaria del establecimiento de comercio donde la actora laboró, aquélla se lo arrendó a EGIDIO DE JESÚS MARTÍNEZ VILLEGAS (QEPD), quien fue el que contrató a aquélla –a la demandante–.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada apeló la sentencia inicial, sustentando en la respectiva audiencia que no se dio la interpretación de los contratos teniendo en cuenta el claro objeto de éstos; que tales contratos no tienen el reconocimiento de autoridad competente, hacen referencia al arriendo del local comercial, más no del establecimiento de comercio; que se le restó crédito al certificado de la cámara de comercio que da cuenta que EGIDIO DE JESÚS MARTÍNEZ VILLEGAS (QEPD) tiene la condición de administrador; y, que a los testigos no se les debe dar crédito por no ser imparciales.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero judicial de la parte demandante presentó alegaciones, las que serán tenidas en cuenta sólo las que conciernan a la sustentación de la apelación que, en materia laboral, se realiza es en la audiencia del artículo 80 del CPTSS.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos tanto de eficacia y validez del proceso, por ende, corresponde desatar de fondo el recurso de apelación

de la parte demandada, el cual será considerado únicamente en los puntos o inconformidades planteadas con los reparos concretos formulador y sustentados (Vid. CGP, Art. 320 y 328; Dcr. 806/2020, art. 14; y, sentencias STC6021-2016 y STC5497-2021).

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar: sí entre la relación laboral de la demandada fue con la demandante, a la luz de las inconformidades plasmadas en la sustentación de la apelación efectuada en la audiencia del art. 80 del CTPSS.

3. Solución al problema planteado

3.1. Empiécese por señalar que en la etapa de alegatos que se surte en la segunda instancia no es oportunidad para sustentar la apelación, y, por ende, en la misma no es viable incluir nuevos puntos o inconformidades no formulados en dicha sustentación (Vid. CSJ Sentencia SL4430-2014).

3.2. Pues bien, el vocero judicial de la parte demandada, al sustentar la apelación, que lo es la realizada en el acto de la notificación en estrado de la sentencia oral vertida en la audiencia del artículo 80 del CPTSS, expresó que el A quo no

interpretó los contratos (refiriéndose a los de arriendo entre la demandada y el finado EGIDIO DE JESÚS MARTÍNEZ VILLEGAS) teniendo el claro objeto de éstos, pues, de ser así, habría concluido que lo arrendado fue el local comercial, más no el establecimiento de comercio.

Dicha inconformidad no es de recibo, pues no comulga con la voluntad de las partes, que es lo más determinante en la interpretación de los contratos (Vid. CC, art. 1618; y, Sala de Casación Laboral, sentencias SL4870-2021 y SL387-2020), e incluso tampoco con la literalidad de los contratos.

Así, en cuanto a la voluntad de las partes, porque no es lógico razonable que se asuma un contrato de arrendamiento del local comercial, con prescindencia del establecimiento de comercio que funciona en el mismo, máxime cuando éste es un hotel u hostel, ya que, por un lado, ambos (hotel y el local donde está) constituyen una unidad económica (Vid. C. de Co., art. 516, numerales 4º y 5º)¹, y, por otro lado, físicamente, son inseparables, puesto que, como dijo el A quo, no hay forma que el servicio de hospedaje que ofrece un hotel u hostel se pueda prestar virtualmente.

¹ ARTÍCULO 516. ELEMENTOS DEL ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO. Salvo estipulación en contrario, se entiende que forman parte de un establecimiento de comercio: (...).

4) El mobiliario y las instalaciones;

5) Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario;

Y, en cuanto a la literalidad de los contratos, porque si bien es cierto que en éstos se alude al arriendo de un local comercial, también es cierto que en tales contratos igualmente se expresa que la destinación que ha de dar el arrendatario es la de hotel, y, aún más, salvo el primero contrato (el de fecha mayo 1 de 2.003), en todos los demás se menciona expresamente que la destinación será para el hotel Los Colores.

3.3. Dice la parte actora que los contratos no tienen el reconocimiento de autoridad competente. Al respecto, observa la Sala que, de los contratos de arrendamiento los dos intermedios (o sea el segundo y tercer contrato) sí están las firmas de los contratantes reconocidas o autenticadas ante Notario. Con todo, parágrafo del artículo 54-A del CPTSS o 24 de la Ley 712 de 2001, vigente para la época de la suscripción de los contratos, dispone:

“PARÁGRAFO. En todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros”.

Y, el artículo 244 del CGP, vigente para el momento de la suscripción del último contrato de arrendamiento, en sus incisos 3 y 7, señala:

Artículo 244. Documento auténtico. (...).

(...).

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.

(...).

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones”.

Y, en el caso, la parte demandada no tachó ni desconoció los documentos en la audiencia del artículo 77 del CPTSS, que era la oportunidad para hacerlo (Vid. CGP, arts. 269 y 272), más no en la sustentación de la apelación, ni tampoco en las alegaciones de conclusión en la primera y segunda instancia. Por consiguiente, esta inconformidad planteada en la sustentación del recurso vertical tampoco prospera.

3.4. Se expuso también en la apelación que el A quo restó crédito al certificado de la cámara de comercio que da cuenta que EGIDIO DE JESÚS MARTÍNEZ VILLEGAS (QEPD)

tiene la condición de administrador del establecimiento de comercio.

Sobre el particular se tiene que, si bien es cierto que en el referido certificado aparece aquél como administrador del Hotel y Hostal Los Colores, también es cierto que las pruebas han de ser valoradas en su conjunto, y, por consiguiente, dicha certificación contrastada con los demás documentos (contratos de arrendamiento y recibos de pago de cánones de arrendamiento) y los testimonios de ARTURO MARTÍNEZ SABEDRA, LUZ ELENA MENDOZA DÍAZ y JAIME EDUARDO MARTÍNEZ AGUDELO, se llega a la conclusión que el finado EGIDIO DE JESÚS MARTÍNEZ fue arrendatario del local y del establecimiento, por lo que su aparición de administrador en la cámara de comercio resultaba igualmente útil para gestionar trámites ante ese ente relacionados con el mentado establecimiento del cual no era propietario, pero sí arrendatario.

3.5. Finalmente, se arguye en la sustentación de la apelación que a los testigos no se les debe dar crédito por no ser imparciales.

3.5.1. En la sustentación de la apelación no se señaló específicamente qué testigos no son imparciales y el motivo de ello. No obstante, en los alegatos de conclusión se da como razón de ello el que son testigos del entorno familiar de la

demandada, o sea que vienen hacer los testigos ARTURO MARTÍNEZ SABEDRA y JAIME EDUARDO MARTÍNEZ AGUDELO, el primero hijo del finado EGIDIO DE JESÚS MARTÍNEZ VILLEGAS (QEPD), es decir, de quien se dice fue el arrendatario del local y establecimiento de comercio y, por ende, empleador de la demandante, quien fue cuñado de la demandada; y, el segundo, hijo del cónyuge o consorte de ésta – de la demandada–.

3.5.2. Pues bien; en primer término, el sólo parentesco, lo ha dicho la Honorable Corte Suprema de Justicia (Vid. SC7274-2015), no es suficiente para eclipsar la sinceridad del negocio y entonces dar por acreditado que un contrato es simulado o aparente (en este caso, los contratos de arrendamientos); y, de otro lado, si nos centramos a los móviles que puedan tener los testigos para sospechar de la sinceridad de sus dichos, los resultados de una apreciación probatoria en ese sentido no serían alentadores para la parte demandante, porque no saldría bien librado el único testigo de ella, es decir, el testigo ANÍBAL ANDRÉS ARNEDO FLÓREZ, y sí los testigos ARTURO MARTÍNEZ SABEDRA y JAIME EDUARDO MARTÍNEZ AGUDELO, solicitados por la parte demandada.

En efecto, en dicha valoración no podría pasarse por alto que la tesis de que el verdadero empleador lo sea la aquí demandada, conviene al testigo ANDRÉS ARNEDO FLÓREZ, habida cuenta que él se encuentra en identidad de situación a la

aquí demandante. Y, así como expone el vocero judicial de ésta en sus alegatos de conclusión de que, en la práctica los comerciantes acuden a contratos para burlar derechos laborales, pues, también hay casos que trabajadores buscan atribuir como su empleador a quien tienen identificado un patrimonio con el que puedan efectivizar sus aspiraciones económicas.

En contraste, ninguna conveniencia da a los testigos ARTURO MARTÍNEZ SABEDRA y JAIME EDUARDO MARTÍNEZ AGUDELO, las aseveraciones que estos dan de que el empleador de la demandada lo fue el finado EGIDIO DE JESÚS MARTÍNEZ VILLEGAS (QEPD). Por el contrario, ello comporta para dichos testigos evidentes desventajas económicas.

Así, para el primero, quien es hijo del mentado difunto, comportaría menguas en su derecho de herencia, bien por no acrecentarse ésta con eventuales derechos laborales que tendría su causante en la hipótesis de que fuera trabajador de la aquí demandada, o bien porque la sucesión de aquél, representada por sus herederos y, consecuentemente, los derechos de éstos, le correspondería asumir las acreencias laborales de la aquí actora.

Y, para el testigo JAIME EDUARDO MARTÍNEZ AGUDELO, quien afirma ser ahora el arrendatario del establecimiento de comercio, su dicho podría estructurar la figura de la sustitución patronal, y, por ende, el

comprometimiento de patrimonio personal, a tal punto que, incluso, él mismo ha señalado, y así lo corroboró la testigo LUZ ELENA MENDOZA DÍAZ, que ha asumido las deudas laborales de quien fuera antes el arrendatario del hotel, o sea de EGIDIO DE JESÚS MARTÍNEZ VILLEGAS (QEPD).

Así que, si el testigo de la parte demandante, su dicho le conviene a ésta y en nada afecta eventuales aspiraciones laborales de él, y, por el contrario, los dichos de los testigos de la parte demandada que tienen relación familiar con ésta, los puede afectar patrimonialmente a ellos, es evidente que el resultado de un examen de sospecha de sinceridad de tales testigos, vienen a ser negativo para el de la parte actora, mas no para los de la demandada.

3.5.3. A lo dicho se suma que, las afirmaciones de los testigos de la parte actora guardan consonancia con prueba documental, conformada ésta no sólo por los contratos de arrendamiento, sino también por recibos de pago de los cánones de arriendo, todos extendidos por las partes con años de antelación a la presentación de la demanda y, obviamente, antes del deceso de quien lo suscribió como arrendatario (EGIDIO MARTÍNEZ), por lo que realmente sería muy forzosa la conclusión de que todo ello fue orquestado para enfrentar la demanda laboral génesis del presente proceso, instada, como se dijo, años después no solo de la finalización del vínculo de la

actora, sino también del fallecimiento de quien en ese libelo se sindicó como un simple administrador.

3.6. No está demás en recordar que, ante grupos de testigos o pruebas contradictorias, los jueces tienen autonomía de optar por la que le infunda mayor credibilidad (Vid. Sentencias CSJ SL2833-2017 y SL832-2013; SC3887-2021 y SC13099-2017). Por consiguiente, aunque aquí no se está resolviendo un recurso de casación, sino el de apelación, lo cierto es que la valoración probatoria del A quo, frente a la de las partes, goza de un plus, siempre que sea razonable y acorde a las reglas de la sana crítica y a los principios de la lógica (CGP, art. 187). En efecto, todos los jueces, incluyendo los de la instancia inicial, gozan de autonomía y, por ende, les asiste la potestad legal de apreciar la prueba, la que no pierden por el solo hecho que su decisión judicial admita recurso de apelación.

De suerte que, frente apelaciones que se hincan en inconformidades relacionadas con la valoración probatoria, no es suficiente que el recurrente exponga una razonable apreciación probatoria, frente a la también razonable del a quo, sino una que de forma evidente combata firmemente la de éste.

3.6.1. Deviene de lo anterior, que, en el caso, no es posible hacer prevalecer las conclusiones probatorias que se afirman en la apelación, frente a las efectuadas por el A quo, porque, como

se infiere de todo lo que se ha expresado, las de éste lucen acordes a la realidad probatoria de este proceso.

3.6.2. Además, las invocaciones en los alegatos de conclusión que el apoderado de la parte demandante hace del dicho de ésta, vertido en el interrogatorio de parte que ella absolvió, no son de recibo, porque, recuérdese, los dichos de parte ofrecen eficacia probatoria cuando comportan confesión y no en cuanto a la afirmación de hechos que la benefician, *«por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba»* (vid. Sentencias SL2373-2020, SL4594-2019, STL9684-2018, STL8125-2014 y SL, 19 sep. 2007, Rad. 31177).

3.7. En fin, así genere desconcierto la realidad probatoria que ofrece el proceso, no es dable sentenciar el asunto a espaldas de la misma, ni siquiera apelando al principio in dubio pro operario, a cuya aplicación invita el apoderado de la apelación en sus alegatos de conclusión, habida cuenta que ese apotegma en materia laboral no es de recibo para los casos de duda o incertidumbre probatorio, sino para las dudas en las interpretaciones o conflictos de normas jurídicas o fuentes formales de derecho laboral (Vid. Sentencias CSJ SL, 4 noviembre 2009, radicación 5818, reiterada en la CSJ SL4832-2020, SL3054-2020, SL2524-2020, SL7807-2016 y CSJ SL609-2017).

3.8. Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación (Vid. CPTSS, art. 66-A y Sentencia CSJ SL4430-2014), lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

4. Costas

Dado que no hubo réplica a la apelación, no hay lugar a imponer condena en costas por el trámite de esta segunda instancia (Vid. Art. 365-8°).

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

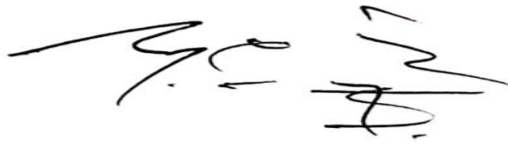
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida dentro del proceso que quedó identificado en el pórtico de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KARÉM STELLA VERGARA LÓPEZ
Magistrada

Contenido

FOLIO 001-2022 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 2

 1. La demanda 2

 1.1. Pretensiones..... 2

 1.2. Hechos..... 2

 2. Trámite y contestación de la demanda 3

III. LA SENTENCIA APELADA 3

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 4

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

V. CONSIDERACIONES 4

 1. Presupuestos procesales 4

 2. Problema jurídico 5

 3. Solución al problema planteado 5

 4. Costas15

VI. DECISIÓN 15

RESUELVE: 15

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE..... 16



Tribunal Superior de Distrito Judicial de Montería
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 026-2022

Radicado n°. 23-001-31-05-001-2021-00002-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia pronunciada en audiencia de 18 de enero de 2.022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ARLETH PATRICIA VARGAS GUERRERO en contra de FEDCO S.A. EN REORGANIZACIÓN.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

La demandante pide que se levante la suspensión del contrato de trabajo que ordenó la demandada a partir del 14 de abril de 2.020, y, en consecuencia, se condena a la última pagara a la primera los aportes a la seguridad social y cesantías desde la referida suspensión, y a que la actora retome sus labores.

