

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 005 2019 00391-01 Folio 102-2021

Aprobado por Acta N. 56

Montería, trece (13) de mayo del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 03 de marzo de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, impulsado por **LUIS RAMON VERBEL HERNANDEZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, EL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES - PAR ISS, y FIDUAGRARIA SA**, esta última actúa como administradora y vocera del PAR ISS.

I. ANTECEDENTES.

1. El señor Luis Ramón Verbel Hernández, demandó a la parte accionada, con la finalidad de que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 30 de

junio de 2005, hasta el 19 de diciembre de 2014 y que terminó de manera unilateral y sin justa causa imputable al empleador.

Asimismo, pretende que se declare que entre el Instituto de Seguros Sociales y la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, existió una sustitución patronal.

Igualmente, pide que se declare que los demandados, solidariamente, le adeudan el pago por las siguientes acreencias laborales:

- Cesantías
- Intereses a las cesantías
- Vacaciones
- Primas de servicio
- Compensación en dinero de vacaciones
- Prima de navidad
- Aportes a seguridad sociales en salud, pensión y riesgos laborales
- Sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990.
- Devolución de pagos por retención en la fuente
- Indemnización por despido sin justa causa
- Indemnización convencional.

2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- Sostiene que laboró de manera continua e ininterrumpida para el Instituto de Seguros Sociales y la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, desde el 30 de junio de 2005 hasta el 19 de diciembre de 2014, materializada a través de múltiples contratos de prestación de servicios.

- Explica que Colpensiones, aceptó la cesión del último contrato de prestación de servicios que suscribió con el ISS, asumiendo la totalidad de los derechos y obligaciones, tal como aparece en certificación del 23 de noviembre de 2016.

- Aduce que prestaba personalmente las siguientes funciones: (i) servicios profesionales de abogado, representando jurídicamente al ISS y posteriormente a Colpensiones, (ii) defender los intereses del ISS y Colpensiones, judicialmente, (iii) elaborar conceptos jurídicos y prestar asesoría, (iv) contestar demandas asignadas por la directora jurídica, aplicando el protocolo de defensa suministrado, (v) asistir a audiencias de primera y segunda instancia en procesos asignados, (vi)

informar y actualizar mensualmente las actuaciones procesales al aplicativo CIANI y BIZAGI, (vi) cumplir con la obligación de dar aplicación en la defensa judicial, al protocolo de defensa judicial y circulares externas, (vii) cumplir con obligaciones contractuales, (viii) obligación de utilizar los medios de prueba, toda información física y electrónica, virtual de todos los afiliados, tales como expediente administrativo, y (ix) asistir a todas las capacitaciones que la entidad programara.

- Señala que, durante la vigencia de la relación contractual, devengó los siguientes salarios:

- Año 2005 \$2.289.000
- Año 2006 \$2.448.000
- Año 2007 \$3.903.800
- Año 2008 \$4.767.500
- Año 2009 \$4.473.000
- Año 2010 \$4.635.000
- Año 2011 \$4.820.200
- Año 2012 \$4.929.935
- Año 2013 \$5.473.981
- Año 2014 \$6.240.000

- Expresa que desempeñó sus funciones en la sede del ISS y Colpensiones, seccional Córdoba y en los diferentes juzgados laborales y administrativos de Córdoba, de manera subordinada, recibiendo órdenes de las doctoras Ana Ignacia Méndez Amaya y Lissette Patricia Rodelo Camacho.

- Menciona que los equipos y elementos utilizados para el desarrollo de sus funciones eran de propiedad del ISS y Colpensiones.

- Relata que la relación contractual con el ISS, fue cedida a Colpensiones, sin solución de continuidad.

- Arguye que la relación laboral fue terminada de manera unilateral y sin justa causa imputable al empleador, sin que durante su vigencia le hubiesen pagado los rubros laborales a que tenía derecho y que pide con la demanda.

- Afirma que ostenta la calidad de trabajador oficial.

- Por último, indica que presentó reclamación administrativa a los demandados el día 15 de diciembre de 2017, sin embargo, el PAR ISS, el 10 de enero de 2018, despachó de manera desfavorable su petición, mientras que Colpensiones, aun, a la presentación de la demanda, no ha dado respuesta.

II. Trámite y contestación

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, los accionados, a través de sus respectivos apoderados judiciales, la contestaron de la siguiente manera:

- **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

Se opuso a las pretensiones del libelo introductor, argumentando que entre el actor y el antiguo Instituto de Seguros Sociales, así como Colpensiones, no existió relación laboral alguna, sino que su vínculo fue contractual como contratista independiente, asumiendo la defensa jurídica del antiguo ISS y, por un breve periodo, la de Colpensiones.

Adicionalmente, sostuvo que el servicio prestado por el precursor, en la ejecución del contrato, nada tenía que ver con la labor principal de la administradora de pensiones, sino que las mismas eran accidentales, sin que la supervisión y vigilancia pudieran entenderse como actos de subordinación.

Propuso como excepciones de fondo las de: "*inexistencia de las obligaciones reclamadas por no haber existido contrato de trabajo y prescripción*".

- **FIDUAGRARIA S.A., como vocera y administradora del PAR ISS**

Se opuso a las pretensiones del libelo genitor, argumentando que la actuación de la extinta entidad, se dio en el marco de aplicación de la Ley 80 de 1993, la cual soporta el no pago de prestaciones sociales a favor del demandante.

De otra parte, expresa que el proceso liquidatorio, finalizó el 31 de marzo de 2015, por tanto, considera que ya finalizó toda condena e imposibilidad de cumplimiento por parte del extinto ISS.

Propuso las excepciones de "*prescripción, no procedencia de indemnización moratoria por liquidación del ISS, inexistencia de la obligación, inaplicabilidad de la normatividad de carrera administrativa y de la normatividad aplicable a los trabajadores oficiales, cobro de lo no debido, falta de condición de servidor público y de la condición de trabajador oficial, buena fe, falta de título y causa, compensación, la genérica y mala fe del demandante*".

5. Efectuada la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de Pruebas y tramitado el proceso en legal forma, se dictó,

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante veredicto de fecha 03 de marzo de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar probadas las excepciones propuestas por las demandadas Colpensiones y PAR ISS, en consecuencia, las absolvió de cada uno de los reclamos impetrados por el demandante.

Como fundamentos de su decisión, inicialmente, pasó a analizar la naturaleza jurídica del ISS, en su momento, señalando que sus trabajadores se clasificaban en servidores públicos y trabajadores oficiales, donde los primeros son los trabajadores que se ocupan en los cargos de dirección y los demás serían trabajadores oficiales, indicando que esta sería el caso del demandante.

En tal sentido, citó la normatividad aplicable al presente asunto, como son los artículos 1 y 2 del Decreto 2127 de 1945, que versan sobre los elementos esenciales del contrato de trabajo. Asimismo, explicó que el artículo 20 del mismo Decreto trae consigo una presunción a favor del trabajador, consistente en que al trabajador le basta probar la prestación personal del servicio para que se presuma la existencia de un contrato de trabajo, invirtiéndose la carga de la prueba, correspondiéndole a la parte accionada derruir tal presunción.

Así las cosas, pasó el A Quo a estudiar las pruebas obrantes en el plenario a fin de determinar, si, por lo menos, logró acreditar la prestación personal del servicio. Al respecto, indicó que no existe duda de que hubo una prestación personal del servicio, pues basta examinar los contratos de prestación de servicios, sumado al hecho de que así fue aceptado por la parte demandada.

Sin embargo, estimó la primera instancia que, si bien se encontraba acreditada la prestación personal del servicio, presumiéndose la existencia del contrato de trabajo, dicha presunción quedó derruida. Para arribar a tal conclusión, sostuvo que el actor solo desarrolló la defensa jurídica del ISS y posteriormente de Colpensiones, frente al sinnúmero de procesos que se presentan, y él como abogado, en su profesión liberal, fue contratado para ejercer la defensa jurídica. Aunado a ello, expuso que, de la prueba testimonial recaudada no se observa que el actor haya realizado una

labor diferente a la defensa jurídica del ISS, en su momento, así como la de Colpensiones.

Por lo tanto, consideró el fallador singular, que todas estas funciones, como eran las de asistir a audiencias, recibir documentación y subirlas a una plataforma, hacen parte de las obligaciones de su profesión de abogado, sin que pueda entenderse que, por la cantidad de proceso, hubiese una exclusividad, como tampoco el hecho de no tener facultad para conciliar y sustituir el poder, pues, explica que estas facultades son otorgadas por el poderdante, sumado a que, el ISS y Colpensiones, por ser entidades de derecho público, las conciliaciones son decididas por un comité de conciliación y no se encuentra al arbitrio del profesional del derecho. En igual sentido, explicó que el hecho de que se les diera unas oficinas, papelería y locación no determina el carácter de subordinado. Citó la sentencia SL809-2013.

En conclusión, considera que, con las pruebas aportadas al proceso, se logró derruir la presunción del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, determinando que el actor prestó sus servicios de manera autónoma e independiente, defendiendo ante los estrados judiciales como abogado externo del ISS y hoy Colpensiones.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Dentro del término legal, la parte demandante apeló, argumentando que el Juez de instancia, desconoció que lo que se pretende es desvirtuar la autonomía e independencia que se predica de los contratos de prestación de servicios, señalando que, para tal efecto, trajo consigo la prueba documental y testimonial. En igual sentido, expresa que el A Quo pasó por alto dos términos, el condicionamiento y el dar instrucciones, los cuales, a su juicio, se encuentran demostrados en el proceso.

De otra parte, aduce que el fallador inicial, refiere que no se aportaron los contratos, empero, en las pruebas solicitadas con la demanda, se pidió que las demandadas, al momento de contestar el genitor, aportaran los documentos que reposan en sus archivos, como son los contratos, los comprobantes de pago, las retenciones de fuente. No obstante, como quiera que las accionadas no las allegaron, persigue que este Tribunal pueda solicitar su aporte. Además, al no haber sido arrimada en primera instancia, se debió tener por no contestada la demanda.

De otra latitud, frente a la declaración de los testigos y a las cláusulas condicionales del contrato y a los instructivos, expresa que la carga de la prueba correspondía a

la parte demandada, por encontrarse acreditada la prestación personal del servicio, y que la misma accionada aceptó que existía un manual, un protocolo, un instructivo, donde se determinaba las excepciones a plantear, cómo se tenía que pedir la inembargabilidad de las cuentas del ISS y donde se le hacía saber que debía estipular lo dispuesto en el manual. Además, afirma que las circulares que señala Colpensiones en sus resoluciones, son obligatorias para los abogados, por tanto, sostiene que no se puede hablar de autonomía e independencia.

En igual sentido, expone que el A Quo cae en un error al no tener en cuenta que, no solo debía asistir a las audiencias, pues también debía sacar copia de todas las actuaciones judiciales, llevarlas al ISS, subirlas a la plataforma de Colpensiones, emitir conceptos jurídicos de todos los procesos y enviarlos al comité de conciliación, actualizar y pasar informes mensuales. Que, entonces, no puede tenerse como una simple actuación liberal, sumado a que, a su juicio, cuando existe una obligación dentro de un contrato, es un condicionamiento y, cuando se está condicionado, no hay autonomía.