1.2. Hechos

En resumen de lo sustancial, se afirma que entre las partes existe un contrato de trabajo a término fijo desde el 17 de diciembre de 2.014, el cual fue suspendido por la demandada por razones de la Pandemia, y ello ha impedido a la actora reclamar las cesantías y auxilios del gobierno.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida y notificada en legal forma la demanda, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló la excepción de mérito que denominó: *inexistencia de la obligación y pago de las obligaciones pretendidas*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se realizaron de forma concentrada. En la última, sólo se practicaron los interrogatorios a las partes.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, se declaró la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el 17 de diciembre de 2014, que fue suspendido desde el 14 de abril de 2.020, y esta fue por fuerza mayor o caso fortuito, pero que éstas razones no existieron a partir del 1° de noviembre de 2.020, por lo que desde esa última data dispuso el levantamiento de la referida suspensión, razón por la cual condenó a la demandada pagar a la demandante los salarios desde el levantamiento de la suspensión y hasta la terminación del contrato, y sumas por concepto de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y los aportes a la seguridad social, e igualmente condenó a indexación y costas.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La vocera judicial de la parte demandada apeló la sentencia, arguyendo, en síntesis, que la suspensión fue por causa de la pandemia, la cual todavía persiste y no necesita prueba por ser un hecho notorio. Que el objeto social de la demandada es la comercialización de productos a través de establecimientos de

comercio, lo que requiere la presencia de los trabajadores, lo que la obligó a cerrar sus establecimientos para velar por la salud de sus trabajadores. Y, que el A quo falló ultra o extra petita, porque condenó al pago de salarios, lo que no fue pedido en la demanda ni tampoco fue discutido en el proceso.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, hay lugar a desatar de fondo la segunda instancia.

2 Problema jurídico a resolver

Corresponde a la Sala dilucidar: si está probada la fuerza mayor o caso fortuito, para que, a partir del 1° de noviembre de 2.020, continuara la suspensión del contrato de trabajo de la actora; y, de no ser así, si le era dable al A quo condenar a la

demandada al pago de salarios dejados de percibir durante el lapso de la indebida suspensión del contrato de trabajo.

Para dilucidar los anteriores interrogantes, la Sala puntualizará los derroteros jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Laboral– y de la Corte Constitucional sobre la fuerza mayor o caso fortuito para la suspensión de los contratos de trabajo.

Seguidamente, se establecerá el alcance de la Pandemia Covid-19 como constitutiva de fuerza mayor o caso fortuito generante de suspensión de contratos de trabajo.

3. La Pandemia como fuerza mayor o caso fortuito como causa de suspensión del contrato de trabajo

3.1. De acuerdo a la jurisprudencia de Honorable Sala de Casación Laboral (Vid. Sentencias SL3537-2019, SL11919-2017 y SL 29 may. 2002, rad. 17570) y de la Corte Constitucional (Vid. Sentencia T-279-21), el concepto de fuerza mayor o caso fortuito que corresponde a la causal de suspensión del contrato de trabajo prevista en el numeral 1° del artículo 51 del CST, no es original ni diferente al señalado en el artículo 1° de la Ley 95 de 1890 o 64 del Código Civil. Este último expresa:

“Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, **los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público**, etc.”. Se destaca y se subraya.

3.2. Asimismo, han establecido esos mismos órganos de cierre que no basta con la existencia de una fuerza mayor o caso fortuito, sino además que ésta impida temporalmente la ejecución del contrato de trabajo. Al respecto, la Sala de Casación Laboral en Sentencia SL, 30 oct. 2012, Rad. 39668, discurrió:

“adicionalmente había que acreditar que tales sucesos constituyeron una fuerza mayor o un caso fortuito y que además impidieron la ejecución del contrato, lo que ni siquiera se menciona en el proceso ni mucho menos se acredita con las pruebas referidas”.

Y, la guardiana de la Carta en la sentencia en comentario (T-279-21), expresó:

“De otro lado, la interrupción de la operación de la Terminal Intermunicipal de Cali impedía efectivamente la ejecución del contrato de trabajo de la accionante. Como se expuso en la sección 5.1(ii) *supra*, no todo acto de autoridad que impida el desarrollo ordinario de las actividades de una empresa puede ser considerado *per se* como un hecho fuerza mayor que habilite la suspensión de los contratos de trabajo en los términos del artículo 51.1 del C.S.T. Para que un acto de una autoridad pueda calificarse de fuerza mayor o caso fortuito, debe impedir, de forma específica, la ejecución del

objeto del contrato de trabajo que se suspende, lo cual debe ser analizado a la luz de todas las circunstancias concretas del caso”.

3.3. En el anterior precedente constitucional (Sentencia T-279-21), también se dejó en claro que, la predicación de la fuerza mayor o caso fortuito como causal de suspensión del contrato de trabajo, no es de carácter abstracto, por el contrario, *«[e]n cada caso concreto, el juez debe analizar y ponderar “todas las circunstancias que rodearon el hecho”»*.

Así también lo recordó la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3238-2020, reiterando su jurisprudencia:

“un acontecimiento determinado no puede catalogarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica, como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, **en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho.** (ver Sentencia de nov 20 de 1989 Sala de Casación Civil C.S.J. Gaceta Judicial 2435 Pág. 83)”. Se destaca.

En similar sentido, en providencia AL1959-2021:

“La fuerza mayor entonces no puede ser valorada a través de una clasificación simple o abstracta, sino que la misma debe ser estudiada conforme a las situaciones fácticas de cada caso”.

3.4. Finalmente, debe tenerse presente que quien alega la fuerza mayor o caso fortuito como causa de suspensión del contrato de trabajo, le incumbe la carga de la prueba (Vid. CSJ, Sentencias SL3238-2020 y SL, 30 oct. 2012, Rad. 39668; y, CC, Sentencia T-279-21).

4. La Pandemia Covid-19 como causa de fuerza mayor o caso fortuito para la suspensión del contrato de trabajo

4.1. No es el hecho aislado de la Pandemia en la que se hincia la fuerza mayor o caso fortuito como impedimento para ejecutar temporalmente un determinado contrato de trabajo, sino que lo fue este hecho, pero aunado a la orden del gobierno nacional del aislamiento obligatorio de las personas y la prohibición de actividades económicas que a su vez aparejaron el cierre de empresa y establecimientos.

Así que, la sola enfermedad no fue la causa absoluta estructurante de las causales de suspensión en comentario.

4.2. Lo anterior impone tener presente las distintas medidas impuestas por el gobierno nacional en las distintas épocas de evolución de la pandemia.

4.2.1. Así, una primera fase (del 25 de marzo de 2.020 al 30 de agosto de 2.020), fue la del aislamiento preventivo obligatorio, la que empezó y fue impuesta con el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, y se extendió, sin solución de continuidad, por medio de los decretos 531, 593, 636, 689, 749, 847, 878 y 1076 de 2020. En esta etapa, la regla general era el cierre de las empresas y establecimientos.

4.2.1. Luego, vino la etapa de aislamiento selectivo, que tuvo lugar desde el 1° de septiembre de 2.020 (por virtud del Decreto 1168 de 2.020), y la cual impera hasta la fecha (Vid. Decretos 1168, 1297, 1408 y 1550 de 2.020; Decretos 39, 206, 580, 1026, 1614 de 2.021; y, Decreto 298 de 2.022), aunque a partir del Decreto 206 de 2.021 empezó a morigerarse más las medidas para la reactivación económica segura.

En todo caso, lo que caracteriza toda esta etapa de aislamiento selectivo, es que la regla general es la apertura de las actividades económicas, en tanto que la excepción es la prohibición sólo de algunas, bien sea que esa prohibición aparezca seleccionada en el respectivo decreto del gobierno nacional, o bien que, por autorización de éste, un alcalde haya seleccionado determinada actividad para restringirla en su municipio o distrito.

4.3. Puestas así las cosas, el empleador que haya suspendido o mantenido la suspensión del contrato de trabajo a su trabajador

durante la fase de aislamiento selectivo, en donde, como se dijo, la regla general es la apertura de las actividades económicas y, por ende, la de las empresas y establecimientos que las ejercen, le corresponde, por lo menos, acreditar que un acto de autoridad le impuso el cierre temporal de la empresa por causa de la Pandemia y no por causa atribuible a dicho empleador. Esto es así, porque, según se expresó arriba, no es solo la Pandemia la generante de la imposibilidad del ejercicio de la actividad económica, y, por ende, de la fuerza mayor o caso fortuito, sino el acto de autoridad que, por virtud de la misma, conllevó al cierre temporal de los negocios.

5. Análisis del caso

5.1. Descendiendo los anteriores prolegómenos, la Sala encuentra que, en el caso, hay ausencia absoluta de prueba de fuerza mayor o caso fortuito que justificase la prolongación de la suspensión del contrato de trabajo de la actora durante la fase de aislamiento selectivo, es decir, desde el 1° de septiembre de 2.020, puesto que ninguna prueba existe que el gobierno nacional o local haya impuesto restricciones a la demandada para que ejerciera su actividad económica con la apertura de sus establecimientos de comercios.

5.2. La invitación de la vocera judicial de la demandada, a que se mire el objeto social de ésta que aparece descrito en el respectivo certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio, no cambia la conclusión anterior, porque no se observa que las actividades que comprende ese objeto social, que son muy amplias y diversas, tengan que ver con las muy pocas actividades que el gobierno nacional restringió sólo en la primera parte de la fase de aislamiento selectivo (eventos que susciten aglomeraciones, discotecas, bailes y consumos de bebidas embriagantes en establecimientos), ni mucho menos hay prueba de decisión de autoridad local que haya restringido o impedido a la demandada la apertura del establecimiento en el que laboraba la actora.

5.3. Es más, ni siquiera existe en el proceso la carta por la cual se notifica a la demandante la suspensión del contrato de trabajo, pues a pesar de que en la contestación de la demanda se dice que se adjunta a la misma, realmente no aparece dicho anexo. No obstante, esa notificación y suspensión es un hecho que no ha desconocerse, porque no ha sido discutido por las partes. Empero, en lo que no ha mostrado aceptación la parte actora es que, realmente exista la fuerza mayor o caso fortuito como justificante de la suspensión del contrato, y, al respecto, sólo obra el dicho de la representante legal al absolver el interrogatorio, el cual no tiene eficacia probatoria para esos efectos, porque, recuérdese, las afirmaciones de la partes ofrecen mérito probatorio cuando comportan confesión y no en cuanto a

hechos que la benefician, *«por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba»* (vid. Sentencias SL2373-2020, SL4594-2019, STL9684-2018, STL8125-2014 y SL, 19 sep. 2007, Rad. 31177).

Y, no es de recibo argüir la existencia de un hecho notorio, porque lo cierto y notorio es que, normas de alcance nacional, por tanto, exentas de prueba, levantaron las restricciones para la generalidad de las actividades económicas a partir del 1° de septiembre de 2020, razón por la cual le incumbía a la demandada acreditar que, en efecto, la actividad económica que ejercía a través del establecimiento de comercio en el que laboraba la actora, siguió siendo restringida.

5.4. Tampoco cabe predicar la fuerza mayor por el hecho de que el certificado de la Cámara de Comercio da cuenta que la demandada se encuentra en reorganización, porque no hay prueba que ello concierna a una crisis económica con y por origen en la Pandemia, y no que viene desde antes y por causas distintas a dicha Pandemia, lo que era sustancial o esencial acreditarlo, porque, según se desprende de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral y de la Corte Constitucional, la fuerza mayor no se estructura por precaria situación financiera del empleador, pues, para tal efecto, ha de estar acreditado que esa situación no es imputable a su conducta (Vid. CSJ SL4849-2018; y, CC, Sentencia T-279-21).

5.5. Así que, no son consideraciones en abstracto, cimentadas en la sola existencia de la Pandemia, las suficientes para justificar la suspensión del contrato de trabajo, mucho menos en épocas en posteriores a la etapa del aislamiento preventivo obligatorio y restricción general de las actividades económicas.

5.6. Corolario de lo dicho, es que la declaración del A quo de no existir causa o motivo para que hubiere continuado la suspensión del contrato de trabajo de la actora más allá del 1° de noviembre de 2.020, ha de mantenerse, porque, incluso, hasta pudo declarar que esa ausencia de causa lo fue desde el 1° de septiembre de 2.020, no obstante, al no haber apelado la parte demandante, se confirmará este aspecto de la sentencia.

5.7. Pasando ahora a la inconformidad de la apelación atinente a que el A quo no le era condenar al pago de los salarios, porque ello no fue pedido en la demanda, ni discutido en el proceso, la Sala disiente de ello, porque si la finalidad para el empleador en la suspensión del contrato de trabajo, es liberarse de la obligación de pagar los salarios al trabajador, es obvio que la discusión en torno a la justeza de dicha suspensión involucra de forma consecencial y esencial, el derecho del trabajador a devengar, por imperio del artículo 140 del CST, los salarios que no le solventaron durante la suspensión del contrato que no estuvo conforme a la normatividad; salarios que son derechos irrenunciables (Vid. C.P., art. 53; y CST., art. 142), y, por lo

mismo, de la órbita de la facultades extra y/o ultra petita del juzgador laboral de primera instancia (Vid. CST., art. 50).

5.8. Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación, lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia recurrida.

3. Costas

No hay lugar a condenar en costas en esta segunda instancia, por no existir réplica al recurso de alzada (CGP, art. 365.8°).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 026-2022	1
Radicado n°. 23-001-31-05-001-2021-00002-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	1
1. La demanda	2
1.1. Pretensiones	2
1.2. Hechos.....	2
2. Trámite y contestación de la demanda	2
III. LA SENTENCIA APELADA	3
IV. EL RECURSO DE APELACIÓN	3
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	4
VI. CONSIDERACIONES	4
1. Presupuestos procesales.....	4
2 Problema jurídico a resolver	4
3. La Pandemia como fuerza mayor o caso fortuito como causa de suspensión del contrato de trabajo.....	5
4. La Pandemia Covid-19 como causa de fuerza mayor o caso fortuito para la suspensión del contrato de trabajo	8
5. Análisis del caso	10
3. Costas	14
VII. DECISIÓN	14
RESUELVE:	14
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE	15



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 027-2022

Radicado n° 23-001-31-05-002-2019-00383-02

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES—, como también el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la última, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 19 de enero de 2.022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LUIS EDUARDO MARULANDA DEL VALLE contra las recurrentes.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Pretende la parte actora la nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS, al estimar que no fue debidamente informado de los aspectos favorables o desfavorables del mismo.

2. Contestación y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, los sujetos demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la parte demandante al RAIS, al estimar que se le desconoció su libertad informada.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de Colpensiones

Arguye que COLPENSIONES no participó en la afiliación o traslado de la parte actora al RAIS, el cual fue un acto libre y autónomo, y, por ende, esa entidad no debe asumir las consecuencias de la nulidad, sino el fondo privado; que a la parte demandante le falta menos de 10 años para cumplir con la edad de pensión; que no ejerció la facultad de retracto; que se está afectando la sostenibilidad del sistema; y, que la entidad no debió ser condenada en costas.

2. Apelación de Porvenir S.A.

Expone que el traslado fue libre, sin vicio de consentimiento. Así mismo, protesta por la condena a devolver los gastos de administración, señalando que las administradoras privadas de pensiones están autorizadas legalmente para administrar los ahorros de los afiliados, y es a causa de la gestión de ella es que se da la rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual. Igualmente, replica la condena en costas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los respectivos voceros judiciales de la parte demandante y de COLPENSIONES presentaron alegaciones de conclusión, insistiendo en sus afirmaciones que defendieron a lo largo de la primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que además ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si procede la ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS. Y, de ser así, **(ii)** las consecuencias de esa ineficacia.

3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma

3.1. De acuerdo al literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado, es libre y voluntaria. Empero, tal libertad es cualificada, pues tratase de una libertad **informada**, la cual comporta para la

administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia. En ese orden de ideas, les asiste a las administradoras de pensiones la carga de probar todo lo anterior, puesto que, conforme al artículo 1604 del CC, la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Sobre el particular, resultan pertinentes, entre otras, las **Sentencias SL19447-2017, SL782-2018, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

El caso, sólo está acreditado la suscripción por la parte demandante de los formatos de vinculación o traslado; empero, no hay prueba alguna de que esa libertad haya sido una libertad informada, esto es, haya sido el resultado de la asesoría con las características y dimensión atrás señalada. Por consiguiente, hay lugar a confirmar la ineficacia de la afiliación o traslado de la parte demandante al RAIS.

3.2. Se aduce que la administradora del RAIS cumplió con las exigencias que exigía la Ley y la jurisprudencia para la época del traslado o afiliación a dicho régimen.

De lo anterior discrepa la Sala, porque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad informada o deber de información documentada para que el traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes para la fecha en que se produjo el traslado o afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil. Es que, además, las sentencias de la Corte con las que ha sentado su jurisprudencia en el tema, no son sentencias de nulidad o de inexequibilidad de normas jurídicas, que son justamente a las que cabe restringirles, y no siempre, efectos retroactivos.

3.3. En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019**), el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

3.4. Se alega que COLPENSIONES no fue parte o no intervino en la afiliación o traslado al RAIS, ni es responsable de las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones. Lo anterior no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de

COLPENSIONES. Este argumento de esta entidad demandada, fue incluso desechado por la Corte (**Vid. Sentencia SL3901-2020**). Además, así como no necesitaron las partes que intervinieron en la afiliación o traslado de la voluntad de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dicho acto, tenga que mediar la voluntad o consentimiento de esa entidad.

3.5. Con relación a que la parte demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le falta menos de 10 años para adquirir la edad exigida para la pensión de vejez. Cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley 797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

3.6. Aduce COLPENSIONES que la sentencia de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada (**Vid. Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020**).

En efecto, en la **SL2877-2020**, nuestro órgano de cierre señaló:

“la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

3.8. Se afirma que la parte demandante no ejercitó la facultad de retracto dentro del término de 5 días siguientes al traslado, según lo dispone el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994. Tal facultad de retracto no es incompatible con la acción de ineficacia del traslado que, como se dijo, es imprescriptible, y, por tanto, puede ejercitarse en cualquier tiempo.

4. Consecuencias de la ineficacia del traslado

4.1. Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que el o la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la parte demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución

los valores correspondientes a *gastos de administración* y los utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (**Vid. Sentencias SL4404-2021, SL4398-2021, SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008**).

4.2. De las anteriores consecuencias el A quo omitió la relativa a los seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, por lo que hay que adicionar la sentencia inicial, por virtud del grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

4.3. Ahora, en cuanto a las réplicas sobre el tema de los gastos de administración, para no acogerlas, además de lo ya dicho, se trae a colación la sentencia **SL2877-2020** de la Honorable Sala de Casación Laboral, en la que ese órgano de cierre discurrió:

“De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas

al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como *una sola*, lo que involucra a las demás AFP”.

4.4. Y, en cuanto al argumento de que no se deben trasladar los los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia **SL4398-2021** discurrió:

“(...) trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le

corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido”.

5. Condena en costas en la primera instancia

5.1. Esta condena sí resulta procedente a la luz del artículo 366, numeral 8, del CGP, porque las demás demandadas resultaron vencidas en la primera instancia, ya que se opusieron las pretensiones de la demanda y, además, formularon excepciones de mérito que no les prosperaron. La mentada oposición, por lo menos, causa agencias en derecho, que es un rubro de las costas, por lo que la consideración de que no hay prueba de gastos no exime la condena en comentario.

5.2. A lo dicho se suma que la susodicha condena es objetiva, en el entendido que no está atada a consideraciones de buena fe de la parte vencida en el proceso (Vid. Sentencias SL4019-2021 y SL4650-2017).

6. Conclusión

Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación, y que en la etapa de alegaciones de conclusión ante esta superioridad no es dable incluir nuevas

inconformidades (Vid. CPTSS, art. 66-A y Sentencia CSJ SL4430-2014), pero que igualmente se hizo el estudio panorámico por virtud del grado de consulta, lo expuesto se estima suficiente para adicionar la sentencia inicial en los términos arriba señalados y, en lo demás, confirmar la misma.

7. Costas de esta segunda instancia

Dado que hubo replica a los recursos de apelación, hay lugar a condenar en costas por el trámite de esta segunda instancia, a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., y en favor de la parte demandante (CGP, art. 365.8°).

Como el litigio no fue de complejidad, se tasan las agencias en derecho en suma equivalente a un (1) SMLMV (Vid. C. S. Jud., Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, art. 5°).

La mentada condena en esta segunda instancia, estará a cargo de las mentadas demandadas en proporciones iguales (CGP, art. 365-6°).

VII. DECISIÓN

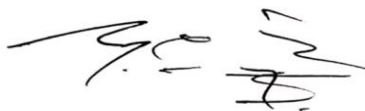
En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: ADICIONAR el **numeral tercero** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido que también se condena a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la parte actora estuvo afiliada a ese fondo privado.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

(CON IMPEDIMENTO ACEPTADO)

KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 027-2022	1
Radicado n° 23-001-31-05-002-2019-00383-02	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN.....	1
II. ANTECEDENTES	2
1. Demanda.....	2
2. Contestación y trámite	2
III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA	2
IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN	2
1. Apelación de Colpensiones	3
2. Apelación de Porvenir S.A.....	3
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.....	3
VI. CONSIDERACIONES.....	4
1. Presupuestos procesales	4
2. Problema jurídico a resolver	4
3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma	4
4. Consecuencias de la ineficacia del traslado.....	8
5. Condena en costas en la primera instancia.....	11
6. Conclusión	11
7. Costas de esta segunda instancia.....	12
VII. DECISIÓN	12
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.....	13



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 041-2022

Radicado n°. 23-001-31-05-003-2019-00245-02

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia pronunciada en audiencia de 24 de enero de 2.022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ADRIAN ANTONIO ARRIETA GUERRA en contra de SODEXO S.A. y la EMPRESA MULTIENTLACE S.A.S. - KONECTA.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El demandante pide que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre él como trabajador y SODEXO S.A. como empleador, que cobró vigencia del 29 de agosto de 2.013 al 31 de diciembre de 2019; y, que de sus servicios personales se benefició la empresa MULTIENLACE S.A.S. (KONECTA); que, a partir del 1 de febrero de 2.017 tenía derecho a devengar un salario de \$1.278.000,00, y, en consecuencia, se condene a las demandadas a pagar las diferencias salariales, la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido injusto y sanciones moratorias indicadas en el libelo genitor.

1.2. Hechos

En resumen de lo sustancial, se afirma que entre el demandante y la demandada SODEXO S.A., existió contrato de trabajo en los extremos temporales señalados, beneficiándose de los servicios de aquél la demandada MULTIENLACE S.A.S; empero, SODEXO S.A. dio por terminado el contrato antes de su expiración, y, además, no pagó el salario a que tenía derecho devengar el actor, dado que las funciones realmente desempeñadas por él fue la de un auxiliar administrativo, las mismas que desempeñó SHARON KATYA BRU, trabajadora de

la demandada MULTIENLACE S.A.S., y a quien devengó como salario \$1.278.000,00, el cual era mayor al del demandante.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida y notificada en legal forma la demanda, a SODEXO S.A. se le dio por no contestada la demanda, en tanto que MULTIENLACE S.A.S. sí la respondió oponiéndose a las pretensiones de la demanda y formuló la excepción de mérito que denominó: *confesión del cargo de líder de servicios generales, confesión de la relación laboral entre el demandante y Sodexo S.A., inexistencia de la obligación de realizar la nivelación salarial, inexistencia de la obligación de pagar salarios, prestaciones sociales, aportes al sistema de la seguridad social e indemnizaciones, buena fe y prescripción.*

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se realizaron de forma separada. En la última, se practicaron los interrogatorios a las partes y se recibió el testimonio de ELIANA RUEDA PEREIRA.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, se negaron las pretensiones de la demanda, al estimar, compendiando lo sustancial, que el contrato de trabajo a término fijo fue finalizado oportunamente por la expiración de su término; y, que el actor no acreditó haber realizado las mismas

funciones de funciones realmente desempeñadas por él fue la de un auxiliar administrativo, las mismas que desempeñó SHARON KATYA BRU, la que además no era trabajadora de MULTIENLACE S.A.S., que no es la empleadora del demandante.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El vocero judicial de la parte demandante apeló la sentencia, protestando por la negación de las pretensiones relacionadas con la nivelación salarial (no mostró inconformidad por la negación de la indemnización por despido injusto). En apretada síntesis, sustentó su inconformidad en que la a quo no tuvo en cuenta los varios pantallazos de conversaciones por WhatsApp y cruces de correos electrónicos entre el demandante y trabajadores de MULTIENLACE S.A.S. y una trabajadora de SODEXO S.A., que dan cuenta que sus funciones realmente no fueron de líder de servicio general, sino las mismas de SHARON KATYA BRU, las cuales fueron señaladas por MULTIENLACE en una contestación de acción de tutela. También considera relevante el testimonio de ELIANA RUEDA, porque corrobora que el actor sí tuvo comunicación con LEONARDO LINARES y ARBEY QUINTERO, trabajadores de MULTIENLACE, e igualmente la inducción que hizo a SHARON BRU y, además, acotó el salario que ésta devengó.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Todos los apoderados de las partes presentaron alegaciones, las que serán tenidas en cuenta en lo que sea consonante con la sustentación de la apelación (Vid. Sentencia SL4430-2014).

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, hay lugar a desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problema jurídico a resolver

Corresponde a la Sala dilucidar: si hay lugar a la homologación del salario que devengó el actor durante el periodo del 1 de febrero de 2.017 y hasta la terminación del contrato de trabajo (15 de marzo de 2.019), con respecto al salario que devengó la trabajadora de MULTIENLACE S.A.S., SHARON KATYA BRU, específicamente en la suma mensual de \$1.278.000,00.

3. Solución al problema planteado

3.1. El clásico principio «*a trabajo igual salario igual*» tiene asidero en Colombia en los artículos 13 de la Constitución, 143 del CST, 5 de la Ley 6ª de 1945 y en los convenios de la OIT 100 de 1953 y 111 de 1960, que, por virtud del artículo 93 superior, hacen parte del bloque de constitucionalidad (Vid. Sentencia SL16217-2014).

3.2. La aplicación de la carga dinámica de la prueba en torno a litigios en los que el trabajador persigue la nivelación salarial con apego en el mentado principio, consiste en que le incumbe a él acreditar la realización de iguales o equivalentes funciones o labores a las desempeñadas por otro trabajador y, pese a ello, la existencia de la diferencia salarial entre ellos. Ante la prueba de estos hechos, le corresponderá entonces al empleador acreditar una justificación objetiva y razonable de esa diferencia remuneratoria (Vid. Sentencia SL737-2021, entre muchas otras).

3.3. Pues bien, en el caso, para empezar, no está suficientemente acreditado que el actor realizó las funciones o labores que él alega ser las propias de un Auxiliar Administrativo o Técnico de Infraestructura Física y Eléctrica, porque, al respecto, sólo ofrece:

(i) Su propio dicho en el interrogatorio de parte, el cual no es prueba en cuanto a hechos que lo benefician, sino únicamente respecto a hechos que comporten confesión, vale decir, en torno

a hechos que lo perjudiquen, *«por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba»* (vid. Sentencias SL2373-2020, SL4594-2019, STL9684-2018, STL8125-2014 y SL, 19 sep. 2007, Rad. 31177); y,

(ii) las capturas de pantalla de unos correos electrónicos y la impresión en papel de unos mensajes por WhatsApp, que, según la apelación, conciernen a conversaciones entre él y trabajadores de MULTIENLACE S.A.S. e incluso con trabajadora de SODEXO S.A. No obstante, estos documentos, por ser de naturaleza electrónica, según lo doctrinado por la Sala de Casación Laboral, su mérito probatorio está condicionado a la exigencia del artículo 7 de la Ley 527 de 1999, y, por tanto, debe existir prueba *«que avale o certifique su proveniencia y permita identificar al iniciador, o la aceptación de este sobre la autoría del documento y su contenido»*, sin importar que esos documentos hayan sido o no tachados de falso (Vid. Sentencias SL4313-2021, SL728-2021, SL3591-2020, SL1087-2020 y SL1847-2018); o, según la jurisprudencia constitucional, sólo podrían ofrecer *«valor de prueba indiciaria»* condicionadas a *«ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba»* (Vid. Sentencia CC T-043-20); y, en el caso, no existe pruebas que corroboren los mentados documentos (exigencia de la Corte Constitucional), ni mucho menos que evidencien su proveniencia, identificación del iniciador o aceptación sobre la autoría (exigencia de la Sala de Casación Laboral).

3.4. Sin embargo, aun aceptándose en gracia de discusión que el actor sí acreditó haber realizado las labores que dan cuenta los referidos documentos (capturas de pantalla e impresión de mensajes de datos), no hay prueba que esas sean las funciones del cargo de Técnico de Infraestructura Física y Eléctrica, es decir, del desempeñado por SHARON KATYA BRU; y, aun existiendo prueba de que sí son funciones de ese cargo, no habría la prueba de que solamente esas hayan sido únicamente las funciones o labores que también realizó aquella -SHARON KATYA BRU-, porque en la contestación que MULTIENLACE S.A.S. hizo a una acción de tutela, (contestación que es la que invoca el apelante para demostrar la labores de la trabajadora en mención), se afirma que SHARON tenía la responsabilidad de ejercer el *«control de las obligaciones contractuales establecidas entre MULTIENLACES S.A.S. – KONECTA y SODEXO S.A.»*, responsabilidad esta adicional que no probó haberla ejercido el demandante ni aun con las capturas de pantalla e impresiones de los mensajes de WhatsApp y correos electrónicos.

3.5. Con todo, **lo más fundamental** para no acceder a la homologación salarial invocada por el demandante, es que su referente es el de una trabajadora de otro empleador. En efecto, en la demanda se acepta y se afirma que es trabajador de SODEXO S.A., y, aún más, se formula como pretensión que se declare la existencia del contrato de trabajo entre él y dicha empresa. Pese a esto, el referente que trae a cuento para acreditar la discriminación salarial es el de una trabajadora (SHARON

KATYA BRU) de otra empresa (MULTIENLANCE S.A.S.). Bajo tal circunstancia, ese *tertium comparationis* que se propone en la demanda y en la apelación, no es de recibo, pues no cabe predicar situación igual entre trabajadores de empleadores distintos, y mucho menos si éstos, además de la estructura organizacional distinta, tienen objetos misionales disímiles, como aquí acontece.

3.6. No escapa a la Sala que, por mandato del artículo 5° del Decreto 4369 de 2.006, los trabajadores en misión de una empresa de servicios temporales tienen derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria; empero, en el caso, la empleadora del actor, esto es, SODEXO S.A., no es una empresa de servicios temporales, y, según fluye del testimonio de ELIDA RUEDA PEREIRA, de los documentos aportados con la demanda (vr.gr. contestación de acción de tutela por MULTIENLACES S.A.) y hasta del interrogatorio de parte al demandante, la relación comercial entre SODEXO S.A. y MULTIENLACES S.A.S., fue la propia de una tercerización, outsourcing o externalización de actividades conexas y no de la esencia del objeto misional de la última, por lo que no se trató de un simple suministro de trabajadores, amén de que no se acreditó que en la susodicha relación comercial SODEXO S.A. no haya utilizado herramientas propias.

3.6.1. Es decir, al no estar acreditado que la relación entre las empresas demandadas haya sido el de una intermediación

(sólo suministro de trabajadores), así sea legal, sino el de una tercerización de tareas, impertinente resulta aquí la aplicación del artículo 5° del Decreto 4369 de 2.006, para predicar la homologación salarial entre los trabajadores de esas distintas empresas.

3.6.2. Obsérvese que, el mismo demandante, al absolver el interrogatorio de parte aceptó que sus labores no hacen parte de la esencia del objeto social de MULTIENLACE S.A.S., pues aquellas no consistieron en las actividades o servicios de *call center*, que son las que esencialmente cumple dicha empresa, concretamente, en Montería, para Bancolombia.