Adicionalmente, aduce que el Juez de instancia, también incurrió en un error de derecho por la aplicación indebida que se le dio a los artículos 23 y 24 del CST, pues, aduce que si existió la prestación personal del servicio y, que, siendo que la carga de la prueba le correspondía a los demandados, sin que los mismos aportaran prueba alguna que desvirtuara la presunción, cuando allegaron los mismos documentos que fueron adjuntados con la demanda.

De igual manera, refiere que hubo una dedicación exclusiva, citando una sentencia que fue aportada al expediente, esgrimiendo que, la Corte Constitucional, tuteló el derecho a una trabajadora del ISS y, en ella sostuvo que asistir a 200 o 300 procesos en un mes requiere de una dedicación exclusiva.

Por último, arguye el recurrente que por estar a cargo de 200 o 300 procesos, la Corte Constitucional, ha señalado que se considera una dedicación exclusiva.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes, tanto demandante como demandadas, alegaron conclusivamente, en el mismo sentido o línea de lo sustentado en el recurso de alzada, así como lo de expuesto al interior del trámite de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Judicatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez, que de acuerdo a lo previsto en el artículo 66A del C. P. del T y de la S.S., no hay lugar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

PROBLEMA JURÍDICO

2. El problema jurídico a resolver se centra en determinar **(i)** si entre el actor, Luis Ramón Verbel y las encausadas, existió un contrato de trabajo desde el 30 de junio de 2005 hasta el 19 de diciembre de 2014, **(ii)** si existió sustitución patronal entre el extinto ISS y Colpensiones, **(iii)** de salir avante lo anterior, examinar las demás pretensiones impetradas con la demanda.

- **De la existencia de un contrato de trabajo**

3. Cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, entratándose de los concernientes a trabajador oficial, la norma que regula el contrato de trabajo es el Decreto 2127 de 1945, que en su artículo 1º, establece su definición, como aquella relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquel cierta remuneración.

En tal discurrir, siguiendo tal parámetro, el artículo 2º ibídem, señala que este contrato se configura una vez concurran tres elementos esenciales i) la actividad personal del trabajador, ii) el salario o remuneración y iii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del patrono, siendo este último el elemento distintivo y diferenciador del contrato de trabajo.

De igual forma, el canon 20 del mismo texto normativo, establece una presunción entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; correspondiéndole a este último destruir la presunción, de lo cual se podría decir de entrada, que el trabajador al gozar de tal presunción, le bastaría con probar solo la prestación personal del servicio, incumbiéndole a la parte convocada, derruir tal

presunción, probando que la actividad era realizada de forma autónoma e independiente.

No obstante, lo anterior, la H. Corte Suprema de Justicia, en múltiples sentencias ha delimitado el proceder de las presunciones de los contratos de trabajo, afirmando que al actor también le incumbe probar otros temas relevantes y esenciales como son: los extremos temporales, el salario, su jornada laboral, el trabajo suplementario si lo alega, entre otros. **(Sentencia CSJ SL, 05 Ago. 2009, Rad. 36549; CSJ SL, 24 Abr. 2012, rad. 41890; SL16110, 4 Nov 2015, Rad. 43377).**

En el caso que nos concita, por un lado, el actor acreditó la prestación de los servicios a favor de la parte demandada, no solo con los contratos de prestación de servicios suscritos tanto con el ISS como con Colpensiones y certificaciones emitidas por Colpensiones, sino, también, con la misma contestación de la demanda, por parte de las accionadas, quienes no desconocieron la prestación personal del servicio por parte del impulsor. No obstante, discrepa la censura, frente a la decisión tomada por el A Quo, pues determinó que tal presunción fue derruida, negando, en consecuencia, la existencia de un contrato de trabajo.

Para resolver el quid del asunto, resulta imperioso para la Sala echar mano al material probatorio obrante en el plenario, a fin de determinar si, efectivamente, el servicio prestado por el accionante a favor del ISS, en su momento, y, a favor de Colpensiones, fue de manera autónoma e independiente, como lo concluyó la primera instancia.

Pues bien, en el interrogatorio de parte rendido por el demandante, éste manifestó que fue contratado con el objeto de llevar la defensa judicial en procesos que eran adelantados en contra del ISS, en su momento, y, posteriormente contra Colpensiones; asimismo, afirmó que no se le impuso un horario de trabajo, pero que tenía que cumplir con el horario que correspondiera a las audiencias programadas; indicó que no tenía un puesto físico en las oficinas de Colpensiones y que las contestaciones de demanda las podía realizar desde su casa, empero, debía acudir a las instalaciones de las oficinas del ISS con el fin de que le fuesen entregados los expedientes administrativos de los respectivos procesos; además, enuncia que solo se le entregaba el expediente administrativo, la demanda y la plataforma virtual (min 54:15).

Y, cuando se le preguntó si podía asesorar a personas externas, éste expresó: *"la idea era que uno pudiera litigar por aparte o tener otro contrato por aparte, pero no lo*

podíamos hacer porque nos absorbía totalmente la cantidad de procesos” (min 56’), respuesta que luego reafirma, cuando se le preguntó “¿era entonces por la cantidad de proceso que no le quedaba tiempo?” A lo que respondió, “sí, porque realmente no tenía tiempo” (1 hora, 15 min 40”).

De otra parte, de la prueba testimonial recaudada, la Sala extrajo lo siguiente:

- (i) La señora Yadira Negrete Vertel, manifestó conocer al demandante cuando laboraron juntos en el ISS, constándole que el doctor Luis Ramón Verbel, se desempeñaba como abogado del ISS, además, que éste llegaba todos los días a las 8:00 AM, a su oficina buscando información sobre los procesos que tenía a su cargo. También expresó que no cumplía un horario, pero que si le constaba que llegaba todas las mañanas donde ella buscando información.

Posteriormente, cuando se le preguntó si él podía ir a cualquier hora, la testigo manifestó que sí, solo que él buscaba la hora en que ella estuviera más libre, porque tenía que atender a los usuarios. En igual sentido, indicó la testigo que el actor recibía órdenes, pero cuando se indagó sobre el tipo de órdenes que ella percibía, afirmó que la de entregar información sobre lo que él estaba haciendo.

- (ii) La señora Silvia Milena Guerra Sornoza, en su deposición indicó haber sido la ingeniera de sistemas del ISS, desde el año 2006 hasta el 2013, afirmando ser quien organizó la oficina del actor, instalándole el respectivo computador, en las oficinas del ISS. Asimismo, le consta que, para ese periodo, el doctor Luis Ramón Verbel, atendía los procesos judiciales del ISS, realizando las contestaciones de demandas y asistiendo a las audiencias.

Igualmente, explicó que el libelista recibía órdenes, las cuales consistían en asistir a capacitaciones y rendir informes acerca de los procesos, en cuyo informe debía señalar el nombre de los demandantes, número de radicado y el estado del proceso. También, refirió que el demandante debía alimentar el sistema tanto del ISS como de Colpensiones, con la información de los procesos.

- (iii) El señor Antonio Carlos Pimienta Padilla, manifestó haber sido compañero de trabajo del accionante, desempeñando las mismas funciones como

abogado externo del ISS y de Colpensiones. Sin embargo, denota la Sala que el testigo manifestó haber adelantado proceso en contra de las mismas partes que aquí son demandadas, alegando las mismas circunstancias que hoy se debaten en este proceso.

Hemos de advertir que ante tal circunstancia, este Tribunal ha venido aplicando la tesis de la H. Corte Suprema de Justicia, en la que a este tipo de testigos, como el último, les resta valor probatorio, pues sus dichos han de tomarse como sospechosos, por ejemplo, en la sentencia SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377, la Corte señaló lo siguiente:

“El citado testigo, sobre quien no se formuló tacha de sospechoso, señaló (...)

Con todo llama la atención que el testigo indicó que empezó a laborar como jefe de personal de Coll Construcciones [la demandada como empleadora] (...). En forma adicional, el juez de segunda instancia no hizo mención alguna acerca de este hecho, como tampoco sobre la circunstancia de que la misma persona adelantaba un proceso judicial (...), circunstancias que afectan su credibilidad e imparcialidad, lo que le resta valor probatorio, por lo que el Tribunal igualmente se equivocó en la apreciación del mismo”.

Acorde a lo anterior, para la Sala, la declaración de este testigo, se torna sospechosa por la identidad de intereses que presenta frente al demandante, sin que pueda serle indiferente al fallador, que una persona en igual proceso al suyo, funja como testigo con la absoluta credibilidad, por lo tanto, hay razones evidentes para dudar de su imparcialidad.

En ese orden de cosas, del análisis probatorio realizado por esta Colegiatura, se extrae que el accionante, realmente tuvo la autonomía e independencia en la prestación de sus servicios como abogado externo del ISS y de Colpensiones y, si bien la carga de la prueba para derribar la presunción de que trata el artículo 20 de la Ley 2127 de 1945, recaía en la parte demandada, lo cierto es que, con la propia declaración del actor, dada en su interrogatorio de parte, tal presunción se logra desvirtuar.

Mírese, por ejemplo, cuando refiere en reiteradas ocasiones, que no realizaba contratos con personas o entidades diferentes al ISS y Colpensiones, no porque le estuviera prohibido, sino porque realmente no le quedaba tiempo, debido a la cantidad de procesos que le fueron asignados. Además, tenía plena disposición para realizar las contestaciones de demandas desde su casa, amén de no cumplir un

horario, y, si bien, afirma que debía dirigirse diariamente a las oficinas de las demandadas, ello era con la finalidad de recoger la documentación que requería para realizar la defensa jurídica en los procesos.

De otro lado, manifiesta el profesional del derecho que recibía órdenes por parte de la señora Lissette Patricia Rodelo Camacho, afirmación que fue corroborada por los testigos, sin embargo, cuando se les preguntó por las órdenes que le eran impartidas, los deponentes señalaron que eran las de rendir informes y entregar información sobre lo que estaba haciendo. Al particular, debe la Sala explicar que, este tipo de vinculación no está vedado de una adecuada coordinación en la que se puedan solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones (**CSJ SL9801, 29 jul. 2015, rad. 44519**), máxime cuando a quien se está representando, es una entidad pública de seguridad social, donde se encuentran en juego dineros del erario público.

Ahora, la circunstancia de que cuando el actor estuvo vinculado al ISS, contaba con equipos o medios propios de la entidad, no es indicativo de dependencia, pues así lo ha dicho la H. Sala de Casación Laboral, verbigracia en la sentencia **CSJ SL4347-2020, CSJ SL809-2013**; sumado al hecho de que el mismo accionante y la testigo Silvia Milena Guerra Sornoza, afirmaron que él podía llevarse los expedientes y realizar su trabajo desde su casa.