3.7. Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación, lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia inicial.

4. Costas

Dado que ambas demandadas replicaron el recurso de apelación, hay lugar a condenar al demandante, en favor de aquéllas, al pago de las costas por el trámite de esta segunda instancia (CGP, art. 365.8°). Las agencias en derecho se tasan en suma equivalente a un (1) SMLMV (Vid. C. S. Jud., Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, art. 5°), es decir, ½ SMLMV para cada

una de las demandadas, dado que los actos procesales en esta segunda instancia no fueron demasiados.

VII. DECISIÓN

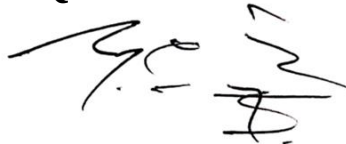
En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJÁ PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 041-2022	1
Radicado n°. 23-001-31-05-003-2019-00245-02.....	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN.....	1
II. ANTECEDENTES	1
1. La demanda	2
1.1. Pretensiones	2
1.2. Hechos.....	2
2. Trámite y contestación de la demanda	3
III. LA SENTENCIA APELADA	3
IV. EL RECURSO DE APELACIÓN	4
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	5
VI. CONSIDERACIONES	5
1. Presupuestos procesales.....	5
2. Problema jurídico a resolver	5
3. Solución al problema planteado.....	5
4. Costas	10
VII. DECISIÓN	11
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.....	11



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 048-2022

Radicado n°. 23-001-31-05-003-2019-00502-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 2 de febrero de 2.022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JUÁN ESCALONA GOLTIA en contra de CESAR HERNANDO PINEDA PEÑA.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El demandante pide que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre él como trabajador y el demandado como empleador, que cobró vigencia entre el 22 de septiembre de 2.017 y el 20 de octubre de 2.019; y, en consecuencia, se condene al último a pagar al primero, las diferencias salariales, prestaciones sociales, indemnizaciones, sanciones y demás rubros laborales señalados en la demanda.

1.2. Hechos

En resumen de lo sustancial, se afirma que entre el demandante y la demandado existió contrato de trabajo en los extremos temporales arriba señalados, por el cual el primero prestó sus servicios personales de celaduría en jornada de 24 horas diarias, sin descanso, y, a cambio, recibió una remuneración inferior al salario mínimo legal y no se le pagó los rubros deprecados con la demanda.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida y notificada en legal forma la demanda, el demandado se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló

las excepciones de mérito que denominó: *inexistencia de la obligación y falta de legitimación en la causa*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se realizaron de forma separada. En la última, se practicaron los interrogatorios a las partes y se recibió el testimonio de GUILLERMO ALBERTO QUINTERO NEGRETE, solicitado por la parte demandada.

III. LA SENTENCIA CONSULTADA

A través de esta, se negaron las pretensiones de la demanda, al estimar la ausencia de prueba de la relación laboral, pues, afirmó la A quo, que ni siquiera se activó la presunción del artículo 24 del CST, por no acreditarse servicios personales del actor en favor del demandado.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La vocera judicial de la parte demandante presentó alegaciones, arguyendo que, con el interrogatorio de parte a su patrocinado, se acreditó la prestación de los servicios y, consecuentemente, se activó la presunción de existencia del contrato de trabajo (CST, art. 24).

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, hay lugar a desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problema jurídico a resolver

Le corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si se acreditó entre las partes la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales; de ser así, **(ii)** se estudiará la procedencia y liquidación de las prestaciones, indemnizaciones, sanciones y demás rubros laborales reclamados con la demanda.

Para esclarecer los anteriores cuestionamientos, resulta pertinente puntualizar previamente las cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo.

3. Cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo

Al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, y con ello, se presumen los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la remuneración, y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar la subordinación (Vid. CST, arts. 23 y 24; y,

Sentencias CSJ SL377-2022, SL577-2020, SL1762-2018, SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549).

Asimismo, es del resorte del trabajador acreditar otros hechos esenciales para obtener a su favor las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como, por ejemplo, los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos (Vid. sentencia SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890).

3. Ausencia de prueba de la relación laboral

3.1. Le asiste razón a la A quo en señalar que, en el caso, hay ausencia absoluta de prueba de la relación laboral entre las partes, ni siquiera de los servicios personales del actor en favor del demandado, y, por ende, no llegó activarse la presunción de contrato de trabajo consagrada en el artículo 24 del CST. En contraste, el demandado sí acreditó con el testimonio de GUILLERMO ALBERTO QUINTERO NEGRETE, quien fuera el arquitecto encargado de la obra a construir en el lote de propiedad de aquél, que el demandante no prestó sus servicios y ni mucho menos recibió órdenes.

3.2. La apoderada judicial del demandante, en sus alegaciones de conclusión, expone que la activación de la

presunción de contrato de trabajo surge con el dicho del propio demandante vertido en el interrogatorio de parte que absolvió. Esto no es de recibo, porque, recuérdese, las declaraciones de parte no constituyen prueba en cuanto a hechos que las benefician, sino únicamente respecto a hechos que comporten confesión, *«por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba»* (vid. Sentencias SL2373-2020, SL4594-2019, STL9684-2018, STL8125-2014 y SL, 19 sep. 2007, Rad. 31177)

3.3. Incluso, aún bajo el alero del CGP, estatuto procesal que, según algunos, da relevancia probatoria a la declaración de parte también para los hechos que esta afirma, porque, en todo caso, no ha de perderse de vista que vendría a ser un dicho de sujeto parcializado, y, por ende, de naturaleza sospechosa, lo que entonces impone la necesidad de que otras pruebas lo corroboren, lo que aquí no acontece. Al respecto, la Honorable Sala de Casación Civil, en en sentencia SC4791-2020, reiterada en la SC3255-2021, discurrió:

“la aplicación del ordenamiento adjetivo consagrado en el Código General del Proceso, en aras de dar valor probatorio a la simple declaración de parte (art. 191 *in fine*), no impone al juez el acogimiento, sin más, de tal versión; por el contrario se previó en dicha regla que *«[l]a simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas»*.

Esto traduce que la estimación del juzgador acerca del acervo probatorio **sigue siendo conjunta**, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

En otros términos, **la declaración de parte no tiene valor de plena prueba, pues esta no fue la intención del legislador de 2012, de allí que la versión dada por el demandante en el *sub lite* no pudiera ser acogida, per se, como pareciera implorarlo en su embate casacional, siendo menester confrontarla con los restantes elementos suasorios, a lo que se sigue”** Se destaca.

3.4. En fin, no cumplió la parte demandante con la carga de la prueba que le incumbía (Vid. CGP, art. 167, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS), y, por consiguiente, la sentencia consultada ha de ser confirmada.

4. Costas

Dado que se desata el grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a imponer condena en costas (CGP, art. 365).

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil
- Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO: Sin costas en este grado jurisdiccional.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJÁ PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 048-2022	1
Radicado n°. 23-001-31-05-003-2019-00502-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	1
1. La demanda	2
1.1. Pretensiones	2
1.2. Hechos.....	2
2. Trámite y contestación de la demanda	2
III. LA SENTENCIA CONSULTADA	3
IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	3
V. CONSIDERACIONES	3
1. Presupuestos procesales.....	4
2. Problema jurídico a resolver	4
3. Cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo	4
3. Ausencia de prueba de la relación laboral	5
4. Costas	7
VI. DECISIÓN	7
RESUELVE:	8
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.....	8



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 055-2022

Radicación nº 23-001-31-05-001-2021-00124-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, como también el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, con respecto a la sentencia del 14 de febrero de 2.022, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por ARGENIDA LUPE ROMERO DE POLO contra el COLEGIO DIOCESANO JUAN PABLO II y la recurrente.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. La demandante pide principalmente se declare la existencia del contrato de trabajo entre ella y el COLEGIO DIOCESANO JUAN PABLO II, en los periodos que van de los días 1° de febrero a 30 de noviembre de los años 1982 a 1989 y 1996, y, en consecuencia, se condene a esa institución a pagar a COLPENSIONES las cotizaciones en pensión concernientes a esos lapsos; y, se condena a dicha administradora de pensiones, a reconocer y pagar a la actora la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, las mesadas adicionales, atrasadas y los intereses moratorios e indexación.

1.2. Como causa petendi, en resumen, se aduce que la actora trabajó para el colegio demandado en los tiempos arriba señalados, pero esa institución no la afilió al sistema de pensiones; que, por su edad es beneficiaria del régimen de transición, y con las cotizaciones no pagadas por el referido colegio, más las que sí fueron cotizadas por otras instituciones, ella causó la pensión de vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990; empero, COLPENSIONES, a través de la Resolución SU B7466 del 20 de enero de 2021, le negó dicha prestación, arguyendo que la misma es incompatible con la pensión de jubilación que le fue reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante resolución 2098 del 2 de febrero de 2009.

2. Contestación de la demanda y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, el colegio demandado no se opuso a las pretensiones de la demandada; en tanto que, COLPESIONES sí se opuso y, además, formuló las excepciones de fondo que denominó: *prescripción, inexistencia de la obligación, pago de lo no debido y buena fe*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, se realizaron de forma concentrada, recaudándose sólo pruebas documentales.

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta el A quo accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la prescripción de las mesadas pensionales causadas hasta el 27 de octubre de 2017, estableciendo una mesada pensional inicial de \$1.148.691,96, y partir del 1° de marzo de 2016, reconoció la mesada adicional, un retroactivo pensional de \$79.445.402,51 por el periodo del 27 de octubre de 2017 al 14 de febrero de 2022, y los intereses moratorios a partir del 27 de febrero de 2021.

En sustento de lo anterior, afirmó que hay prueba incluso no controvertida de los contratos de trabajo de la demandante con el colegio demandado; que la pensión de vejez no es incompatible con la de jubilación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

del Magisterio; que como la actora es beneficiaria del régimen de transición y si causó la pensión del Acuerdo 049 de 1990 antes de la expiración de la pérdida de vigencia de dicho régimen, teniendo derecho a la mesada adicional, porque el monto de las mesadas es inferior a 3 SMLMV, y que los intereses moratorios se causaron a partir de los 4 meses siguientes a la reclamación administrativa, porque dentro de ese lapso COLPENSIONES no reconoció ni pagó la pensión pretendida.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de COLPENSIONES mostró inconformidad con la sentencia inicial, arguyendo, en síntesis, que la pensión la pensión de vejez reconocida con dicha decisión es incompatible con la pensión de jubilación que le fue reconocida al demandante como docente oficial, ya que, afirma, ello contraviene el artículo 128 de la Constitución, el cual prohíbe devengar más de una asignación proveniente del tesoro público. Dijo además que no hay lugar a la condena por intereses moratorios, porque estos se causan por el no pago de una pensión ya reconocida y, en el caso, ésta se vino a reconocer ahora con la sentencia recurrida.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Sólo la vocera judicial de COLPESIONES presentó alegaciones de conclusión, reiterando lo que habían expuesto en la sustentación de la apelación.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, razón por la cual se procede a desatar de fondo el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que las inconformidades planteadas en el recurso de apelación y que ha de desatarse el grado de consulta, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si la pensión de jubilación de docente oficial reconocida a la actora y a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, es compatible con la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990 reclamada por ella en la demanda. De ser así, **(ii)** si la demandante es beneficiaria y conservó el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y, de ser así, **(iii)** si cumple con los requisitos de la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990; y, en caso afirmativo, **(iv)** si las condenas impartidas y la liquidación efectuada por el A quo de esa pensión se ajusta a derecho; y, **(iv)** las excepciones de fondo propuestas por la demandada.

3. Compatibilidad de la pensión de vejez derivada del SGSS, con la pensión de jubilación reconocida a docentes del sector oficial

3.1. COLPENSIONES, mediante resolución SUB 7466 del 20 de marzo de 2.021, le negó a la actora la pensión de vejez derivada del SGSS, por estimarla incompatible con la pensión de jubilación oficial que le fue reconocida por la Alcaldía Municipal de Montería, a través de la Resolución 2098 del 2 de febrero de 2009, a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

3.2. Lo anterior no es de recibo, porque las aludidas pensiones son compatibles, dado que provienen de fuentes distintas y, además, la pensión legal que debe reconocer COLPENSIONES a sus asegurados, como consecuencia de las cotizaciones o aportes que efectuó el Estado o los particulares, no tiene el carácter de pública, y, por consiguiente, no es dable predicar la violación del artículo 128 de la Constitución, que prohíbe recibir más de una asignación del tesoro público.

Lo dicho ha sido señalado por la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte, en sentencias **SL452-2013** y **SL2214-2020**; y, por el Honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, **Sentencia del 21 de junio de 2018, Rad. 54001-23-33-000-2016-00056-01(1746-17), M.P. Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas.**

3.3. Solo los docentes oficiales vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, con posterioridad al 27 de junio de 2003, es que sus derechos pensionales son los del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 (**Vid. A.L. 01 de 2006, parágrafo transitorio 1º; y, Sentencia SL1025-2019**), lo cual no aplica a la demandante, porque, como se desprende de la resolución que le reconoció la pensión de jubilación por su labor docente oficial¹, su vinculación al servicio público educativo oficial fue el 15 de mayo de 1.974.

4. La densidad de cotizaciones de la demandante

4.1. Además de las 807 semanas que le aparecen registradas a la actora en el reporte de semanas cotizadas emanado de COLPENSIONES², a éste se le debe reconocer o contabilizar las semanas que su ex empleador COLEGIO DIOCESANO JUAN PABLO II, no le cotizó por falta de afiliación (periodos que van de los días 1º de febrero a 30 de noviembre de los años 1982 a 1989 y 1996), o sea 389,43 semanas, por lo que su total de semanas cotizadas asciende a 1196,43.

4.2. Lo anterior porque, según los certificados laborales adjuntados con la demanda no tachados de falso ni tampoco

¹ Vid. pdf. «3 Parte», pág. 203.

² Vid. pdf. «1 Parte», pág. 219 a 226.

desconocidos, la actora trabajó para aquella institución durante tales periodos no cotizados, y la jurisprudencia actual de la Honorable Sala de Casación Laboral es que los tiempos de servicios laborados, cuyos aportes no se efectuaron al ISS, hoy COLPENSIONES, han de contabilizarse como cotizados a fin de determinar el cumplimiento del requisito relativo a la densidad de cotizaciones de la pensión de vejez, sin importar que la causa sea la falta de afiliación por no cobertura del sistema o por culpa del empleador (**Vid. SL18906-2017, SL17406-2017, SL10122-2017, SL3892-2016, SL14388-2015, SL8647-2015, SL9856-2014**); o bien, la simple mora del patrono no declarada incobrable por la AFP (**Vid. Sentencias CSJ SL3707-2017 rad. 56877, SL4892-2017, SL, 28 oct. 2008, rad. 32384, CSJ SL 45173, 6 feb. 2013, CSJ SL 907-2013, CSJ SL 5429-2014, CSJ SL 4818-2015, CSJ SL 8082-2015, CSJ SL 15718-2015, CSJ SL 16814-2015, CSJ SL 4952-2016, CSJ SL 6469-2016, CSJ SL 13266-2016 y CSJ SL 15980-2016. CSJ SL y SL, 22 jul. 2008, rad. 34270**).

5. La actora es beneficiaria del régimen de transición hasta el 31 de julio de 2.010

No hay duda que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994, 1° de abril de 1994, la actora tenía más de 35 años de edad, pues nació el 17 de noviembre de 1.953³, por lo que es

³ Vid. Copia del registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía, pdf. «1 Parte», págs. 21 a 22.

beneficiaria del régimen de transición, por lo menos, hasta el 31 de julio de 2.010 (**Vid. Sentencias SL3465-2021, SL3080-2018 y SL5374-2018**).