Se duele también el censor del hecho que el A Quo, hubiese dado por contestada la demanda por el PAR ISS, cuando esta entidad, no aportó con la contestación los documentos que fueron solicitados con la demanda, considerando que la consecuencia procesal era su inadmisión. Al respecto debe decirse que la parte demandante, bien pudo atacar el auto que dio por contestada la demanda, en ese momento, sin que sea esta instancia la oportunidad procesal para presentar su inconformidad, máxime cuando, en el transcurso de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS, se llevó a cabo la etapa de saneamiento del proceso, y este manifestó que no avizoraba ningún vicio que invalidara lo hasta allí decidido por el juzgado.

Por último, expresa la parte actora que asistir 200 o 300 procesos en un mes, es considerada una dedicación exclusiva, sin embargo, dicha afirmación no quedó acreditada al interior del juicio, pues, no obra prueba alguna del número de los procesos judiciales que atendió el actor en un mes, aunado a que el mismo accionante, en su interrogatorio manifestó que en el mes, máximo podía asistir 200 procesos (1 hora, 14 min y 09”), lo que lleva a determinar que el número de procesos

era determinado por el mismo demandante. Por consiguiente, no le asiste vocación de prosperidad a sus argumentos.

VI. DECISIÓN

4. Por colofón, y acorde a lo puntualizado en precedencia, no le queda otro camino a esta Sala que confirmar la sentencia de primera instancia.

VII. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

5. Dado que la apelación fue replicada, es dable condenar en costas a la parte demandante y a favor de parte demandada (CGP, art. 365-8°).

Y, como quiera que la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021), ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, se fijarán tales agencias en 1 SMMLV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de complejidad.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA-LABORAL,**

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia emitida el 03 de marzo de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **LUIS RAMON VERBEL HERNANDEZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, EL PATRIMONIO AUTONOMO DE REMANENTES - PAR ISS- y FIDUAGRARIA S.A.**, esta última actúa como administradora y vocera del PAR ISS.

SEGUNDO. Costas en esta instancia, a cargo del demandante y a favor de la parte demandada. Las agencias en derecho se tasan en 1 SMLMV, conforme se motivó ut supra.

TERCERO. Oportunamente, devuélvase el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 555 31 89 001 2019 00031 01 Folio 110 -2021

Aprobado por Acta N. 56

Montería, trece (13) de mayo del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por la parte demandante, en contra de la sentencia dictada el **23 de marzo de 2021**, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por **RAFAEL MANUEL TEJADA CALDERON** contra **EVER DAVID OSORIO ALARCÓN**, en calidad de rector de la Institución Educativa Nuestra señora de la Candelaria.

I. ANTECEDENTES

1. Apoderado, el señor Rafael Manuel Tejada Calderón, presentó demanda Ordinaria Laboral contra Ever David Osorio Alarcón, en calidad de rector del colegio Nuestra Señora de la Candelaria del municipio de Planeta Rica, Córdoba, con el propósito que se declare la existencia de una relación laboral a término indefinido que inició el 28 de marzo de 2011 y terminó el 14 de febrero del 2018, sin justa causa,

imputable al empleador; en consecuencia, pide que se condene a la accionada a pagar los siguientes rubros:

- Cesantías.
- Intereses a las cesantías.
- Vacaciones.
- Primas de servicio.
- Aportes a pensión.
- Aportes a salud
- Aportes parafiscales
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Indemnización de que trata el artículo 65 del CST.
- Sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Indexación.
- Las costas y Agencias en Derecho.
- Se falle extra y ultra petita.

2. La causa petendi puede sintetizarse así:

- Manifiesta el demandante que laboró para la Institución Educativa Nuestra Señora de la Candelaria, por orden expresa de su rector, Ever David Osorio Alarcón, desde el 28 de marzo de 2011 hasta el 14 de febrero de 2018.

- Afirma que se desempeñó en el cargo de celador, prestando sus servicios de manera personal y recibiendo órdenes por parte del señor Osorio Alarcón, como rector de la institución educativa.

- Relata que su horario era de lunes a domingos, con 24 horas de disponibilidad; recibiendo inicialmente como retribución por sus servicios, la suma de \$300.000, y posteriormente, para el año 2016, la suma de \$500.000.

- Cuenta que el día 14 de febrero de 2018, fue despedido de forma verbal y sin justa causa.

- Dice que durante el tiempo que duró la relación laboral, el empleador no le pagó sus prestaciones sociales, ni demás acreencias laborales a que tenía derecho.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN.

3. Notificada en legal forma la demanda, a la parte convocada, ésta resistió a la misma, argumentando que entre las partes no ha existido contrato de trabajo que genere obligaciones como las que reclama el demandante. Frente a los hechos del genitor, fue unísono al señalar ser falsos cada uno de ellos.

Como excepciones de mérito propuso las de *“inexistencia de la obligación, buena fe, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

4. Efectuada la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de pruebas y tramitado el proceso en legal forma, se dictó,

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, en veredicto de fecha 23 de marzo de 2021, denegó las pretensiones de la demanda, por encontrar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como sustento de su decisión, la Juez A Quo, inicialmente procedió a citar todo un caudal normativo que regula el contrato de trabajo, como son los artículos 22 y 23 del CST, donde definió y explicó cada uno de los elementos esenciales del mentado contrato. Además, explicó que el artículo 24 del CST, contempla una presunción, consistente en que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo.

En ese orden de ideas, expresó que, al examinar las pruebas arrimadas al proceso no se logró acreditar que la prestación personal del servicio haya sido en favor del demandado Ever David Osorio Alarcón, pues, desde el mismo interrogatorio de parte absuelto por el demandante, éste manifestó que quién lo contrató fue el señor Amauri y que sus servicios fueron prestados en la Institución Educativa La Candelaria, cuando de la prueba testimonial se logró extraer que, realmente fue contratado por los miembros de la junta de padres de familia.

Adicionalmente, señaló que, aun en gracia de discusión, si el señor Ever David Osorio, en su calidad de rector del Colegio La Candelaria, permitió la presencia del demandante, ello no lo convierte en su empleador, sino que, por el contrario, al ser

esta una institución de orden público, su eventual empleador sería el ente territorial correspondiente, dada la naturaleza jurídica de los celadores de las instituciones públicas.

II. RECURSO DE APELACIÓN

- **Parte Demandante**

El vocero judicial del demandante, se fue en alzada, alegando que si bien es cierto, al inicio de la relación laboral, su cliente fue contratado por el señor Amauri, en el año 2011, en el 2013, asume la rectoría el señor Ever David Osorio y éste continúa contratando los servicios del actor.

De igual manera, expuso que los testigos traídos por la accionada dan a entender que el rector Ever David Osorio, nunca se enteró de la contratación del accionante. Sin embargo, difiere de tal argumento, pues, considera que por ser el rector debe estar enterado de lo que sucede en la institución que está bajo su tutela.

De otra parte, expresa que estas declarantes, las traídas por la parte incoada, las mismas se encuentran a cargo de la cafetería del colegio, y por tanto, sus testimonios no son imparciales.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad, las partes permanecieron silentes.

V. CONSIDERACIONES.

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el artículo 66A del C. P. del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

- **Problema jurídico**

2. El problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar **(i)** si se encuentra acreditada la falta de legitimación en la causa por pasiva, **(ii)** en caso negativo, estudiar si entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 28 de marzo de 2011 al 14 de febrero de 2018 y demás pretensiones de la demanda.

- **De la falta de legitimación en la causa por pasiva**

3. Sobre el alcance jurídico de esta institución procesal se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, entre otras, en la sentencia **SC1182-2016, Radicación nº 54001-31-03-003-2008-00064-01**, cuyos apartes más relevantes pasamos a reproducir:

“No genera discusión alguna la calificación que se ha dado a la «legitimación en la causa» como uno de los presupuestos indispensables para la procedencia de la pretensión, es decir, como condición de la acción judicial, de ahí que se le haya considerado como cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, pues alude a la materia debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste.

Tal atributo, en términos generales, se predica de las personas que «se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio», en virtud de lo cual se exige «para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso».¹

Aunque la garantía de acceso a la administración de justicia -ha dicho esta Sala- constituye un principio de orden constitucional, solamente «el titular de derechos o quien puede llegar a serlo, está facultado para ponerla en funcionamiento, frente al obligado a respetarlos o mantenerlos indemnes», de tal modo que si alguna de las partes carece de esa condición «se presentaría una restricción para actuar o comparecer, sin que se trate de un aspecto procesal susceptible de subsanación, sino que, por su trascendencia, tiene una connotación sustancial que impide abordar el fondo de la contienda» (CSJ SC 4468, 9 Abr. 2014, Rad. 2008-00069-01) y, por lo tanto, se erige en «motivo para decidirla adversamente» (CSJ SC, 14 Ago. 1995, Rad. 4628).

Acoger la pretensión en la sentencia depende de, entre otros requisitos, que «se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado (...). Si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquél (...)”

¹ GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo Primero. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968, p. 185.

Acorde a lo anterior, entrando en el caso sub examine, la parte actora, en el hecho primero de la demanda, manifestó haber laborado para la Institución Educativa Nuestra Señora de la Candelaria, de Planeta Rica, en el cargo de celador por orden de su señor rector, Ever David Osorio.

Ante tal circunstancia, debe la Sala explicar que las Instituciones Educativas del sector oficial en el nivel preescolar, básico y medias oficiales, su administración técnica y financiera no se encuentra a cargo de sus rectores, sino de los entes territoriales, que varía dependiendo si se trata de una entidad territorial certificada o no, lo anterior en razón a la descentralización del servicio educativo en el sector oficial.

No obstante, en Colombia, el proceso de descentralización se ha orientado a la entrega de competencias, relacionadas con el manejo de recursos y de personal a los diferentes niveles de gobierno. Se ha tratado de una descentralización administrativa que contempla la transferencia de autoridad, responsabilidad y recursos.

Las competencias a cargo de los diferentes niveles de gobierno están definidas en la Ley 715 de 2001 y en términos generales son las siguientes:

- (i) La Nación formula políticas y objetivos, dicta normas, regula la prestación del servicio educativo y realiza seguimiento y evaluación. Así mismo, brinda asistencia técnica y administrativa a las entidades territoriales para fortalecer su capacidad de gestión, y distribuye los recursos conforme a los criterios que ella misma define.
- (ii) Los municipios certificados, distritos y departamentos (estos últimos para el caso de los municipios no certificados) administran la prestación del servicio educativo: dirigen, planifican y administran los recursos físicos, humanos y financieros, prestan el servicio educativo y responden por los resultados en cobertura y calidad, tanto al gobierno central como a la comunidad. Así mismo, prestan asistencia técnica y administrativa a sus instituciones o centros educativos.

- (iii) Los municipios no certificados administran y distribuyen los recursos del Sistema General de Participaciones (SGP) destinados a calidad y a alimentación escolar, ordenan los traslados de personal en su jurisdicción en coordinación con el departamento, suministran información y cofinancian proyectos de infraestructura, calidad y dotación.