6. El demandante reúne los requisitos de la pensión de vejez del Decreto 758 de 1990

La actora causó la pensión de vejez del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, el 17 de noviembre de 2.008, porque en esa data cumplió los 55 años de edad y, dentro de los 20 años anteriores a dicha data, tenía cotizado más de 500 semanas, concretamente 574,95 semanas, teniendo en cuenta, claro está, no sólo las 486,14 semanas que aparecen en el reporte de cotizaciones de COLPENSIONES durante ese periodo, sino también las que dejó de cotizar el colegio demandado para ese mismo lapso (88,00 semanas).

7. Monto de la pensión (IBL y tasa de remplazo), mesada adicional, fecha de disfrute, prescripción y retroactivo pensional

7.1. El ingreso base de liquidación es el establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, en tanto que, al 1° de abril de 1994, le faltaban más de 10 años a la parte demandante para cumplir los requisitos para adquirir la pensión de vejez (**Vid. Sentencia SL16959-2017**), por manera que, atinó el A quo en

fijarlo con el promedio de los salarios sobre los que cotizó la demandante en los 10 años anteriores, pues, no tiene 1.250 o más semanas, y aun en el evento que las tuviese, lo cierto es que, con los ingresos de toda la vida laboral, el IBL resultaría menor, pues, ello salta a la vista, dado que sus ingresos fueron mayores con el pasar del tiempo. A esto se suma que la demandante no apeló la sentencia.

7.2. También acertó el A quo en tener como fecha del disfrute pensional el 1° de marzo de 2.016, puesto que la actora dejó de laborar y cotizar el 28 de febrero de 2016, y este hecho me permite inferir su voluntad de desafiliación del sistema desde ese entonces, según la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL17999-2017, SL5603-2016, SL4611-2015 y SL, 20 oct. 2009, rad. 35605**).

7.3. Asimismo, acertó el A quo a tener como prescritas (Vid. CST, art. 488; y, CPTSS, art. 151) las mesadas causadas hasta el 27 de octubre de 2017, porque, como se dijo, la parte actora hizo la reclamación administrativa el mismo día y mes, pero del año 2.020, presentando la demanda dentro del año siguiente a la última fecha, concretamente el 19 de mayo de 2.021, y logró la notificación del auto admisorio a COLPENSIONES dentro del año siguiente a cuando se notificó ella por estado de esa misma providencia.

7.4. Ahora, al efectuar la Sala las respectivas operaciones, para lo cual se tuvo en cuenta el promedio de lo devengado durante los últimos 10 años, y la tasa de remplazo del 84%, que es la que correspondía atendiendo al número total de semanas cotizadas, 1196,43 semanas (**Vid. Art. 20, parágrafo 2°, Acuerdo 049/90**), y, además, el método indicado por la Corte (**Vid. Sentencias SL4257-2016, la cual ha sido reiterada en las decisiones SL3716-2018, SL3363-2018, SL1297-2018, CSJ SL138-2018 y SL6613-2017**), se extrae como IBL la suma de \$1.456.435,00 y como cuantía de la pensión para la fecha del disfrute (1° de marzo de 2016), la suma de \$1.223.406,00, la cual es superior a la establecida por el A quo (\$1.148.691,966), razón por la cual se confirmará la de ese sentenciador inicial, como también el monto del retroactivo pensional por él establecido, ya que la parte demandante no apeló, y aquí se resuelve la apelación el grado de consulta de la demandada, por ende, no es dable agravarle la situación a ésta.

Los cálculos u operaciones realizados por esta Sala los ilustra cualquiera de las dos siguientes tablas explicativas:

Tabla 1 (Cálculo realizado mes por mes):

I.B.L. 10 ÚLTIMOS AÑOS -ARGENIDA LUPE ROMERO DE POLO						
PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC-AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2015	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
ago-04	1.221.250	16	53,07	88,05	2.026.212	9.005

I.B.L. 10 ÚLTIMOS AÑOS -ARGENIDA LUPE ROMERO DE POLO						
PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC-AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2015	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
sep-04	1.187.250	30	53,07	88,05	1.969.801	16.415
oct-04	1.187.250	30	53,07	88,05	1.969.801	16.415
nov-04	1.135.250	30	53,07	88,05	1.883.527	15.696
dic-04	12.000	1	53,07	88,05	19.910	6
feb-05	743.410	30	55,99	88,05	1.169.088	9.742
mar-05	896.510	30	55,99	88,05	1.409.854	11.749
abr-05	969.510	30	55,99	88,05	1.524.654	12.705
may-05	896.510	30	55,99	88,05	1.409.854	11.749
jun-05	382.000	30	55,99	88,05	600.734	5.006
jul-05	382.000	30	55,99	88,05	600.734	5.006
ago-05	473.000	30	55,99	88,05	743.841	6.199
sep-05	637.000	30	55,99	88,05	1.001.748	8.348
oct-05	582.000	30	55,99	88,05	915.255	7.627
nov-05	692.000	30	55,99	88,05	1.088.241	9.069
ene-06	484.500	15	58,70	88,05	726.750	3.028
feb-06	969.000	30	58,70	88,05	1.453.500	12.113
mar-06	1.551.000	30	58,70	88,05	2.326.500	19.388
abr-06	969.000	29	58,70	88,05	1.453.500	11.709
may-06	1.843.233	30	58,70	88,05	2.764.850	23.040
jun-06	1.377.000	30	58,70	88,05	2.065.500	17.213
jul-06	1.377.000	30	58,70	88,05	2.065.500	17.213
ago-06	1.245.200	30	58,70	88,05	1.867.800	15.565
sep-06	783.000	30	58,70	88,05	1.174.500	9.788

I.B.L. 10 ÚLTIMOS AÑOS -ARGENIDA LUPE ROMERO DE POLO						
PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC-AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2015	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
oct-06	892.000	30	58,70	88,05	1.338.000	11.150
nov-06	455.000	7	58,70	88,05	682.500	1.327
ene-07	311.000	9	61,33	88,05	446.495	1.116
feb-07	1.039.000	30	61,33	88,05	1.491.667	12.431
mar-07	1.351.000	30	61,33	88,05	1.939.598	16.163
abr-07	1.039.000	30	61,33	88,05	1.491.667	12.431
may-07	1.039.000	30	61,33	88,05	1.491.667	12.431
jun-07	1.039.000	30	61,33	88,05	1.491.667	12.431
jul-07	1.039.000	30	61,33	88,05	1.491.667	12.431
ago-07	1.039.000	30	61,33	88,05	1.491.667	12.431
sep-07	1.558.000	30	61,33	88,05	2.236.783	18.640
oct-07	1.039.000	30	61,33	88,05	1.491.667	12.431
nov-07	797.000	30	61,33	88,05	1.144.234	9.535
dic-07	1.039.000	30	61,33	88,05	1.491.667	12.431
ene-08	462.000	30	64,82	88,05	627.570	5.230
feb-08	1.100.000	30	64,82	88,05	1.494.215	12.452
mar-08	1.100.000	30	64,82	88,05	1.494.215	12.452
abr-08	1.100.000	30	64,82	88,05	1.494.215	12.452
may-08	1.100.000	30	64,82	88,05	1.494.215	12.452
jun-08	461.500	30	64,82	88,05	626.891	5.224
jul-08	461.500	30	64,82	88,05	626.891	5.224
ago-08	1.100.000	30	64,82	88,05	1.494.215	12.452
sep-08	1.100.000	30	64,82	88,05	1.494.215	12.452

I.B.L. 10 ÚLTIMOS AÑOS -ARGENIDA LUPE ROMERO DE POLO						
PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC-AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2015	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
oct-08	1.100.000	30	64,82	88,05	1.494.215	12.452
nov-08	1.100.000	30	64,82	88,05	1.494.215	12.452
dic-08	697.000	19	64,82	88,05	946.789	4.997
ene-09	587.000	16	69,80	88,05	740.478	3.291
feb-09	1.165.000	30	69,80	88,05	1.469.602	12.247
mar-09	1.165.000	30	69,80	88,05	1.469.602	12.247
abr-09	1.165.000	30	69,80	88,05	1.469.602	12.247
may-09	1.165.000	30	69,80	88,05	1.469.602	12.247
jun-09	1.165.000	30	69,80	88,05	1.469.602	12.247
jul-09	1.165.000	30	69,80	88,05	1.469.602	12.247
ago-09	1.376.000	30	69,80	88,05	1.735.771	14.465
sep-09	1.376.000	30	69,80	88,05	1.735.771	14.465
oct-09	1.376.000	30	69,80	88,05	1.735.771	14.465
nov-09	1.376.000	30	69,80	88,05	1.735.771	14.465
dic-09	826.000	18	69,80	88,05	1.041.967	5.210
ene-10	596.000	13	71,20	88,05	737.048	2.662
feb-10	846.000	30	71,20	88,05	1.046.212	8.718
mar-10	846.000	30	71,20	88,05	1.046.212	8.718
abr-10	846.000	30	71,20	88,05	1.046.212	8.718
may-10	846.000	30	71,20	88,05	1.046.212	8.718
jun-10	846.000	30	71,20	88,05	1.046.212	8.718
jul-10	846.000	30	71,20	88,05	1.046.212	8.718
ago-10	1.269.000	30	71,20	88,05	1.569.318	13.078

I.B.L. 10 ÚLTIMOS AÑOS -ARGENIDA LUPE ROMERO DE POLO						
PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC-AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2015	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
sep-10	1.269.000	30	71,20	88,05	1.569.318	13.078
oct-10	1.269.000	30	71,20	88,05	1.569.318	13.078
nov-10	1.269.000	30	71,20	88,05	1.569.318	13.078
dic-10	1.269.000	30	71,20	88,05	1.569.318	13.078
ene-11	406.000	14	73,45	88,05	486.703	1.893
feb-11	870.000	30	73,45	88,05	1.042.934	8.691
mar-11	870.000	30	73,45	88,05	1.042.934	8.691
abr-11	870.000	30	73,45	88,05	1.042.934	8.691
may-11	870.000	30	73,45	88,05	1.042.934	8.691
jun-11	870.000	30	73,45	88,05	1.042.934	8.691
jul-11	870.000	30	73,45	88,05	1.042.934	8.691
ago-11	1.269.000	30	73,45	88,05	1.521.245	12.677
sep-11	1.269.000	30	73,45	88,05	1.521.245	12.677
oct-11	1.269.000	30	73,45	88,05	1.521.245	12.677
nov-11	1.269.000	30	73,45	88,05	1.521.245	12.677
dic-11	1.269.000	30	73,45	88,05	1.521.245	12.677
feb-12	2.016.000	30	76,19	88,05	2.329.818	19.415
mar-12	1.344.000	30	76,19	88,05	1.553.212	12.943
abr-12	1.344.000	30	76,19	88,05	1.553.212	12.943
may-12	1.344.000	30	76,19	88,05	1.553.212	12.943
jun-12	1.344.000	30	76,19	88,05	1.553.212	12.943
jul-12	1.344.000	30	76,19	88,05	1.553.212	12.943
ago-12	1.512.000	30	76,19	88,05	1.747.363	14.561

I.B.L. 10 ÚLTIMOS AÑOS -ARGENIDA LUPE ROMERO DE POLO						
PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC-AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2015	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
sep-12	1.008.000	30	76,19	88,05	1.164.909	9.708
oct-12	816.000	30	76,19	88,05	943.021	7.859
nov-12	1.008.000	30	76,19	88,05	1.164.909	9.708
dic-12	1.008.000	30	76,19	88,05	1.164.909	9.708
ene-13	332.000	10	78,05	88,05	374.537	1.040
feb-13	997.000	30	78,05	88,05	1.124.739	9.373
mar-13	997.000	30	78,05	88,05	1.124.739	9.373
abr-13	997.000	30	78,05	88,05	1.124.739	9.373
may-13	997.000	30	78,05	88,05	1.124.739	9.373
jun-13	997.000	30	78,05	88,05	1.124.739	9.373
jul-13	997.000	30	78,05	88,05	1.124.739	9.373
ago-13	2.353.000	30	78,05	88,05	2.654.473	22.121
sep-13	1.535.000	30	78,05	88,05	1.731.669	14.431
oct-13	1.535.000	30	78,05	88,05	1.731.669	14.431
nov-13	1.534.000	30	78,05	88,05	1.730.541	14.421
dic-13	1.535.000	30	78,05	88,05	1.731.669	14.431
ene-14	704.000	11	79,56	88,05	779.125	2.381
feb-14	1.919.000	30	79,56	88,05	2.123.780	17.698
mar-14	1.919.000	30	79,56	88,05	2.123.780	17.698
abr-14	1.919.000	30	79,56	88,05	2.123.780	17.698
may-14	1.535.000	24	79,56	88,05	1.698.803	11.325
jul-14	887.000	17	79,56	88,05	981.653	4.636
ago-14	1.565.000	30	79,56	88,05	1.732.004	14.433

I.B.L. 10 ÚLTIMOS AÑOS -ARGENIDA LUPE ROMERO DE POLO						
PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC-AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2015	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
sep-14	1.565.000	30	79,56	88,05	1.732.004	14.433
oct-14	1.565.000	30	79,56	88,05	1.732.004	14.433
nov-14	417.000	8	79,56	88,05	461.499	1.026
ene-15	799.000	12	82,47	88,05	853.061	2.844
feb-15	1.998.000	30	82,47	88,05	2.133.187	17.777
mar-15	1.998.000	30	82,47	88,05	2.133.187	17.777
abr-15	1.998.000	30	82,47	88,05	2.133.187	17.777
may-15	1.531.000	23	82,47	88,05	1.634.589	10.443
jul-15	651.000	18	82,47	88,05	695.047	3.475
ago-15	1.794.000	30	82,47	88,05	1.915.384	15.962
sep-15	1.645.000	30	82,47	88,05	1.756.302	14.636
oct-15	1.645.000	30	82,47	88,05	1.756.302	14.636
nov-15	384.000	7	82,47	88,05	409.982	797
ene-16	993.000	13	88,05	88,05	993.000	3.586
feb-16	2.292.000	30	88,05	88,05	2.292.000	19.100
		3.600	I.B.L (Ingreso base de Liquidación)			1.456.438
			TASA DE REEMPLAZO			84%
			VALOR MESADA AÑO 2016			1.223.408

Tabla 2 (Cálculo agrupado por años e I.B.C):

I.B.L. 10 ÚLTIMOS AÑOS -ARGENIDA LUPE ROMERO DE POLO							
Desde	Hasta	I.B.C.	Días	Índice Inicial Dic Año Anterior	Índice Final Dic Año 2016	I.B.C. Actualizado	Salario Promedio
14/08/2004	31/08/2004	1.221.250	16	53,07	88,05	2.026.212	9.005
1/09/2004	31/10/2004	1.187.250	60	53,07	88,05	1.969.801	32.830
1/11/2004	30/11/2004	1.135.250	30	53,07	88,05	1.883.527	15.696
1/12/2004	1/12/2004	12.000	1	53,07	88,05	19.910	6
1/02/2005	28/02/2005	743.410	30	55,99	88,05	1.169.088	9.742
1/03/2005	31/03/2005	896.510	30	55,99	88,05	1.409.854	11.749
1/04/2005	30/04/2005	969.510	30	55,99	88,05	1.524.654	12.705
1/05/2005	31/05/2005	896.510	30	55,99	88,05	1.409.854	11.749
1/06/2005	31/07/2005	382.000	60	55,99	88,05	600.734	10.012
1/08/2005	31/08/2005	473.000	30	55,99	88,05	743.841	6.199
1/09/2005	30/09/2005	637.000	30	55,99	88,05	1.001.748	8.348
1/10/2005	31/10/2005	582.000	30	55,99	88,05	915.255	7.627
1/11/2005	30/11/2005	692.000	30	55,99	88,05	1.088.241	9.069
15/01/2006	31/01/2006	484.500	15	58,70	88,05	726.750	3.028
1/02/2006	28/02/2006	969.000	30	58,70	88,05	1.453.500	12.113
1/03/2006	31/03/2006	1.551.000	30	58,70	88,05	2.326.500	19.388
1/04/2006	29/04/2006	969.000	29	58,70	88,05	1.453.500	11.709
1/05/2006	31/05/2006	1.843.233	30	58,70	88,05	2.764.850	23.040
1/06/2006	31/07/2006	1.377.000	60	58,70	88,05	2.065.500	34.425
1/08/2006	31/08/2006	1.245.000	30	58,70	88,05	1.867.500	15.563
1/09/2006	30/09/2006	783.000	30	58,70	88,05	1.174.500	9.788
1/10/2006	31/10/2006	892.000	30	58,70	88,05	1.338.000	11.150
1/11/2006	7/11/2006	455.000	7	58,70	88,05	682.500	1.327
21/01/2007	31/01/2007	311.000	9	61,33	88,05	446.495	1.116
1/02/2007	28/02/2007	1.039.000	30	61,33	88,05	1.491.667	12.431
1/03/2007	31/03/2007	1.351.000	30	61,33	88,05	1.939.598	16.163
1/04/2007	30/08/2007	1.039.000	150	61,33	88,05	1.491.667	62.153
1/09/2007	30/09/2007	1.558.000	30	61,33	88,05	2.236.783	18.640
1/10/2007	31/10/2007	1.039.000	30	61,33	88,05	1.491.667	12.431
1/11/2007	30/11/2007	797.000	30	61,33	88,05	1.144.234	9.535
1/12/2007	31/12/2007	1.039.000	30	61,33	88,05	1.491.667	12.431
1/01/2008	31/01/2008	462.000	30	64,82	88,05	627.570	5.230
1/02/2008	31/05/2008	1.100.000	120	64,82	88,05	1.494.215	49.807
1/06/2008	31/07/2008	461.500	60	64,82	88,05	626.891	10.448
1/08/2008	30/11/2008	1.100.000	120	64,82	88,05	1.494.215	49.807
1/12/2008	19/12/2008	697.000	19	64,82	88,05	946.789	4.997
14/01/2009	31/01/2009	587.000	16	69,80	88,05	740.478	3.291
1/02/2009	31/07/2009	1.165.000	180	69,80	88,05	1.469.602	73.480

Rad. 23-001-31-05-001-2021-00124-01. Folio 055-2022

1/08/2009	31/11/2009	1.376.000	120	69,80	88,05	1.735.771	57.859
1/12/2009	18/12/2009	826.000	18	69,80	88,05	1.041.967	5.210
18/01/2010	31/01/2010	596.000	13	71,20	88,05	737.048	2.662
1/02/2010	31/07/2010	846.000	180	71,20	88,05	1.046.212	52.311
1/08/2010	31/12/2010	1.269.000	150	71,20	88,05	1.569.318	65.388
14/01/2011	31/01/2011	406.000	14	73,45	88,05	486.703	1.893
1/02/2011	31/07/2011	870.000	180	73,45	88,05	1.042.934	52.147
1/08/2011	31/12/2011	1.269.000	150	73,45	88,05	1.521.245	63.385
1/02/2012	29/02/2012	2.016.000	30	76,19	88,05	2.329.818	19.415
1/03/2012	31/07/2012	1.344.000	150	76,19	88,05	1.553.212	64.717
1/08/2012	31/08/2012	1.512.000	30	76,19	88,05	1.747.363	14.561
1/09/2012	30/09/2012	1.008.000	30	76,19	88,05	1.164.909	9.708
1/10/2012	31/10/2012	816.000	30	76,19	88,05	943.021	7.859
1/11/2012	31/12/2012	1.008.000	60	76,19	88,05	1.164.909	19.415
21/01/2013	31/12/2013	332.000	10	78,05	88,05	374.537	1.040
1/02/2013	31/07/2013	997.000	180	78,05	88,05	1.124.739	56.237
1/08/2013	30/08/2013	2.353.000	30	78,05	88,05	2.654.473	22.121
1/09/2013	31/10/2013	1.535.000	60	78,05	88,05	1.731.669	28.861
1/11/2013	30/11/2013	1.534.000	30	78,05	88,05	1.730.541	14.421
1/12/2013	31/12/2013	1.535.000	30	78,05	88,05	1.731.669	14.431
19/01/2014	31/01/2014	704.000	11	79,56	88,05	779.125	2.381
1/02/2014	30/04/2014	1.919.000	90	79,56	88,05	2.123.780	53.095
1/05/2014	24/05/2014	1.535.000	24	79,56	88,05	1.698.803	11.325
13/07/2014	31/07/2014	887.000	17	79,56	88,05	981.653	4.636
1/08/2014	31/10/2014	1.565.000	90	79,56	88,05	1.732.004	43.300
1/11/2014	8/11/2014	417.000	8	79,56	88,05	461.499	1.026
18/01/2015	31/01/2015	799.000	12	82,47	88,05	853.061	2.844
1/02/2015	30/04/2015	1.998.000	90	82,47	88,05	2.133.187	53.330
1/05/2015	23/05/2015	1.531.000	23	82,47	88,05	1.634.589	10.443
12/07/2015	31/07/2015	651.000	18	82,47	88,05	695.047	3.475
1/08/2015	31/08/2015	1.794.000	30	82,47	88,05	1.915.384	15.962
1/09/2015	31/10/2015	1.645.000	60	82,47	88,05	1.756.302	29.272
1/11/2015	7/11/2015	384.000	7	82,47	88,05	409.982	797
17/01/2016	31/01/2016	993.000	13	88,05	88,05	993.000	3.586
1/02/2016	29/02/2016	2.292.000	30	88,05	88,05	2.292.000	19.100
NUMERO DE DÍAS			3.600	I.B.L.			1.456.435
				Tasa de Reemplazo			84%
				Valor Mesada Año 2016			1.223.406

7.5. Es pertinente aclarar que, la actora sí tiene derecho a la mesada adicional que le fue reconocida con la sentencia consultada, porque la cuantía de la pensión es inferior a los 3 smlmv y su causación es anterior al 31 de julio de 2011 (**Vid. Parág. 6, art. 1, A.L. 01/2055; y, Sentencias SL2074-2020, SL3068-2020 y SL17444-2014**).

Por ejemplo, en la sentencia **SL2074-2020**, la Honorable Sala de Casación Laboral señaló:

“[...] el inciso 8.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que «las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año», salvo que «perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año», conforme lo dispuso el parágrafo 6.º de la misma normativa.

En conclusión, a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, la mesada adicional de junio fue derogada, salvo para los pensionados por vejez, invalidez y sobrevivientes que perciban pensión igual o inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales y cuya prestación se haya causado antes del 31 de julio de 2011, quienes mantendrán el derecho a 14 mesadas”.

8. Los intereses moratorios

8.1. El A quo condenó a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios a partir del 27 de febrero de 2.021, arguyendo que en esa data culminó el plazo de gracia para que esa entidad le reconociera a la demandante la pensión de vejez, pues ésta, como se dijo, efectuó la reclamación administrativa el 27 de octubre de 2.020.

8.2. Lo anterior se ajusta a derecho, habida cuenta que, conforme a la interpretación que la Honorable Sala de Casación Laboral ha dado al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a las administradoras de pensiones les corresponde asumir el pago de intereses moratorios cuando no efectúan el reconocimiento de la pensión de vejez dentro del plazo legal de gracia de 4 meses que le concede el parágrafo 1° del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 (**Vid. Sentencias SL4073-2020 y SL4985-2017**).

9. Las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones

9.1. En cuanto a la excepción de prescripción, para aceptar su prosperidad sólo de forma parcial, es suficiente con lo considerado en el ítem 7.3. de la parte motiva de esta sentencia.

9.2. Respecto a las demás excepciones de fondo, esto es, *inexistencia de la obligación, pago de lo no debido y buena fe*,

bastan las consideraciones anteriormente efectuadas para al estudio del derecho invocado para concluir que tales excepciones no quedaron probadas.

10. Autorización a Colpensiones

De las condenas y retroactivo pensional a pagar, la entidad debe descontar los aportes para el sistema de seguridad social en salud (**Vid. SL5541-2018 y SL6446-2015**).

11. Costas

Si bien la apelación no prosperó, no se impondrá condena en costas por el trámite de esta segunda instancia, ya que la parte actora no replicó la alzada, y, además, hay lugar a adicionar la sentencia a favor de COLPENSIONES, (CGP, art. 365-8º).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a efectuar los descuentos para cotización en salud, de la condena

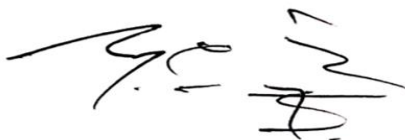
por retroactivo pensional, con destino a la empresa promotora de salud a la cual se encuentra vinculada la demandante, así como de las mesadas pensionales posteriores, en la medida en que se causen.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En el momento oportuno, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 055-2022 1

Radicación nº 23-001-31-05-001-2021-00124-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 2

 1. La demanda..... 2

 2. Contestación de la demanda y trámite..... 3

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA 3

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 4

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 5

 1. Presupuestos procesales..... 5

 2. Problema jurídico 5

 3. Compatibilidad de la pensión de vejez derivada del SGSS, con la pensión de jubilación reconocida a docentes del sector oficial..... 6

 4. La densidad de cotizaciones de la demandante 7

 5. La actora es beneficiaria del régimen de transición hasta el 31 de julio de 2.010 8

 6. El demandante reúne los requisitos de la pensión de vejez del Decreto 758 de 1990 9

 7. Monto de la pensión (IBL y tasa de remplazo), mesada adicional, fecha de disfrute, prescripción y retroactivo pensional 9

 8. Los intereses moratorios..... 21

 9. Las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones 21

 10. Autorización a Colpensiones..... 22

 11. Costas 22

VII. DECISIÓN..... 22

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 23

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 060-2022

Radicado n° 23-001-31-05-004-2019-00249-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–, como también el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 4 de febrero de 2.022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ÁNGELA MARÍA FLÓREZ ÁLVAREZ contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la recurrente.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Pretende la parte actora la nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS, al estimar que no fue debidamente informado de los aspectos favorables o desfavorables del mismo.

2. Contestación y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, los sujetos demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda formulando excepciones de mérito.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se profirió la;

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la parte demandante al RAIS, al estimar que se le desconoció su libertad informada.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

Arguye el vocero judicial de COLPENSIONES que esa entidad no participó en la afiliación o traslado de la parte actora al RAIS, el cual fue un acto libre y autónomo, y, por ende, esa entidad no debe asumir las consecuencias de la nulidad, sino el fondo privado; que a la parte demandante le falta menos de 10 años para cumplir con la edad de pensión; que no ejerció la facultad de retracto; que se está afectando la sostenibilidad del sistema; y, que la entidad no debió ser condenada en costas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los respectivos voceros judiciales de PORVENIR S.A., COLPENSIONES y del demandante, presentaron memoriales de alegatos de conclusión, reiterando las afirmaciones que plantearon en la primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que además ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si procede la ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS. Y, de ser así, **(ii)** las consecuencias de esa ineficacia.

3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma

3.1. De acuerdo al literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado, es libre y voluntaria. Empero, tal libertad es cualificada, pues tratase de una libertad **informada**, la cual comporta para la administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia. En ese orden de ideas, les asiste a las administradoras de pensiones la carga de probar todo lo anterior, puesto que, conforme al artículo 1604 del CC, la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Sobre el particular, resultan pertinentes, entre otras, las **Sentencias SL19447-2017, SL782-2018, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

El caso, sólo está acreditado la suscripción por la parte demandante de los formatos de vinculación o traslado; empero, no hay prueba alguna de que esa libertad haya sido una libertad informada, esto es, haya sido el resultado de la asesoría con las características y dimensión atrás señalada. Por consiguiente, hay lugar a confirmar la ineficacia de la afiliación o traslado de la parte demandante al RAIS.

3.2. Se aduce que la administradora del RAIS cumplió con las exigencias que exigía la Ley y la jurisprudencia para la época del traslado o afiliación a dicho régimen.

De lo anterior discrepa la Sala, porque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad informada o deber de información documentada para que el traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes para la fecha en que se produjo el traslado o afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil. Es que, además, las sentencias de la Corte con las que ha sentado su jurisprudencia en el tema, no son sentencias de nulidad o de inexequibilidad de

normas jurídicas, que son justamente a las que cabe restringirles, y no siempre, efectos retroactivos.

3.3. En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019**), el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

3.4. Se alega que COLPENSIONES no fue parte o no intervino en la afiliación o traslado al RAIS, ni es responsable de las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones. Lo anterior no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de COLPENSIONES. Este argumento de esta entidad demandada, fue incluso desechado por la Corte (**Vid. Sentencia SL3901-2020**). Además, así como no necesitaron las partes que intervinieron en la afiliación o traslado de la voluntad de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dicho acto, tenga que mediar la voluntad o consentimiento de esa entidad.

3.5. Con relación a que la parte demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le falta menos de 10 años

para adquirir la edad exigida para la pensión de vejez. Cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley 797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

3.6. Aduce COLPENSIONES que la sentencia de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada (**Vid. Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020**).

En efecto, en la **SL2877-2020**, nuestro órgano de cierre señaló:

“la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

3.8. Se afirma que la parte demandante no ejercitó la facultad de retracto dentro del término de 5 días siguientes al traslado, según lo dispone el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994. Tal facultad de retracto no es incompatible con la acción de ineficacia del traslado que, como se dijo, es imprescriptible, y, por tanto, puede ejercitarse en cualquier tiempo.

4. Consecuencias de la ineficacia del traslado

4.1. Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que el o la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la parte demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución los valores correspondientes a *gastos de administración* y los utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (**Vid. Sentencias SL4404-2021, SL4398-2021, SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008**).

4.2. Todas las anteriores consecuencias fueron impuestas en la sentencia inicial, lo que entonces resulta acorde a derecho.

4.3. Ahora, en cuanto a las réplicas sobre el tema de los gastos de administración, para no acogerlas, además de lo ya dicho, se trae a colación la sentencia **SL2877-2020** de la Honorable Sala de Casación Laboral, en la que ese órgano de cierre discurrió:

“De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial,

porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como *una sola*, lo que involucra a las demás AFP”.

4.4. Y, en cuanto al argumento de que no se deben trasladar los los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia **SL4398-2021** discurrió:

“(...) trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido”.

5. Condena en costas en la primera instancia

Tal condena sí resulta procedente a la luz del artículo 366, numeral 8, del CGP, porque COLPENSIONES resultó vencida en la primera instancia, ya que se opuso a las pretensiones de la demanda y, además, formuló excepciones de mérito que no le prosperaron.

6. Conclusión

Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación, y que en la etapa de alegaciones de conclusión ante esta superioridad no es dable incluir nuevas inconformidades (Vid. CPTSS, art. 66-A y Sentencia CSJ SL4430-2014), lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

7. Costas de esta segunda instancia

Dado que hubo replica al recurso de apelación, hay lugar a condenar en costas por el trámite de esta segunda instancia, a la demandada COLPENSIONES y en favor de la parte demandante (CGP, art. 365.8°).

Como el litigio no fue de complejidad, se tasan las agencias en derecho en suma equivalente a un (1) SMLMV (Vid. C. S. Jud., Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, art. 5°).