En tal discurrir, en el presente proceso, la Institución Educativa Nuestra Señora de la Candelaria, en cabeza de su señor rector, Ever David Osorio, no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, pues, la parte actora debió demandar al ente territorial, municipio de Planeta Rica o Departamento de Córdoba, según sea el caso, quien se encuentra a cargo del manejo de recursos financieros y de personal de la institución educativa, por lo que, a todas luces, estuvo acertada la decisión de la Jueza de primera instancia, al declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. Corolario de lo anterior, se confirmará la sentencia confutada. No se impondrá condena en costas en esta Superioridad, por no haber replica de parte de la accionada.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia emitida el **23 de marzo de 2021**, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, dentro del proceso Ordinario Laboral, **Radicado bajo el N° 23 555 31 89 001 2019 00031 01 Folio 110 - 2021**, promovido por **RAFAEL MANUEL TEJADA CALDERON** contra **EVER**

DAVID OSORIO ALARCÓN, en calidad de rector de la Institución Educativa Nuestra Señora de la Candelaria de Planeta Rica.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente**

EXPEDIENTE N° 23 417 31 03 001 2018 00395 01 Folio 128-2021

Aprobado por Acta N. 56

Montería, trece (13) de mayo del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por los contrincantes, contra la sentencia dictada el 25 de marzo de 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Lórica, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, impulsado por **SONY MARÍA MANJARREZ MORALES** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL – UGPP- y HEREDEROS DE LA SEÑORA ÁGUEDA JOSEFINA ARTEAGA.**

I. ANTECEDENTES

1. La señora Sony María Manjarrez Morales, promovió demanda ordinaria laboral contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Seguridad Social – UGPP-, con la finalidad de que se declare que le asiste derecho a ser beneficiaria del 50% de la sustitución pensional, del fallecido Orlando José García Jiménez, en su condición de compañera permanente.

Como consecuencia de lo anterior, suplica se condene a la demandada a que reconozca y pague las mesadas pensionales causadas desde la muerte del señor García Jiménez, hasta que se haga efectiva la sentencia.

De igual manera, pide que se condene al pago de los intereses moratorios, se indexen las condenas y las costas del proceso.

2. La causa petendi se sintetiza así:

- La señora Sony María Manjarrez Morales, alude que el señor Orlando José García Jiménez, nació el 06 de octubre de 1924 y murió el 11 de mayo de 2001, siendo

pensionado por la Caja Nacional de Previsión Social, mediante Resolución No. 10375 del 11 de octubre de 1989, prestación de la que gozaba al momento de su muerte.

- Manifiesta que convivió con el señor García Jiménez, por más de 27 años y que de esta unión nacieron Iván de Jesús y Patricia de Jesús García Manjarrez.

- Afirma que el señor José García Jiménez, contrajo matrimonio con la señora Águeda Josefina Arteaga de García, el 02 de diciembre de 1948.

- Expresa que el día 09 de agosto de 2001, elevó petición ante la Caja de Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE en liquidación, solicitando el reconocimiento de la sustitución pensional, en calidad de compañera supérstite del causante Orlando José García Jiménez.

- Menciona que a través de Resolución 07632 del 24 de abril de 2002, Cajanal resuelve dejar en suspenso el reconocimiento pensional por existir controversia, pues, ya el 11 de junio de 2001, la señora Águeda Josefina Arteaga de García, había reclamado el mismo derecho.

- Dice que el día 27 de marzo de 2002, la señora Águeda Josefina Arteaga de García, en representación de su hijo, Luis Eduardo García Arteaga, solicitó a Cajanal la sustitución pensional, en calidad de hijo inválido.

- Narra que mediante Resolución 15777 del 21 de agosto de 2003, Cajanal reconoció de manera vitalicia la sustitución pensional a favor de Luis Eduardo García Arteaga, en calidad de hijo inválido del causante, y, en el mismo acto administrativo, dejó en suspenso el otro 50% que se encontraba en controversia entre la cónyuge y la compañera permanente.

- Relata que el 22 de junio de 2015, la señora Águeda Josefina Arteaga de García, falleció, que por eso considera que no existe controversia, lo que la hace merecedora del derecho pensional, por haber convivido por más de 27 años de manera ininterrumpida con el causante.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Seguridad Social – UGPP-, la contestó, oponiéndose a las pretensiones por existir otra persona reclamando la misma prestación económica, por tanto, considera que actuó conforme a lo establecido en la Ley, reconociéndole el 50% a Luis Eduardo García Arteaga y dejando en suspenso el otro 50%, hasta que la jurisdicción ordinaria lo resuelva.

Propuso como excepciones de mérito las de *"legalidad de los actos administrativos que negaron la pensión de sobrevivientes – principio de legalidad, falta de elementos materiales probatorios que den lugar a lo pretendido, prescripción trienal y buena fe"*.

4. Por auto calendado 05 de julio de 2018, el Juzgado de primera instancia resolvió vincular a los herederos determinados e indeterminados de la finada Águeda Josefina Arteaga de García, nombrando como Curador Ad Litem, a la doctora Adriana Behaine Pacheco, quien contestó la demanda manifestando atenerse a lo que se encontrase probado al interior del proceso, sin proponer excepciones de mérito.

5. Efectuada la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de pruebas y tramitado el proceso en legal forma, se dictó sentencia.

II. FALLO APELADO.

Mediante veredicto del 25 de marzo de 2021, el Juzgado Civil del Circuito de Lorica, declaró que la accionante tiene derecho a un 25% de la sustitución de pensión en calidad de compañera permanente, al igual que la cónyuge, Águeda Josefina Arteaga.

Asimismo, declaró que a partir del mes de junio de 2015, se acrecentaría la mesada pensional en un 50% para la demandante, Sony María Manjarrez, como beneficiaria del decujus Orlando José García Jiménez.

En consecuencia, condenó a la UGPP, a pagar a la impulsora, las mesadas pensionales retroactivas.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción.

Adicionalmente, determinó que en caso de que existan pagos en favor de las partes, por la UGPP, se iniciará acciones judiciales por enriquecimiento sin justa causa.

De otra parte, negó los intereses moratorios y se abstuvo de imponer condena en costas.

Como fundamento de su decisión, en estricta síntesis, el A Quo trajo inicialmente todo un caudal normativo y jurisprudencial frente a los requisitos para ser beneficiario de la sustitución pensional, como es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que introdujo la ley 797 de 2003, para posteriormente, considerar que, de acuerdo a las pruebas practicadas en el proceso, la señora Sony María Manjarrez Morales, convivió con el finado, Orlando José García Jiménez, por más de 5 años anteriores a su muerte, esto es, desde el año 1974 hasta la fecha de su fallecimiento, 11 de mayo de 2001, haciéndola acreedora a la pensión de sobrevivientes en un 25%, porcentaje que acrecería en un 50%, a partir del mes de julio de 2015, por el fallecimiento de la señora Águeda Josefina Arteaga de García.

Por su parte, con relación a la señora Águeda Josefina Arteaga de García, estimó que se encontraba acreditada su convivencia con el finado, Orlando José García, desde el 02 de diciembre de 1948, hasta el mes de diciembre de 1973, según el dicho de los testigos, sumado al hecho de que esta data fue en la que inició la

convivencia con la aquí demandante, Sony María Manjarrez, espacio de tiempo que corresponde a 26 años.

Estudiado lo anterior, indicó el sentenciador que el tiempo de convivencia del causante con la cónyuge y la compañera permanente supérstite, fue proporcional y por tanto, las mismas tendrían derecho a un 25%, cada una, de la dispensa pensional que venía percibiendo en vida el finado García Jiménez. Lo anterior en razón a que, el otro 50% de la mesada pensional le viene correspondiendo a un hijo inválido del causante.

Frente al retroactivo pensional, estudiado junto a la excepción de prescripción, consideró que se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 07 de junio de 2013, indicando que el 07 de junio del año 2016, la demandante presentó una reclamación del derecho, y, en consecuencia, contabiliza la prescripción a partir de la fecha de tal reclamación.

En cuanto a los intereses moratorios, expuso que los mismos no son procedentes cuando existe controversia entre las personas que se consideran beneficiarios del derecho pensional.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

- **Parte demandante**

Oportunamente, el extremo actor manifestó estar inconforme con la decisión del A Quo, señalando que en el presente proceso, no se encuentran prescritas las mesadas pensionales, pues desde el año 2001, viene presentando reclamaciones administrativas, además, indica que existe una resolución donde se suspende el pago del 50% reclamado, por lo tanto, considera que no se puede hablar de una exigibilidad del derecho, resaltando que el mismo estaba suspendido.

Se muestra, igualmente, inconforme frente al reconocimiento pensional, en un 25% en favor de Águeda Josefina Arteaga de García, pues, considera que no existió prueba por parte de los herederos, representados por su Curadora, de que existiera una convivencia dentro de los últimos 5 años a la muerte del señor Orlando García.

Asimismo, expresa que la UGPP, a través de Acto Administrativo, suspendió el proceso de reconocimiento pensional por existir controversia entre dos solicitantes, por tanto, sostiene que no puede hablarse del descuento del pago de alguna mesada pensional, máxime cuando en el expediente no obra prueba alguna que así lo demuestre.

En igual sentido, a su juicio, se debió condenar a la demandada a pagar las costas y agencias en derecho, argumentando que al momento de la muerte de la señora Águeda Josefina Arteaga, la UGPP, debió reconocer de manera oficiosa el derecho

pensional a la actora, y no lo hizo. Por tanto, sostiene que de acuerdo a lo dispuesto en el CGP, se le debe condenar en costas.

- **Parte demandada, UGPP**

Como argumentos de la alzada, estimó que, en el proceso, no existe certeza de que la accionante hubiese sido compañera permanente del fallecido Orlando García Jiménez y que haya convivido con él, por lo menos los últimos 5 años. Que los testigos venían preparados, sumado a que no mencionaron situaciones precisas respecto a las circunstancias de convivencia existente entre estos, lo que impide tener certeza de que esta conveniencia haya existido.

Adicionalmente, sostiene que en ningún momento se logró acreditar la convivencia entre el causante y la señora Águeda, sin que se hubiese evidenciado ese periodo de tiempo que estableció el A Quo.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad, la UGPP alegó conclusivamente, trayendo los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Por su parte, Jairo Antonio García Arteaga, heredero de los fallecidos Orlando García Jiménez y Águeda Josefina Arteaga, a través de apoderado judicial, presentó alegatos de conclusión, señalando que la parte demandante obró de mala fe, pues, solo hasta el 22 de mayo de 2021, tanto la actora como su apoderado conocían de la existencia de su familia y del matrimonio que siempre se mantuvo vigente entre Orlando García y Águeda Arteaga. Además, menciona que la misma demandante acepta que el fallecido, Orlando García, convivía con ambas mujeres, con ambas procreó hijos y suplía las necesidades básicas de ambas familias hasta el momento de su muerte.

De otra parte, expresa que la UGPP, ha venido pagando el 50% correspondiente al hijo inválido del *de cuius*, pero a la finada, Águeda, no se le realizó jamás ningún reconocimiento, por lo que considera que no existe dinero que retribuir.

Adicionalmente, sostiene que con las presentaciones de las reclamaciones administrativas impetradas desde el año 2008, se interrumpió la prescripción, por consiguiente, estima que la pensión debe ser reconocida a partir de este año o desde el fallecimiento del señor Orlando José García.

Finalmente, el vocero judicial de la parte demandante, sustentó sus alegatos de conclusión reluciendo los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación y lo argumentado en el trámite de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES.

1. Además de resolver el recurso de apelación interpuesto, esta Sala procederá a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia a favor de la UGPP, por haber sido adversa a un patrimonio del cual es garante la Nación.

Problema jurídico

2. El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar **(i)** si la señora Sony María Manjarrez, en calidad de compañera permanente supérstite, es beneficiaria de la dispensa pensional que en vida percibía el señor Orlando José García Jiménez, **(ii)** si se logró demostrar al interior del proceso, que la señora Águeda Josefina Arteaga (q.e.p.d.) en su calidad de consorte superstite, convivió con el causante García Jiménez, no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte. **(iii)** si la UGPP, acreditó haber realizado pagos de mesadas pensionales a favor de las señoras Sony María Manjarrez y Águeda Josefina Arteaga, **(iv)** estudiar la excepción de prescripción, **(v)** si erró el A Quo al absolver a la accionada de las costas y agencias en derecho.

- **Supuestos fácticos que no son objeto de discusión**

3. Inicialmente, debe advertirse que no son objeto de censura y por tanto se mantienen incólume en esta instancia los siguientes aspectos:

- Que al señor Orlando José García Jiménez (q.e.p.d.), le fue reconocida una pensión de vejez, por parte de la Caja Nacional de P*revisión Social –Cajanal-, mediante Resolución No. 10375 del 11 de octubre de 1989.
- Que la UGPP, viene reconociéndole a Luis Eduardo García Arteaga, en calidad de hijo inválido del causante, un 50% la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte del pensionado Orlando José García Jiménez.
- Que la señora Águeda Josefina Arteaga, falleció el día 20 de junio de 2015.

- **De la calidad de beneficiaria de la actora**

4. Se procede a examinar, si la demandante es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes y, para ello, resulta pertinente traer a colación la norma aplicable al presente caso, esto es, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en su texto original, dado que el fallecimiento del causante se produjo el 11 de mayo de 2001 **(CSJ SL857-2021)**, que regula los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, el cual establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante ~~por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez¹~~, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

c. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.

d. A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”

De la normativa trasuntada, se desprende que los requisitos de causación de la pensión de sobrevivientes, antes de las modificaciones que introdujo la Ley 797 de 2003, se circunscribían esencialmente a los siguientes: i) que el cónyuge o compañero permanente supérstite acreditara que hizo vida marital con el causante hasta la fecha de su muerte; ii) que hubiera convivido con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a su deceso.

En tal discurrir, procede la Sala a auscultar las pruebas arriadas al proceso, a fin de determinar si, en efecto, la accionante, Sony María Manjarrez Morales, en calidad de compañera permanente supérstite y Águeda Josefina Arteaga, como cónyuge supérstite, convivieron con el causante, por lo menos 2 años anteriores a su muerte.

Pues bien, de la prueba testimonial recepcionada, esto es, de la declaración de los señores Javier Suarez Padilla, Gabriel Lugo y Norma Felipa Peinado Ruiz, no queda duda que, entre la demandante y el finado Orlando José García, existió una convivencia por más de 25 años, que convivieron en el municipio de Lorica, compartiendo techo y lecho, constándoles que era el causante García Jiménez, quien estaba a cargo del hogar que conformaba con la señora Sony María Manjarrez, hasta la fecha en que éste murió. Asimismo, todos fueron unísonos en manifestar que, de esta unión, nacieron Iván de Jesús y Patricia de Jesús García Manjarrez.

¹ Expresión declarada Inexequible mediante la CC C1176-2001.

La ciencia de su dicho, la sustentan en que fueron vecinos de esta familia en el barrio San Pedro del municipio de Lorica y, por parte del deponente Gabriel Lugo, este fue compañero de trabajo del fallecido Orlando José García, cuando laboraba al servicio de la rama judicial, con quien compartía tanto su lugar de trabajo como luego fuera de él.

En ese orden de ideas, al estudiar las anteriores declaraciones y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 61 del CPT y de la SS, la Sala solo encuentra inconsistencias frente a la deposición de Martha Suarez Padilla, quien en dos ocasiones se contradijo en su exposición, inicialmente afirmó desconocer la fecha exacta en la que murió el señor Orlando José, empero, posteriormente, relató con plena certeza que la muerte se produjo el día 11 de mayo de 2001. Ulterior, indicó no conocer a ninguna otra persona con la que conviviera el *deujus*, sin embargo, más tarde, mencionó que si tuvo conocimiento de que era casado y que tenía otra familia en la Palma, señalando además que la señora ya murió. Adicionalmente, en un momento de su declaración, la testigo manipula su teléfono celular, tornándose, para la Sala, en una testigo sospechosa, luego, a la misma se le resta valor probatorio.

En conclusión, para esta Magistratura surge diáfano que la señora Sony María Manjarrez, es beneficiaria de la pensión que en vida percibía el señor Orlando José García Jiménez, por haber convivido con él, por más del término establecido en la Ley, tal como lo resolvió el juez de primera instancia.

Ahora, frente al porcentaje de distribución realizado, el A Quo, por encontrar que el causante, García Jiménez, había convivido también con la señora Águeda Josefina Arteaga, resolvió compartir el derecho pensional en un 25% para ésta y un 25% para la demandante. Decisión que no comparte el vocero de la actora, pues considera que, en el proceso, no milita prueba alguna de la convivencia por el término de ley con su cónyuge, Águeda Josefina.

Ante tal inconformidad, debe la Sala señalar que, del interrogatorio de parte practicado a la accionante, cuando se le preguntó sobre la relación que percibía entre el señor Orlando José García y su esposa, ésta confesó que él sí convivía con su esposa y que con la misma también había procreado hijos, tan es así que, en uno de los apartes de su declaración, cuando se le cuestionó si tenía conocimiento de la relación del señor Orlando García con su cónyuge, manifestó "iba donde la esposa y venía donde mí, pero yo no le paraba bolas a eso", situación que a todas luces lleva a concluir que, realmente, también, entre el causante y la señora Águeda Josefina, continuó existiendo una convivencia.

En consecuencia, no encuentra esta Corporación yerro alguno por parte de la primera instancia frente al porcentaje de distribución reconocido. Ahora, como quiera que probado se encuentra que, la señora Águeda Josefina Arteaga, falleció el día 20 de junio de 2015, a partir de esta data a la actora le asiste derecho a percibir el 50% de la dispensa pensional que percibía, en vida, el señor Orlando José García.

- **De la excepción de prescripción**

5. El A quo declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, frente a las mesadas pensionales, sin embargo, para computar el término prescriptivo, tomó como base la reclamación administrativa presentada por la parte accionante el día 07 de junio de 2016, por lo que concluyó que, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 07 de junio de 2013, se encontraban afectadas por el fenómeno de la prescripción.

Por su parte, la parte impulsora considera que, en el presente asunto, no se configuró este término trienal de prescripción, pues, afirma que, desde la muerte del señor Orlando José García, ha venido presentando múltiples reclamaciones del derecho pensional, sumado a que, el proceso se encuentra suspendido por parte de la UGPP.

Ante las posturas tomadas, tanto por el Juez de instancia como por el recurrente, considera la Sala que ambas tesis son contrarias a los postulados normativos y jurisprudenciales que regulan la figura jurídica de la prescripción. En primera medida, erró el A Quo al contabilizar el término de prescripción, a partir de la última reclamación administrativa realizada por la parte actora, perdiendo de vista que el artículo 151 del CPT y de la SS, dispone que la reclamación administrativa interrumpe el término de prescripción, por una sola vez. En nuestro caso, la señora Sony María Manjarrez, solicitó la sustitución del derecho pensional el día 10 de agosto de 2001 (folio 60 del plenario), y por su parte, la señora Águeda Josefina Arteaga, deprecó el mismo derecho en el mes de junio de 2001 (folio 32 del expediente), peticiones que fueron resueltas de manera negativa mediante Resolución No. 07632 del 24 de abril de 2002 (folios 85 - 88).

En tal sentido, las demás reclamaciones impetradas con posterioridad por la actora, tendientes a obtener la pensión de sobrevivientes, no lograron la finalidad de interrumpir el término trienal de prescripción y, por ello, se debe tomar como base la data en que fue presentada la demanda, que lo fue el 20 de junio de 2018.

De otra parte, tampoco es de recibo el argumento del abogado de la accionante, habida cuenta que, conforme a lo que señala el artículo 6º del CPT y de la SS, *"la reclamación administrativa se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta"*, no obstante, la demandante bien pudo haber iniciado el proceso ordinario una vez vencido el mes sin haber recibido respuesta. Además, en la Resolución emitida por Cajanal, se precisó que, el derecho pensional, debía ser resuelto por la jurisdicción ordinaria, por haber controversia entre dos peticionarias del derecho.

En ese orden de ideas, considera la Sala que las mesadas pensionales afectadas por el fenómeno de la prescripción son las causadas con anterioridad al 20 de junio de

2015, habida consideración de que, la demanda fue impetrada el día 20 de junio de 2018. En consecuencia, se ha de modificar el fallo de primera instancia.

- **Descuento de los pagos realizados por la UGPP**

6. Aludió el Juez singular que: "*...en caso de que existan pagos a favor de alguno de los beneficiarios aquí estipulados, por parte de la entidad demandada UGPP la otra beneficiaria que se encuentre inconforme con tal pago deberá en consecuencia adelantar las gestiones judiciales en contra del beneficiario que haya cobrado tales emolumentos, todo ello en aplicación del principio de enriquecimiento sin causa y atendiendo a que la UGPP no podría realizar un pago doble, todo ello siempre y cuando se acredite algún pago realizado en ese sentido*"; situación que no comparte la parte actora, pues, sostiene que dichos pagos no se hallan probados dentro del proceso.

Al respecto, encuentra la Sala que tal condicionamiento no luce desproporcionado, por el contrario, constituye una garantía en salvaguarda de los dineros públicos que hacen parte del erario. Por lo tanto, no resulta descabellado para esta Colegiatura que, en el evento en que se acredite el pago de mesadas pensionales a favor de la señora Sony María Manjarrez o Águeda Josefina Arteaga, sin tener derecho a ello, estas puedan iniciar las respectivas acciones de recobro.

Por lo anterior, el condicionamiento que realizó el A quo, en su proveído, resulta procedente.

- **De las costas de primera instancia**

7. Se abstuvo el A Quo de imponer condena en costas a la parte demandada, bajo el argumento de que, la UGPP, actuó conforme a lo que establece la Ley, pues, por existir controversia entre dos o más beneficiarios que se consideran con derecho, es el Juez laboral quien debe resolver el conflicto.