VII. DECISIÓN

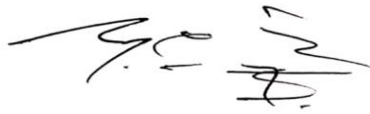
En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 060-2022	1
Radicado n° 23-001-31-05-004-2019-00249-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN.....	1
II. ANTECEDENTES	2
1. Demanda	2
2. Contestación y trámite	2
III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA	2
IV. EL RECURSO DE APELACIÓN	2
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	3
VI. CONSIDERACIONES	3
1. Presupuestos procesales.....	3
2. Problema jurídico a resolver	3
3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma.....	4
4. Consecuencias de la ineficacia del traslado	8
5. Condena en costas en la primera instancia	10
6. Conclusión.....	10
7. Costas de esta segunda instancia	11
VII. DECISIÓN	11
RESUELVE:	12
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.....	12



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 061-2022

Radicado n°. 23-417-31-03-001-2015-00002-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la E.S.E IRIS LÓPEZ DURÁN DE SAN ANTERO, en contra de la sentencia de 21 de febrero de 2.022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lorica, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANGÉLICA MARÍA NUÑEZ CÁRDENAS contra COPSALUSINÚ S.A.S. y la recurrente.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Se pide que se declare la existencia de una relación laboral entre la demandante, en calidad de trabajadora, y la ESE demandada, en calidad de empleadora, desde el 1° de agosto de 2.011 al 31 de marzo de 2.012, y, en consecuencia, se condene a la última y solidariamente a COPSALSINÚ S.A.S., al pago de las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás rubros laborales reclamados en la demanda.

1.2. Compendiando de forma resumida los hechos que se invocaron para sustentar las anteriores pretensiones, se afirma que, la actora trabajó para la ESE demandada, durante los extremos temporales arriba indicados, aunque del 1° de agosto de 2.011 al 31 de diciembre de ese mismo año, su vinculación fue con la intermediación de COPSALSINÚ, y, posteriormente, para el tiempo laborado en el 2.012, fue vinculada directamente por la ESE, con contratos de prestación de servicios, pero que en la realidad fueron de índole laboral. Que desarrolló la labor de asesadora y no le pagaron los derechos laborales y sociales reclamados con la demanda.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda, y notificada en debida forma, la ESE IRIS LÓPEZ DURÁN guardó silencio, en tanto que la demandada COPSALSINÚ se opuso a las pretensiones de la

demanda, arguyendo haber cumplido con sus obligaciones y formuló las excepciones de mérito que denominó: *prescripción y caducidad*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se realizaron de forma separada. En la última se recibieron los testimonios de GLENIS RICARDO RICARDO y EYRA ESTHER REVELES CARRILLO, solicitados por la parte actora.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, se declaró la existencia entre la demandante y la ESE IRIS LÓPEZ DURÁN DE SAN ANTERO, la existencia de un contrato de trabajo en el periodo del 1° de agosto de 2.011 al 31 de marzo de 2.012; empero, en cuanto al año 2.011, estimó que todos los derechos laborales y sociales le fueron pagado, en tanto que, para el 2.011, condenó a la mentada ESE, a pagar a la actora, prima de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto y sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Cimentó las anteriores determinaciones, en que la actora sí fue trabajadora de la E.S.E IRIS LÓPEZ DURÁN DE SAN ANTERO, pues prestó sus servicios bajo subordinación de ésta, se configuró el contrato realidad y actuó esa demandada con mala fe, pues acudió a una intermediaria para encubrir el contrato de trabajo para una labor que es esencial como lo es la del aseo.

IV. LOS RECURSO DE APELACIÓN

El vocero judicial de la parte demandada argumentaciones tendientes a desvirtuar la relación laboral, la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria. En cuanto a lo primero, en apretada síntesis de lo sustancial, afirma que el vínculo fue de contratos de prestación de servicios acordes a la Ley, dado que la parte actora no demostró la subordinación, la cual debió acreditar de forma incontrovertible. En lo que tiene que ver con la indemnización por despido injusto, protesta porque la relación laboral culminó por la expiración del término del contrato; y, en cuanto a la sanción moratoria, arguyó su improcedencia para el caso.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

VI. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en

la sustentación de las apelaciones, le corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si cabe predicar la prueba del contrato de trabajo entre la demandante y la E.S.E IRIS LÓPEZ DURÁN DE SAN ANTERO. De ser así, **(ii)** si hay lugar a las condenas relativas a la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales.

3. Acreditación de la relación laboral

3.1. Cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, aun tratándose de los concernientes a trabajador oficial, por virtud de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 20 del Decreto 2127 del mismo año, a la parte demandante o trabajador le corresponde acreditar la prestación de servicios. Demostrada ésta, se presume el contrato de trabajo **(Vid. Sentencias SL21923-2017, SL1012-2015 y SL8643-2015)**.

Concretamente, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que claramente impone la presunción de contrato de trabajo con la sola demostración de la prestación de cualquier servicio personal, reza:

“Artículo 20. El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”.

3.2. Ahora, dicha presunción no se desvirtúa con la aportación de contratos escritos de prestación de servicios, que, afirman, haberse suscritos bajo el amparo del numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, y, por ende, la existencia de éstos o certificaciones de los mismos expedidas por la misma entidad contratante, no constituyen prueba documental que invierta la carga de la prueba al trabajador imponiéndole acreditar la subordinación en aras de que le sea admitida la prueba del contrato de trabajo. No. Así lo ha señalado uniforme y reiteradamente la Honorable Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en sentencias **SL3938-2021**, **SL2170-2021**, **SL1394-2021**, **SL1393-2021**, **SL614-2021**, **SL545-2018**, **SL177-2018**, **SL21923-2017**, **SL1012-2015** y **SL8643-2015**, entre muchísimas otras.

Por ejemplo, en la primera citada, esto es, la **SL3938-2021**, el órgano de cierre de esta jurisdicción señaló:

“En ese orden, los contratos de prestación de servicios solamente dan prueba de su existencia, pero no de la forma como se ejecutaron, aspecto que debe indagarse a través de los otros medios de convicción, para determinar, en la realidad, cuál fue la naturaleza de la vinculación. Así, no es suficiente acudir a los contratos suscritos entre las partes, para evidenciar la autonomía de la labor ejecutada y desvirtuar con ello la subordinación. En ese sentido se precisó en CSJ SL, 26 may. 2006, rad. 27229:

‘En este puntual aspecto es de acotar, que esta Corporación ha sostenido en diversas ocasiones, que la sola aparición en el plenario de contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, no desvirtúan la existencia de un contrato de trabajo, es así que en casación del 28 de julio de 2004 radicado 21491, se reitera lo expresado en la decisión que rememoró el ad quem del 11 de diciembre de 1997, radicación 10153, oportunidad en la que se manifestó:

‘(...) Sobre este tópico comporta recordar lo que de manera reiterada ha expresado esta Corporación en cuanto a que la sola presencia en el proceso de los contratos celebrados por la accionada con fundamento en la figura nominada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no descarta, de plano, la existencia de un contrato de trabajo, así como tampoco permite sostener, por esa sola circunstancia, que tal deducción constituya una equivocación protuberante. Así lo aseveró esta Corporación en la sentencia del 11 de Diciembre de 1997 (Rad. 10153) y lo reiteró en la sentencia del 22 de Marzo de 2000 (Rad. 12960)’.’.

3.3. En el presente caso, el apoderado de la parte demandada invoca precedentes del Honorable Consejo de Estado, según los cuales a la parte demandante que alega la relación laboral le incumbe también demostrar el elemento de la subordinación.

3.3.1. Frente a lo anterior, en primer término, cabe decir que la jurisprudencia del Consejo de Estado no resulta pertinente para los casos de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral, en donde el órgano de cierre es la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, y, por ende, es la jurisprudencia de ésta la aquí relevante.

3.3.2. En todo caso, la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado concerniente a que la subordinación no se

presume, siendo del demandante la carga de probarla, tiene su explicación en que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ocupa de los contratos que encubren relaciones laborales de índole legal y reglamentario, por consiguiente, no les son aplicables a dichas relaciones las normas de los trabajadores oficiales, como, por ejemplo, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 que claramente impone la presunción de contrato de trabajo con la sola demostración de la prestación de cualquier servicio personal:

“Artículo 20. El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción”.

Así que, la jurisprudencia en comentario del Honorable Consejo de Estado, es perfectamente entendible para relaciones laborales reglamentarias propias de empleados públicos, encubiertas con contratos de prestación de servicios, porque a aquéllas no le son aplicables el mentado artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, el cual sí rige para las relaciones propias de los trabajadores oficiales.

3.4. Pues bien, en el presente caso, el apoderado de la parte demandada arguye que, entre las partes lo que rigió fueron CPS, los cuales son permitidos por el artículo 32, numeral 3° de la Ley 80 de 1993, y ello quedó acreditado con certificación expedida por la E.S.E demandada.

3.3. De lo anterior disiente la Sala, porque, en primer término, la referida certificación, e incluso la existencia de contratos escritos prestación de servicios, según la jurisprudencia laboral y constitucional, como se dijo, no desvirtúa la presunción de contrato de trabajo que tiene asidero en los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 20 del Decreto 2127 del mismo año.

Y, en segundo término, la certificación de la E.S.E. demandada en la que hace constar que la demandada prestó sus servicios personales en ejecución de CPS, en vez de desvirtuar la mentada presunción de contrato de trabajo, lo que hace es hincarla, porque es prueba que, en efecto, la parte demandante ejecutó el contrato, es decir, que efectivamente prestó sus servicios personales, con lo cual se activa la susodicha presunción.

De tal suerte que, la certificación en comentario, por lo menos en el presente caso, en nada aporta al derrumbamiento de la presunción de contrato de trabajo, porque no pone al descubierto cómo fue ejecutada la prestación personal de los servicios, y, por el contrario, de la misma se infieren que los servicios personales sí fueron ejecutados, y, por ende, lo que hacen es activar la presunción de contrato de trabajo. Sobre este particular, es pertinente traer a colación la sentencia **SL8643-2015** de la Honorable Sala de Casación Laboral, en la que ésta expresó lo siguiente:

“(…) los contratos de prestación de servicios adosados a los autos, indiscutidos por el demandado se reitera, acreditan precisamente el hecho base de la presunción de contrato de trabajo: la prestación personal y continua de servicios de la actora al Instituto demandado.

(…) y las liquidaciones de los respectivos contratos de prestación de servicios nada distinto a lo ya anotado expresan, esto es, que por los servicios prestados la actora percibió una determinada remuneración”.

En fin, el reparo de la apelación de la parte actora relativo a la ausencia de prueba de la relación laboral, no es de acogimiento.

4. Respecto a la indemnización por despido injusto

4.1. Le asiste razón al vocero judicial de la parte demandada en protestar por esta condena, máxime cuando, observa la Sala, el A quo la impuso sin justificar el porqué de la misma.

4.2. Al respecto, es pertinente señalar que, a diferencia de los contratos de trabajo de particulares, en los de trabajadores oficiales, la regla general es que son contratos sujetos a término definido, el cual, si no aparece pactado, la ley presume que lo es a seis (6) meses (Vid. Ley 6ª de 1945, art. 8º; y, Dcr. 2127 de 1945, art. 40). Y, otra diferencia con los contratos de trabajo de particulares, es que en el de trabajadores oficiales la entidad empleadora no está obligada de preavisar por escrito la

finalización del contrato de trabajo por expiración del término pactado.

Lo antes dicho tiene respaldo, por ejemplo, en la sentencia SL1380-2021 de la Honorable Sala de Casación Laboral:

“En los contratos en los que el plazo de vigencia de la relación de trabajo está preestablecido, sea por acuerdo entre las partes o por disposición de la ley, el vencimiento del término no genera para la parte que decide no continuar con la ejecución de la misma la obligación de indemnizar, entre otras razones, porque no se trata de un incumplimiento a lo pactado, pues lo que realmente ocurre es que se le hace producir efecto, ya sea a la cláusula contractual en la cual se estipuló el término de duración fijo del vínculo contractual o a lo dispuesto en la ley respecto del plazo presuntivo; de este modo, aun cuando la decisión de no prorrogar el contrato de trabajo provino del empleador, tal facultad le fue otorgada o consentida por las partes suscribientes del contrato de trabajo, sin que se exija, como si ocurre en el caso de trabajadores particulares, la obligación de preavisar por escrito a la otra parte su determinación de no prorrogar o finiquitar el contrato a término fijo y, menos aún, con alguna específica antelación”.

4.3. Pues bien; en el caso, según se desprende del certificado expedido por NASLY LÓPEZ CASTELLAR, Auxiliar Administrativo de la E.S.E demandada, en el 2.012 la actora fue vinculada con sendos contratos de un mes. Como, entonces, la fecha de terminación del vínculo de la demandante coincide con la fecha de terminación del último contrato (31 de

marzo), es evidente que la razón de la cesación de la relación laboral fue la expiración del término pactado (Vid. SL4389-2021), por lo que no se abre paso a la indemnización por despido injusto, razón por la cual será revocada esa condena.

5. Respecto a la sanción moratoria del artículo 1° del Decreto 797 de 1949

5.1. El apoderado de la demandada cuestiona la condena al pago de sanción moratoria, arguyendo, en resumen, que los contratos de prestación de servicios terminaron por la finalización de su plazo.

5.2. Empiécese por señalar que el A quo impuso la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, que no es pertinente al caso porque rige para los particulares, en tanto que la propia para los trabajadores oficiales es la estipulada en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, que tiene unas particularidades que la diferencian de aquélla, como, por ejemplo, que es a partir del vencimiento de un plazo de gracia (90 días siguientes a la terminación del contrato laboral) y su fuente no es sólo la falta de pago salarios y prestaciones sociales, sino también la de las indemnizaciones que se adeuden al trabajador.

5.3. No obstante, aun haciendo abstracción de lo anterior, bajo la premisa de que el reparo de la apelación de la demandada en cuanto a la sanción moratoria no se sustentó en la aplicación

indebida del artículo 65, amén de que, por virtud del principio *iura novit curia*, cabe considerar la pretensión accesoria bajo el precepto sustancial correcto (Vid. Sala de Casación Laboral, Sentencias SL13892-2016, SL, 3 dic. 2007, rad. 29621 y SL, 4 oct. 2009, rad. No.33352), lo cierto es que hay razón aquí para revocar la sanción en comentario.

5.4. La razón para infirmar la sanción moratoria radica en la ausencia del presupuesto subjetivo de la misma.

5.4.1. En efecto, la sanción moratoria en comentario no es de aplicación automática. Por ende, en cuanto a su imposición este Tribunal ha establecido una sub-regla a partir de un análisis global de la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte sobre el tema, según la cual cuando la declaratoria del contrato de trabajo se funda exclusivamente en la presunción de su existencia por acreditación de la prestación personal de los servicios, sin que exista prueba de que la demandada haya ejercido el poder subordinante, en principio o por regla general, no hay lugar a imponer las sanciones o indemnizaciones moratorias, porque generalmente la ausencia de prueba de la subordinación comporta igualmente una ausencia de prueba de la mala fe de la demandada. Sub-regla en comentario que este Tribunal, como se dijo, ha derivado de una visión general y panorámica de los precedentes de la Honorable Sala de Casación Laboral, ya que ésta normalmente encuentra como

hecho fundamental para inferir la mala fe del empleador, si éste ejerció el poder de subordinación.

En efecto, Corte, por ejemplo, en sentencia **SL, 30 abr. 2013, rad. 45765¹**, señaló:

“Todos esos elementos probatorios **evidencian inequívocamente que la subordinación fue una constante** en la relación entre las partes, por lo que no es de recibo la excusa del Instituto, de tener una creencia razonable sobre la naturaleza distinta a la laboral de los contratos que suscribió con el demandante, y en esa medida, su actuación no estuvo revestida de buena fe”. Se destaca y se subraya.