Pues bien, tal condena sí resulta procedente a la luz del artículo 365, numeral 8, del CGP, porque la UGPP, resultó ser parte vencida en la primera instancia, sumado a que se opuso a las pretensiones de la demanda y, además, formuló las excepciones de fondo, defensas estas que no le prosperaron.

8. Por colofón, la Sala modificará la sentencia impugnada. No se impondrá condena en costas en esta Superioridad, en razón a que prosperó parcialmente el recurso de apelación enarbolado por la UGPP.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia emitida el 25 de marzo de 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Lórica, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 417 31 03 001 2018 00395 01 Folio 128/21**, promovido por **SONY MARÍA MANJARREZ MORALES** contra **LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL – UGPP-**, y **HEREDEROS DE LA SEÑORA ÁGUEDA JOSEFINA ARTEAGA**. La sentencia de primera instancia quedará así:

"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de merito propuestas por la UGPP salvo la de prescripción que se declara parcialmente probada frente a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de junio de 2015.

SEGUNDO: DECLARAR que a la demandante SONY MARÍA MANJARREZ MORALES y a los herederos de la señora ÁGUEDA JOSEFINA ARTEAGA, les asiste derecho a que la UGPP, les reconozca la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente y cónyuge supérstite, respectivamente, en un 25% de distribución, para cada una, a partir del 11 de mayo de 2001, en la cuantía que venía percibiendo en vida el causante.

TERCERO: DECLARAR que a partir de la muerte de la señora ÁGUEDA JOSEFINA ARTEAGA, esto es, 22 de junio de 2015, a la demandante, SONY MARÍA MANJARREZ MORALES, le asiste derecho a que la UGPP, le reconozca y pague el 50% de la dispensa pensional.

CUARTO: CONDENAR A LA UGPP, a pagar a favor de la demandante SONY MARÍA MANJARREZ MORALES, el retroactivo pensional de las mesadas pensionales causadas a partir del 20 de junio de 2015 y hasta que sea incluida en nómina de pensionados.

QUINTO: CONDENAR A LA UGPP, a pagar a favor de los herederos de la señora ÁGUEDA JOSEFINA ARTEAGA, el valor correspondiente a la mesada

pensional, no afectada por prescripción, desde el 20 de junio de 2015 hasta el 22 de junio de 2015.

SEXTO: Autorizar a los beneficiarios a que en el evento en que se acredite el pago a favor de la señora **SONY MARÍA MANJARREZ MORALES o ÁGUEDA JOSEFINA ARTEAGA**, sin tener derecho a ello, estos puedan iniciar las respectivas acciones de recobro.

SEPTIMO: NEGAR los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

OCTAVO: CONDENAR EN COSTAS, a la parte demandada **UGPP**, y a favor de la parte demandante.”

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente, regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado


MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente**

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 003 2019 00324 01 Folio 144 -2021

Aprobado por Acta N. 56

Montería, trece (13) de mayo del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 16 de abril de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, impulsado por **NIVIA DEL CARMEN GUTIERREZ CAUSIL** contra la **E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA**.

I. ANTECEDENTES

1. Apoderada, la señora **NIVIA DEL CARMEN GUTIERREZ CAUSIL**, instauró demanda ordinaria laboral contra la **E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA**, a fin de que se declare que, entre ellas, existió una relación laboral que inició el 1º de septiembre de 2015 y finalizó el 15 de octubre de 2017, de manera unilateral y sin justa causa.

Asimismo, pretende que se ordene su reintegro, de manera definitiva y en el cargo que ocupaba como auxiliar de servicios generales o uno de mejor condición.

Como consecuencia de lo anterior, suplica que se condene a la demandada a pagar los siguientes rubros laborales:

- Cesantías
- Intereses a las cesantías
- Primas de servicio
- Vacaciones
- Indemnización por despido sin justa causa
- Indemnización por no consignación de cesantías
- Sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales
- Salarios dejados de percibir desde el 16 de octubre de 2017 hasta que se efectuó el reintegro.

Por último, ruega que se indexen las condenas, se falle ultra y extra petitita y se impongan costas a su favor.

2. La causa petendi se sintetiza así:

- Relata la actora que laboró para la ESE Hospital San Jerónimo de Montería, desde el día 1º de septiembre de 2015 hasta el 15 de octubre de 2017, a través de contratos de prestación de servicios, en el cargo de auxiliar de servicios generales, devengando como remuneración por sus servicios un salario de \$1.100.000, mensuales.

- Narra que su horario de trabajo era de 6:30 am a 2:00 pm y/o de 2:00 PM a 10:00 PM, dependiendo del turno asignado, de lunes a domingos, incluyendo días festivos.

- Manifiesta haber desempeñado sus funciones de manera personal, cumpliendo horario, bajo continuada subordinación y dependencia.

- Por último, expresa que, durante la vigencia de la relación de trabajo, no le fueron canceladas las acreencias laborales a que tenía derecho.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la **ESE Hospital San Jerónimo de Montería**, se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentando que, si bien hubo una prestación personal del servicio, la misma fue a través de varios contratos de prestación de servicios, los cuales no generan las condenas pretendidas con la demanda.

Propuso como excepciones de fondo las de "*inexistencia de la obligación laboral, inexistencia de la obligación, y cobro de lo no debido*".

4. Efectuada la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de pruebas y tramitado el proceso en legal forma, se dictó el,

II. FALLO APELADO

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Montería, mediante sentencia de fecha 16 de abril de 2021, declaró que entre la señora Nivia Del Carmen Gutiérrez Causil y la ESE Hospital San Jerónimo de Montería, existieron sendos contratos de trabajo realidad, que se desarrollaron en los periodos del 1º de septiembre de 2015 al 31 de diciembre de 2015, del 01 de enero de 2016 al 31 de enero de 2016 y del 01 de enero de 2017 al 15 de octubre de 2017.

En consecuencia, condenó a la ESE Hospital San Jerónimo de Montería, a pagar a Nivia Del Carmen Gutiérrez Causil, las siguientes sumas y conceptos:

CESANTÍAS:

AÑO 2015: \$ 366.667

AÑO 2016: \$ 91.667

AÑO 2017: \$ 870.833

VACACIONES

AÑO 2015: \$ 183.333

AÑO 2016: \$ 45.833

AÑO 2017: \$ 432.658

Por último, negó las demás pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, procedió a estudiar las pruebas obrantes en el plenario a fin de determinar si entre las partes realmente existió un contrato de trabajo, o si, por el contrario, las ató fue un contrato de prestación de servicios.

En ese orden de cosas, de las prueba documental halló sendos contratos de prestación de servicios, suscritos entre las partes, desde el 01 de septiembre de 2015 al 31 de octubre de 2015; desde el 01 de noviembre de 2015 a 31 de diciembre de 2015; desde el 01 de enero de 2016 hasta 31 de enero de 2016; desde el 01 de enero de 2017 a 31 de enero de 2017; desde el 01 de febrero de 2017 a 30 de abril de 2017; desde el 01 de mayo de 2017 al 31 de julio de 2017; desde el 01 de agosto de 2017 a 30 de agosto de 2017; desde el 01 de septiembre de 2017 a 31 de septiembre de 2017 y desde el 01 de octubre de 2017 a 15 de octubre de 2017.

En igual sentido, estudió el interrogatorio de parte de la accionante y la prueba testimonial, de los que concluyó que no existía el grado de certeza que se anuncia frente a la subordinación. Sin que, además, se lograra acreditar la existencia de una sola relación laboral desde el 01 de septiembre de 2015 al 15 de octubre de 2017, sin solución de continuidad. En consecuencia, señaló que era necesario tener como extremos temporales las calendas señaladas en los contratos de prestación de servicios, indicando, además que, con estos contratos se hacía efectiva la presunción legal, consistente en que toda prestación del servicio está regulada por un contrato de trabajo, sin que la demandada hubiese derruido tal presunción.

Adicionalmente, esgrimió que como en estos contratos, se presentaron interrupciones superiores a un mes, se declararían varios contratos de trabajo.

Posteriormente, la jueza procedió a dilucidar si la actora ostentaba la condición de trabajadora oficial, considerando que el personal que desempeña las funciones de mantenimiento de planta física de los entes hospitalarios, tiene la calidad de trabajador oficial.

En ese orden, inició el estudio de las acreencias laborales deprecadas, tasando como salarios para los años 2015, 2016 y 2017, la suma de \$1.100.000., reconociendo las cesantías y vacaciones deprecadas, negando los intereses a las cesantías y primas de servicio.

En cuanto a la indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones sociales, sostuvo que, si bien dentro del proceso se determinó la existencia de un contrato de trabajo, la misma se obtuvo con base a la presunción que dispone el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, por tanto, explicó que, en el sub lite, esta sanción no opera; para ello citó la subregla que tiene establecida este Tribunal, consistente en que, cuando la

declaración de existencia de contrato de trabajo, se configura por la mera presunción y no por prueba fehaciente de subordinación, no habría lugar a esta sanción.

Frente a la indemnización por despido sin justa causa, sostuvo que, en el plenario, no obra prueba que demuestre el hecho del despido y la forma en cómo terminó la relación laboral, carga probatoria que le correspondía a la parte demandante. Por lo tanto, negó esta pretensión.

III. RECURSO DE APELACIÓN

- **Parte demandante**

El abogado de la promotora, sustentó la alzada, argumentando que de las pruebas obrantes en el plenario, se extrae que la relación laboral tuvo vigencia desde el 01 de septiembre de 2015 al 15 de octubre de 2017, pues, a su juicio, por las funciones propias que ejercía la actora, el cargo desempeñado era de manera permanente y constante.

Asimismo, señaló que los testigos lograron acreditar la prestación personal del servicio, así como el elemento subordinación de la demandante. En consecuencia, considera que las prestaciones sociales deben tasarse de conformidad con los extremos temporales probados dentro del proceso, reiterando, desde el 01 de septiembre de 2015 hasta el 15 de octubre de 2017.

En igual sentido, considera que es procedente la sanción moratoria, pues, estima que sí existe una prueba fehaciente de la subordinación, la cual no fue desvirtuada por la parte pasiva.

De otra parte, solicita se realice el estudio de la indemnización por despido sin justa causa.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad, los contrincantes permanecieron silentes.

V. CONSIDERACIONES

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Magistratura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez, que de acuerdo a lo previsto en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S., no hay lugar a esclarecer inconformidades que no han sido puestas a consideración.

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar **(i)** si entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 1º de septiembre de 2015 al 15 de octubre de 2017, sin solución de continuidad; **(ii)** de resolverse de manera positiva, examinar la liquidación de los rubros laborales trazados por la primera instancia; **(iii)** si erró la A Quo al absolver, a la parte accionada, de la sanción moratoria de que trata el artículo 1 del Decreto 797

de 1949, y **(iv)** si hay lugar a la indemnización por despido sin justa causa.

- **De la existencia de un contrato de trabajo**

En el caso de la especie, la juez singular determinó que entre las partes, existieron sendos contratos de trabajo, empero, la censura se muestra inconforme con esa decisión, al considerar que solo existió uno, sin solución de continuidad.

Así las cosas, procederá la Sala a auscultar las pruebas obrantes en el dossier, a fin de determinar los reales extremos temporales de la relación laboral que unió a las partes en contienda.

Pues bien, de la documental arrojada por las partes, como son: los contratos de prestación de servicios, actas de inicio y adiciones, se extrae que la actora prestó sus servicios desde el 1º de septiembre de 2015 hasta el 31 de enero de 2016, y, posteriormente, desde el 1º de enero de 2017 hasta el 15 de octubre de 2017, existiendo entre este período, una interrupción de 11 meses.

Ahora, previo al estudio de la prueba testimonial de los señores Hernán Alonso Rhenals Negrete y Miguel Antonio Vega Hernández, debe recordarse que, como lo dispone el artículo 61 del CPT y de la SS y lo adocinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, V.gr. en sentencia **SL16170, Radicación N.º 51411 de 2017**, los Jueces del trabajo gozan de libertad probatoria para apreciar las evidencias, facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo que la misma ley exija determinada solemnidad.

En ese orden, de las deposiciones de los testigos, la Sala destaca lo siguiente:

- (i) El señor Hernán Alonso Rhenals Negrete, manifestó conocer a la demandante cuando laboraron juntos en la ESE Hospital San Jerónimo de Montería, constándole que la actora se desempeñaba como auxiliar de servicios generales, además, que ella laboró hasta el mes de octubre 2017, pero desconoce los motivos de la terminación de la relación laboral, supone que la despidieron, conforme a los comentarios que se hacían.

De otra parte, cuando se le preguntó si la señora Nivia del Carmen, trabajó de manera continua desde el año 2015 al 2017, el testigo indicó no saberlo. Asimismo, esbozó que la actora tenía un jefe inmediato, pero que ello lo sabe, porque cada quien tenía su jefe, aunado a que, según su dicho, la accionante se encontraba en su misma condición, por ello, en varias ocasiones hacía suposiciones. Posteriormente, reiteró que desconocía si en el año 2016, hubo interrupciones en el contrato de la demandante.

- (ii) Por su parte, el señor Miguel Antonio Vega Hernández, dijo que fue portero interno en el Hospital San Jerónimo de Montería y que ingresó a laborar junto con la demandante en el año 2015, sin embargo, expresó que muy poco se veía con ella, pues, él no se podía mover de la portería, donde desempeñaba sus funciones. Además, cuando se le preguntó si a la actora se le daban ordenes, manifestó que sí, porque todo el mundo tenía que cumplirlas, empero,

nunca presenció cuando se las daban, reiterando que se encontraba todo el tiempo en su puesto de trabajo.

De la anterior prueba testimonial, concluye esta Corporación que, como bien lo resolvió la falladora de instancia, la prestación de los servicios por parte de la actora, fue con solución de continuidad, esto es, desde el 01 de septiembre de 2015 hasta el 31 de enero de 2016, y posteriormente, luego de una interrupción de 11 meses, desde el 01 de enero de 2017 hasta el 15 de octubre de 2017. Por consiguiente, los extremos temporales de la relación laboral entre las partes se mantienen incólumes.

- **Despido sin justa causa**

4. En lo concerniente al despido sin justa causa, es menester señalar que, de acuerdo a lo adocinado por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte, para establecer si la terminación de la relación laboral obedeció o no a una justa causa, debe acreditarse, primeramente, por parte del trabajador, el hecho del despido, trasladándose, en consecuencia, la carga de la prueba al empleador, quien debe demostrar que dicho rompimiento rinde culto a una justa causa. **(CSJ SL3403 de agosto 21 de 2019, Rad. 51472, MP. Jorge Prada Sánchez).**

En el sub examine, la parte impulsora, no aporta una sola prueba que lleve a determinar que la convocada, realizó el acto de despido; el único testigo que hizo referencia a ello, fue el señor Rhenals Negrete, sin embargo, al particular señaló que se enteró de tal acontecer, por los comentarios que se hacían, sumado a que desconoce los motivos. En ese discurrir, ante la falta de acreditación del hecho del despido por parte de la actora, carga probatoria que le incumbía, tal como se señaló en precedencia, no hay lugar a imponer la indemnización por despido injusto.

- **De la sanción moratoria que contemplan los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990**

3. La A Quo declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, sin embargo, tal declaración obedeció, a la efectividad de la presunción que contempla el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, por haberse acreditado la prestación personal del servicio, sin que su contraparte hubiese derruido tal presunción.

No obstante, para abstenerse de imponer condena por tales conceptos, consideró que la parte actora no probó el elemento subordinación y, que, de acuerdo a la subregla establecida por este Tribunal, que cuando la existencia del contrato de trabajo solo se declara bajo la presunción del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, no hay lugar a irrogar las sanciones moratorias bajo estudio.

Con relación a esta tónica, debe la Sala, inicialmente recordar que, en tratándose de las sanciones moratorias, bien sea la consagrada en el canon 65 del CST o la del Artículo 1 del Decreto 797 de 1949, estas no operan de forma automática, sino que corresponde al juez dilucidar su procedencia; para ello, debe auscultar los medios de convicción adosados al expediente, en busca de verificar si el empleador demandado, aportó prueba suficiente de la razonabilidad de su conducta remisa o, en otros términos, de la buena fe

que acompañó su comportamiento, de cara al cumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo. **(Sentencia SL-4566 de 2019; SL-8216 de 2016, Rad. 47048; Sentencia SL-1928 de 2018, y recientemente SL446 -2020).**

Adicionalmente, como bien lo señaló la Juzgadora, este Tribunal, ha venido aplicando una subregla, para no imponer tales sanciones moratorias, verbigracia en la providencia del 20 de agosto de 2021, de la Sala Segunda de Decisión de este Tribunal, Magistrado Sustanciador, Marco Tulio Borja Paradas, radicación -2018-00181-03, folio 112-21, se advirtió, que, estas sanciones, por norma general (o sea, no es una regla absoluta), no se abren paso cuando no hay prueba de haber ejercitado el demandado poder subordinante sobre el demandante, habiéndose, entonces, declarado la existencia del contrato de trabajo, por la sola la demostración de la prestación de los servicios personales, es decir, exclusivamente por presunción, bien sea la del artículo del artículo 24 del CST o su homólogo artículo 20 del Decreto 2127 de 1945.

Lo anterior es un criterio que ha sido encontrado razonable por la H. Sala de Casación Laboral, mediante sentencias CSJ STL2100-2019 y CSJ STL, 13 may. 2020, rad. 59396, además, se trata de una tesis que se ha derivado de la jurisprudencia de ese órgano de cierre, por ejemplo, de las sentencias: **CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 457651, SL558, 14 ag. 2013, rad. 427672, SL43457, 23 jul. 2014, rad. 43457; SL7145, 3 jun. 2015, rad. 43621; SL6380-2015, SL17714-2017, SL16988- 2017, SL13070-2017, SL19093-2017 y SL1426-2018.**

Ahora, atendiendo la anterior subregla, la recurrente manifiesta que, con la prueba testimonial recaudada sí se logra demostrar el elemento subordinación, dentro de la relación de trabajo que ató a las partes. Sin embargo, en el análisis de esta prueba, realizado anteriormente, para esta Colegiatura, la accionante no logró acreditar de manera fehaciente el elemento subordinación, pues, recuérdese que ninguno de los testigos demostró de manera irrefutable, el proceder subordinante de la ESE accionada frente a la señora Nivia del Carmen Gutiérrez.

Fíjese, como el primero de los declarantes, suponía que la actora contaba con un jefe inmediato y que era éste quien le daba órdenes y realizaba las rotaciones de su horario de trabajo, porque, a su juicio, se encontraban en la misma situación, y porque, además, cada quien tenía su jefe inmediato, empero, no le consta y no puede dar fe de que realmente así sucediera. Por su parte, el segundo deponente, de entrada, manifestó que muchas situaciones de la relación laboral de la actora no le podían constar, porque sus labores como portero, le impedían moverse de su lugar de trabajo. Y, cuando se le preguntó si había percibido alguna orden impartida a la accionante, éste respondió no haberlo presenciado.

Por lo anterior, estima esta Colegiatura que, en efecto, tal como lo concluyó la A Quo, a la declaración de existencia del contrato de trabajo entre las partes, solo se llega por la presunción que contempla el canon 20 del Decreto 2127 de 1945, sin que tal presunción hubiese sido derruida por la parte demandada, máxime que ello no fue objeto de censura. Por consiguiente, ante tal circunstancia, la ausencia de prueba de la subordinación comporta, igualmente, una ausencia de mala fe por parte de la demandada. Por lo que se confirmará la decisión confutada frente a esta tónica.

6. Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión polemizada. No se impondrá condena en costas en esta Sede, por no haber replica por parte de la accionada.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

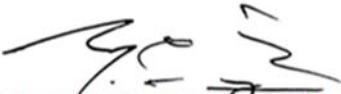
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 16 de abril de 2021, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-003–2019–00324-01 Folio 144-2021** dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **NIVIA DEL CARMEN GUTIERREZ CAUSIL** contra la **E.S.E HOSPITAL SAN JERONIMO DE MONTERIA**.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado


MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 555 31 89 001 2019 00051 01 Folio 147 -2021

Aprobado por Acta N. 56

Montería, trece (13) de mayo del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 19 de abril de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN – PAR** contra **NAVER EMELSON GARRIDO MARTINEZ**.

I. ANTECEDENTES

1. Apoderado, el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom –PAR TELECOM-, demandó al señor Naver Emelson Garrido Martínez, a fin de que se declare que éste último está obligado a reintegrar al PAR Telecom, la suma de \$166.670.650, en virtud de la providencia A-280 - 2009 de la Corte Constitucional; como consecuencia de lo anterior, se condene al demandado a pagar \$166.670.650, junto con los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima, desde el 24 de septiembre de 2009.

2. La causa petendi puede sintetizarse así:

- Manifiesta el extremo accionante que el señor Naver Emelson Garrido Martínez, era trabajador oficial de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – Telecom, hoy liquidada, en el municipio de Planeta Rica.
- Que en cumplimiento del Decreto 1615 de 2003 y 2062 del mismo año, Telecom, liquidado, dio por terminado el contrato de trabajo del demandado a partir del 25 de julio de 2003.