A su turno, en la sentencia **SL558, 14 ag. 2013, rad. 42767²**, expresó:

“Si **la censura invoca** el contenido literal de las aludidas documentales, **para decir que actuó convencida de que no tenía las obligaciones inherentes a las de un empleador** respecto del demandante y por eso no las cumplió, aspecto este, según él, inobservado por el fallador en la valoración de las citadas pruebas, **es de destacar por la Sala, para no darle la razón al recurrente en su infundada acusación, que el juez colegiado declaró la existencia de la relación laboral basado no solo en la aplicación de la presunción del artículo 24 del CST a la prestación personal del servicio del actor a la sociedad demandada, sino en la constatación, al igual que lo había hecho el a quo, de que la**

¹ M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

² M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz.

mencionada relación laboral que ligó a las partes sí se había dado bajo la continuada subordinación propia del contrato de trabajo”. Se destaca.

En la **SL19093-2017**, dijo:

“Encuentra la Sala que deviene procedente [se refiere a la indemnización moratoria del artículo 1° del Decreto 797 de 1949], **dado que se encuentra demostrado dentro del plenario que la demandada actuó en todo momento como un verdadero empleador, exigiendo horario, y utilizando el poder subordinante, al servicio de la demandada”**. Se destaca y se subraya.

En la **SL1426-2018**, señaló:

“Es el propio demandado el que expresamente reconoce la existencia de un contrato de trabajo, como se puede verificar en el folio 44, en el cual se le recuerdan las funciones que debe cumplir el actor, además de que **es incontrovertible el ejercicio de la subordinación** y la remuneración por los servicios prestados”.

Y, en fin, múltiples precedentes del mentado órgano de cierre siguen la misma orientación expuesta, de la cual este Tribunal ha derivado la sub-regla en comentario (Vid. **SL43457**, 23 jul. 2014, rad. 43457; **SL7145**, 3 jun. 2015, rad. 43621; **SL17714-2017**, **SL16988-2017**, **SL13070-2017** y **SL6380-2015**).

5.4.2. El criterio en comentario ha sido encontrado razonable por la Honorable Sala de Casación Laboral, mediante sentencias **STL2100-2019** y **STL, 13 may. 2020, rad. 59396**, además se trata de una tesis que se ha derivado de la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, tal como se infiere de sus precedentes arriba invocados, entre muchos otros.

5.4.3. Pues bien, de las pruebas recaudadas se tiene que, a la conclusión de la existencia del contrato de trabajo ha de llegarse exclusivamente por la presunción de contrato de trabajo derivadas de los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 20 del Decreto 2127 del mismo año, pues, ***contrario a lo afirmado por el A quo***, ninguna de las pruebas recaudadas revela el ejercicio del poder subordinante por parte de la demandada, al actor. En efecto, de los dichos de los testigos GLENIS RICARDO RICARDO y EYRA ESTHER REVELES CARRILLO, sólo se desprende que la actora prestó sus servicios de aseadora a la demandada, mas no revelaron circunstancias o hechos suficientes para concluir el ejercicio por parte de E.S.E. de un poder subordinante frente a la demandante.

5.4.4. Sólo la testigo GLENIS RICARDO RICARDO, hizo alusión al horario que cumplía la demandante. No obstante, el sólo cumplimiento de horario no es suficiente para acreditar con total convicción el elemento subordinación, porque ello no es un hecho exclusivo de las relaciones laborales subordinadas (Vid.

Sala de Casación Laboral, sentencias SL2996-2021; SL1261-2021; SL3909-2018; SL11661-2015; CSJ SL8434-2014; CSJ SL14481-2014; y, CSJ SL, 13 noviembre 2003, radicado 20770).

5.4.5. Otra razón que invocó el A quo para justificar la sanción moratoria, es que el servicio de aseo realizado por la demandante es indispensable para una E.S.E. Si bien ello es cierto, también lo es que el servicio de aseo no es el objeto misional de la E.S.E. demandada, y, por ende, es posible que, para esa actividad, aquélla la pueda satisfacer con externalización o intermediación legal, lo que, entonces, no acredita la mala fe, máxime cuando los servicios de la actora no alcanzaron un año de servicios.

5.5. En fin, la realidad probatoria de este proceso da cuenta que la única justificante de la declaratoria de la relación laboral con la apelante, fue la activación de la presunción de contrato de trabajo no desvirtuada por el extremo pasivo. Bajo tal circunstancia, resulta difícil hallar acreditada la mala fe, por lo que la medida que ha de guiar las decisiones judiciales sobre todo cuando está de por medio el patrimonio público, impone excluir en este caso la sanción en comentario.

5.6. Así que, fluye de lo expuesto la revocatoria de la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria, y, en lo demás, la confirmación de la sentencia.

5.7. Finalmente, aclara la Sala que no le corresponde, en el caso, dilucidar las otras condenas consecuenciales a la declaración del contrato de trabajo, pues el apelante únicamente hizo reparos atinentes a la naturaleza laboral del vínculo entre las partes, la indemnización por despido injusto y la sanción moratoria, más no se ocupó de derruir los otros rubros o condenas consecuenciales. Al respecto, reiteradamente la Honorable Sala de Casación Laboral viene señalando:

“No puede reclamar un apelante que el Ad quem resuelva por añadidura a lo que es objeto de disconformidad manifiesta con relación a uno de los aspectos de la decisión judicial sobre una de las pretensiones, porque no puede sobre entenderse que la protesta también comprende (...) o de las que pueden seguir o no a una principal, aunque dependan de éstas para su existencia” (Vid. CSJ SL, 29 jun. 2006, rad. 26936, reiterada en muchas otras, como, por ejemplo, en la CSJ SL, 10 ag. 2010, Rad. **34215**; CSJ SL, 9 mar. 2010, Rad. **40198**; CSJ SL, 14 oct. 2009, rad. 35660; CSJ SL, 17 mar. 2009, rad. 31350; y, CSJ SL, 14 ag. 2007, Rad. 28474; CSJ SL); e incluso, acogida por la Corte Constitucional en sentencia T-394/2013).

Precedente judicial anterior que fue acogido por la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-394/2013. Asimismo, ha sido reiterado literalmente por la Honorable Sala de Casación Laboral en sentencias: **SL5263-2018, SL4775-2018, SL16899-2017, SL3199-2017, STL2964-2017, STL10202-2016, STL5588-2015 y STL15103-2014**. Y, concretamente en la

sentencia **SL16899-2017**, antes de traer a colación el precedente en mención, señaló:

“No puede sostenerse válidamente que, como apeló la condena principal, entonces también lo hizo respecto de las condenas precisas que de aquella dependen. Así lo viene sosteniendo la Corte, entre otras en la sentencia CSJ SL, 14 ag. 2007. rad. 29982, reiterada en CSJ SL3199-2017”.

6. Costas

Dado que la apelación prosperó parcialmente, no hay lugar a imponer condena en costas por el trámite de esta segunda instancia (CGP, art. 365, numerales 5° y 8°).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

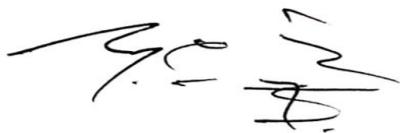
PRIMERO: REVOCAR los **numerales tres y cuarto** de la sentencia apelada proferida en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 061-2022	1
Radicado n°. 23-417-31-03-001-2015-00002-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	1
1. Demanda	2
2. Trámite y contestación de la demanda	2
III. LA SENTENCIA APELADA	3
IV. LOS RECURSO DE APELACIÓN	4
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	4
VI. CONSIDERACIONES	4
1. Problema jurídico a resolver	4
3. Acreditación de la relación laboral	5
4. Respecto a la indemnización por despido injusto.....	10
5. Respecto a la sanción moratoria del artículo 1° del Decreto 797 de 1949	12
6. Costas	19
VII. DECISIÓN	19
RESUELVE:	19
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE	20



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 064-2022

Radicado n°. 23-417-31-03-001-2019-00223-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el grado jurisdiccional de consulta con respecto a la sentencia de 22 de febrero de 2.022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lórica, dentro del proceso ordinario laboral promovido por RUBEN DARIO NEGRETE GONZÁLEZ contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR y la COOPERATIVA DE SERVICIOS DE MADRES COMUNITARIAS DE CERETÉ – COOTRADEMACOC–, hoy COOPERATIVA DE PROFESIONALES AL SERVICIO DE LA NIÑEZ Y LA FAMILIA –COOPROSENIFA–.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Se pide que se declare la existencia de una relación laboral entre la finada ESTEFANÍA LÓPEZ DE NEGRETE, en calidad de trabajadora, y COOTRADEMACOC, en calidad de empleadora, desde el 2º de febrero de 2.014 al 16 de enero de 2.106, y, en consecuencia, se condene a la última y solidariamente al ICBF, al pago de las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás rubros laborales reclamados en la demanda.

1.2. Compendiando de forma resumida los hechos que el demandante es el cónyuge sobreviviente de ESTEFANÍA LÓPEZ DE NEGRETE (Q.E.D.), y ésta, a través de COOTRADEMACOC, se vinculó al ICBF como madre comunitaria, durante los extremos temporales arriba indicados y no le pagaron los derechos laborales y sociales reclamados con la demanda.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda, y notificada en debida forma, las demandadas contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando excepciones de mérito. COOTRADEMACOC, formuló las que denominó: *corbo de lo*

no debido, pago total de las obligaciones laborales y prescripción. Y, el ICBF, las que denominó: Inexistencia de la causa para demandar, imposibilidad fáctica y jurídica de reconocer la existencia de contrato realidad, prescripción, buena fe, falta de legitimación de la causa por pasiva y cobro de lo no debido.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se realizaron de forma separada. En la última se practicó el interrogatorio de parte al demandante y se recibieron los testimonios de ANGELA MORENO PÉREZ y FRANCISCO DÍAZ ÁLVAREZ, solicitados por la parte actora; y, el de MIRTA AUXILIADORA ALGARÍN VEGA.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, se negaron las pretensiones de la demanda, al estimar que se acreditó que a ESTEFANÍA LÓPEZ DE NEGRETE (Q.E.D.) le fueron pagadas sus prestaciones sociales y, además, se efectuaron las cotizaciones de seguridad social, y que, aun si hubiera algún pago incompleto, no habría lugar a la sanción moratoria, porque COOTRADEMACOC tuvo la intención de cumplir. Señaló además que el vínculo de aquella finada con el ICBF no pudo ser de índole laboral, ni dicho instituto tiene responsabilidad solidaria por obligaciones laborales de madres comunitarias.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en la sustentación de las apelaciones, le corresponde a la Sala dilucidar: si se acreditó el pago de los aportes de seguridad social y de los salarios y prestaciones sociales a ESTEFANÍA LÓPEZ DE NEGRETE (Q.E.D.), por su labor de madre comunitaria.

3. Solución al problema planteado

3.1. No hay discusión que ESTEFANÍA LÓPEZ DE NEGRETE (Q.E.D.) prestó actividad de madre comunitaria a través de COOTRADEMACOOC, para lo cual suscribió sendos contratos de trabajo a término fijo, uno del 1° de febrero de 2.014 al 31 de enero de 2.015, y el otro, del 1° de febrero al 31 de diciembre de 2.015.

3.2. Pues bien; en el proceso hay prueba de que, en efecto, a la mentada y finada trabajadora COOTRADEMACOOC le pagó sus prestaciones sociales, así lo expresó de forma contundente la testigo MIRTA AUXILIADORA ALGARÍN

VEGA, cuya ciencia de su dicho radica en que, para la época de la relación laboral, fungió como representante legal de la mentada cooperativa.

La anterior atestación aparece corroborada con prueba documental, como son las planillas de aportes de seguridad social, las respectivas liquidaciones de los dos contratos de trabajo, una de éstas firmadas por la propia trabajadora, y la otra, su pago aparece acreditado a través de consignación a cuenta bancaria, respecto de la cual certificó Bancolombia que sí corresponde a la finada ESTEBAN LÓPEZ.

Incluso, la testigo ANGELA MORENO PÉREZ, cuyo testimonio fue solicitado por la propia parte demandante, al final de su declaración terminó aceptando que a ESTEFANÍA LÓPEZ DE NEGRETE (Q.E.D.) sí le pagaron las prestaciones sociales.

3.3. Además, los testigos de la parte demandada, esto es, ANGELA MORENO PÉREZ y FRANCISCO DÍAZ ÁLVAREZ, no se mostraron seguros en sus afirmaciones, dijeron que los pagos se hacían en efectivo, cuando quedó evidenciado que COOTRADEMACOC sí cancelaba a través de consignaciones bancarias, o por lo menos, también lo hacía así. Asimismo, la testigo ANGELA MORENO PÉREZ inicialmente vino a sostener que a la finada ESTEBAN LÓPEZ no le pagaron sus prestaciones sociales y, sin embargo, como se dijo, al final de su declaración aceptó que ese pago sí se produjo.

3.4. Adicional a lo dicho, observa la Sala que, si alguna deficiencia probatoria hay, lo cierto es que no es de recibo acoger la tesis fáctica planteada en la demanda, porque no está ceñida a la buena fe, pues en ella se pretende hacer ver que a la trabajadora no le pagaron nunca y nada de prestaciones sociales, lo que viene a ser realmente una afirmación que causan perplejidad, porque las resultas probatorias del proceso dan cuenta de prueba contundente de que aquella aseveración es demasiada lejana a la realidad.

Téngase en cuenta que la lealtad procesal es un deber procesal (Vid. CGP, art. 78.1º; y, CPTSS, art. 145), por lo que no es de recibo que en una demanda se hagan afirmaciones tan extremadamente ajenas a la realidad para sacar provecho de la carga probatoria que le incumbe a la contraparte, como, por ejemplo, afirmar que nunca y nada se pagó, y resultar que sí hubo pagos y hasta algunos firmados por la propia trabajadora.

De tal suerte que, con apego al artículo 241 del CGP, aplicable al proceso laboral por remisión del artículo 145 del CPTSS, cabe aquí derivar de aquella conducta procesal, el indicio de que sí hubo pago completo de todas los derechos laborales y sociales reclamados, lo que a su vez tiene respaldo en prueba testimonial y hasta documental; y, bajo esta conclusión, tampoco se abre paso a la sanción moratoria reclamada en la demanda.

3.5. Entonces, si ninguna condena por obligación laboral se abre paso en contra de la empleadora COOTRADEMACOC, tampoco cabe condena en contra del ICBF, quien fue demandado como responsable solidario. Incluso, así hubiese condena laboral para la mentada cooperativa, tampoco cabría predicar responsabilidad solidaria del ICBF frente a las obligaciones laborales de las madres comunitarias, según lo ha puntualizado de forma clara y categórica la Honorable Sala de Casación Laboral en sentencia STL6804-2020, con apego al artículo 127 del Decreto 2388 de 1979 (Otras sentencias pertinentes a esto, son las STL4033-2021 y STL11546-2021).

3.6. Finalmente, acótese que, notificada la sentencia a la parte actora, ésta no la apeló, luego mostró conformidad con las consideraciones y decisiones del A quo, la cual la Sala las estima también razonables, máxime cuando guardan correspondencia con todas las motivaciones arribas expuestas, de ahí que, en conclusión, se confirmará la providencia en comentario.

3. Costas

Dado que se desató el grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a imponer condena en costas (CGP, art. 365).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil
- Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de
Montería administrando justicia, en nombre de la República de
Colombia y por autoridad de la Ley,

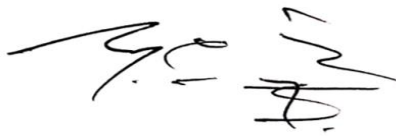
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al
Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 064-2022	1
Radicado nº. 23-417-31-03-001-2019-00223-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	2
1. Demanda	2
2. Trámite y contestación de la demanda	2
III. LA SENTENCIA APELADA	3
IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	4
V. CONSIDERACIONES	4
1. Problema jurídico a resolver	4
3. Solución al problema planteado	4
3. Costas	7
VII. DECISIÓN	7
RESUELVE:	8
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE	8