- Que como consecuencia de la terminación de la relación laboral, sin justa causa, al demandado se le cancelaron todos sus salarios, prestaciones sociales legales y extralegales e indemnización, quedando a paz y salvo por todo concepto.
- Que el demandado instauró acción de tutela contra el Patrimonio Autónomo de Remanentes de Telecom, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Cereté, solicitando el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de pagar, desde la ocurrencia del despido hasta que, por vía ordinaria, el juez decidiera sobre el levantamiento de fuero, la cual le fue concedida mediante sentencia del 18 de diciembre de 2008.
- Que en cumplimiento de dicho fallo de tutela, el PAR Telecom, canceló al demandado la suma de \$166.670.650.
- Que la H. Corte Constitucional, en providencia A280 – 2009, de septiembre 24 de 2009, resolvió declarar la nulidad de todo lo actuado, a partir del auto admisorio dictado por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cereté.
- Que la anterior decisión, deja sin sustento jurídico la suma de dinero que se le pagó al demandado, por concepto de salarios y prestaciones sociales, en consecuencia, surge para el PAR Telecom, el derecho y la obligación de obtener su restitución.

3. Admitida la demanda, y notificada en legal forma, el demandado Naver Emelson Garrido Martínez, manifestó ser ciertos unos hechos de la demanda y no constarle otros; asimismo, argumentó que las sentencias no son retroactivos y sus efectos tienen vigencia hacia futuro, aunado a que, al momento de la efectividad de la sentencia que ordenaba el pago de la suma pretendida, gozaba de una presunción de legalidad.

Como excepciones de mérito propuso las de *“prescripción para ejercer la acción de enriquecimiento sin causa, falta de legitimación en la causa para ejercer la acción de enriquecimiento sin causa”*.

4. Posteriormente, efectuada la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de Pruebas y tramitado el proceso en legal forma, se dictó el,

II. FALLO APELADO.

Mediante sentencia de 19 de abril de 2021, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, Córdoba, resolvió declarar probada la excepción de prescripción, en consecuencia, negó cada una de las pretensiones de la demanda.

En principio, la *A Quo* estudió la excepción de prescripción, pues consideró que de encontrarse probada, correspondería negar las pretensiones de la demanda, quedando relevada de realizar otro tipo de disertación.

En ese orden, expuso que en el presente asunto, no es dable remitirse al término de prescripción de 10 años que prevé el código civil, por cuanto que, el diferendo en que se encuentran enfrascados los extremos procesales, se desprende del pago de unos salarios y prestaciones sociales que se hicieron por orden de un Juez de Tutela, con ocasión del contrato de trabajo que los ataba, por ello, considera que esta circunstancia impide extender los efectos de las disposiciones de regímenes privados al caso en estudio, ya que en materia laboral el ordenamiento jurídico tiene norma que regula el fenómeno de la prescripción, como son los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS.

En tal sentido, sostuvo que indistintamente desde cuándo se inicie a computar el término trienal de prescripción, el decaimiento de la acción de cobro instaurado estaba destinada al fracaso por el hecho de que la demanda fue presentada el 22 de mayo de 2019. No obstante, aseguró que el término trienal de prescripción se encuentra consumado así se tenga en cuenta que el término inició a contar a partir de la notificación del auto A-280-2009, o desde el 30 de mayo de 2010, fecha en la que se expiró el plazo que le otorgó el PAR Telecom, para que el demandado cumpliera la orden de pago de manera voluntaria, el argumento anterior fue sustentando citando la sentencia CSJ SL2442-2020.

En conclusión, sostuvo que la acción impetrada, no se hizo valer dentro de los términos previstos en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS. Por consiguiente, negó las pretensiones de la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Oportunamente, la parte demandante se fue en alzada, citando una sentencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá del año 2012, en un proceso de similares circunstancias al sub lite, para con ello resaltar que el término de prescripción que se debe computar es el de 10 años y no el trienal que prevé el artículo 488 del CST, por tratarse de una acción de enriquecimiento sin causa, pues, en el presente asunto, no se está hablando de acreencias laborales, sino de una suma debida de carácter civil y, esta acción no pierde su naturaleza por tramitarse ante la Jurisdicción ordinaria laboral. Por último, señaló que este Tribunal, ya en anteriores procesos, adelantados también por esa entidad, ha resuelto de la misma manera.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes, en este lapso permanecieron silentes.

V. CONSIDERACIONES

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el artículo 66A del C. P. del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

2. En ese aspecto, el problema jurídico se contrae en Determinar **(i)** si en el caso concurren los requisitos del enriquecimiento sin causa o acción *in rem verso*, **(ii)** si la acción de enriquecimiento sin causa está prescrita.

3. Antes de proceder a estudiar las materias objeto de descontento, juzga la Corporación pertinente explicar la razón por la cual adoptó el orden anterior. Ello obedece a que el A Quo, al momento de proferir su decisión declaró probada la excepción de prescripción y consecuentemente, negó las pretensiones de la demanda, sin realizar previamente el estudio sobre la Actio In Rem Verso impetrada por la parte actora.

Acorde a lo dicho, debe esta Sala advertir que, a título académico, lo ideal es que se determine previamente la existencia del derecho para entrar luego a decidir la excepción de prescripción, entiéndase que no se puede prescribir algo que no ha nacido a la vida jurídica. Y, así lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC del 11 de jun. 2001, rad. 6343, que en uno de sus apartes refirió:

"Por modo que, de ordinario, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica, o, para decirlo más elípticamente, en los que el actor carece de derecho porque este nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad.

De ahí que la decisión de todo litigio deba empezar por el estudio del derecho pretendido "y por indagar si al demandante le asiste. Cuando esta sugerión inicial es respondida negativamente, la absolución del demandado se impone; pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste al actor, entonces sí es procedente estudiar si hay excepciones que la emboten, enerven o infirmen". [Se destaca].

- **De la Actio In Rem Verso**

3. De acuerdo a los derroteros plasmados por las sentencias SC del 7 de octubre de 2009, Radicación 2003-00164¹; SC del 28 de agosto de 2001², expediente No. 6673 y la T-219 de 1995³, los presupuestos de la acción **in rem verso** o enriquecimiento sin causa, son los siguientes:

- Un enriquecimiento o aumento de un patrimonio
- Un empobrecimiento correlativo de otro
- Que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico.
- Que el afectado carezca de cualquiera otra acción

En el sub examine, observa la Sala que la parte accionada, al contestar la demanda, en el hecho 7 acepta haber recibido, por parte del PAR Telecom, \$166.670.650, en cumplimiento del fallo de tutela que ordenó el pago de salarios y prestaciones sociales.

¹Sala de Casación Civil CSJ.

²Sala de Casación Civil CSJ

³Corte Constitucional

Asimismo, el anterior requerimiento "*significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido*", lo cual se vislumbra sin esfuerzo alguno, dado que el desembolso de dinero, además de ser recursos públicos, tuvo un impacto económico.

De igual manera, se constata que el pago realizado por el PAR Telecom, a favor del acá demandando, fue en acatamiento de los fallos de tutela emitidos el 18 de diciembre de 2008 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cereté y el 17 de febrero de 2009, por el Juzgado Penal del Circuito de esa misma urbe; amén que tales decisiones fueron declaradas nulas por la Corte Constitucional, mediante providencia A208A-2009. En consecuencia, se tornan ineficaces todas las medidas adoptadas y las cosas deben volver al estado anterior **(CSJ SL1979-2021)**.

Por último, al tratarse de la devolución de dinero, que se pagó sin causa jurídica, se vislumbra que no existe una acción distinta para volver las cosas al estado anterior, como consecuencia del enriquecimiento sin causa, sin que tampoco medie culpa del reclamante, por cuanto se limitó en su momento, de buena fe, a cumplir la sentencia de tutela, que luego fue revocada.

De ese modo las cosas, el patrimonio del demandado, se enriqueció o aumentó y correlativamente se empobreció el del demandante, sin que haya lugar a la existencia de una causa que lo justifique, habida cuenta que las órdenes judiciales de tutela que suscitaron, como se dijo atrás, fueron declaradas nulas por la Corte Constitucional.

- **De la excepción de prescripción**

3. En cuanto a la excepción de prescripción, la censura alega que, el presente proceso no versa sobre acreencias laborales, sino de una suma debida de carácter civil, por tratarse de una acción de enriquecimiento sin causa, por tanto, el término de prescripción debe ser de 10 años.

En tal sentido, inicialmente considera la Sala que el término de prescripción de la acción ejercitada en el presente caso, empieza a partir del Auto 280A de 2009, por medio del cual, la Corte Constitucional, resolvió declarar la nulidad de los fallos de tutela dictados por el Juzgado Promiscuo Municipal de Cereté y Penal del Circuito de esa misma población, en los que se ordenó el pago de salarios y prestaciones sociales a favor del demandado.

No obstante, el quid del asunto consiste en determinar el término de prescripción de la presente acción, para ello corresponde examinar la normatividad que realmente corresponde aplicar, resultando imperioso traer a colación la sentencia CSJ SL2442-2020, del 30 de junio de 2020, donde se resolvió un proceso adelantado por la misma parte que hoy funge como demandante, persiguiendo, en idénticas condiciones, el reintegro de dineros pagados por salarios y prestaciones sociales ordenados en fallos de tutela, donde posteriormente la H. Corte Constitucional, revocó las decisiones; al particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, señaló lo siguiente:

“Al respecto, se tiene que la misma demandante fijó, desde el libelo inicial, que esta acción, que fue dirigida a los Juzgados Laborales del Circuito de Riohacha, era una «DEMANDA ORDINARIA LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA, en contra de JULIO DE JESÚS PEÑARANDA IGUARÁN» (f.º 4, cuaderno 1), originada en un fallo de tutela que le ordenó pagar al demandado «salarios, prestaciones, y demás emolumentos derivados de la relación laboral» como expresamente lo señaló en el hecho séptimo (f.º 6, ibídem); que esa sentencia de origen constitucional, fue posteriormente revocada y, por esa razón, pidió, a través de una acción de reembolso, el reintegro de lo pagado, en su sentir, indebidamente.

(...)

No existe duda alguna que la pretensión de la accionante fue la de obtener el retorno de una suma dineraria, pagada con base en una decisión de amparo constitucional que revocó el título contentivo de la misma, acción que se había originado en el reclamo de derechos laborales, razón por la cual la normas que rigen el término de la prescripción son las ya señaladas, esto es el artículo 151 procesal laboral y el 488 del CST, cuya literalidad reza: «Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible».

Alega la censura, que lo que ha venido discutiendo es que se trata de la denominada *actio in rem verso* o acción de reembolso (así lo manifestó ante el Tribunal en la sustentación de la apelación), por haberse propiciado un enriquecimiento sin causa a favor del demandado, con el correlativo empobrecimiento de la demandante. Sin embargo, sobre este aspecto no se dijo nada en la demanda y no se puede pretender ahora que la prescripción encontrada por los falladores de instancia, se resuelva por normas de derecho civil, cuando la normatividad laboral, tanto adjetiva como sustancial, regulan autónomamente ese modo de extinción de las obligaciones que emanan de las leyes sociales.

En ese orden, el discurso de la recurrente, que aboga por que el debate se solucione con las normas civiles, con el que pretende demostrar la supuesta equivocación del *ad quem*, es más una desesperada intención temeraria que el ejercicio de un derecho, con el propósito de salvar la incuria en la que incurrió por dejar pasar el tiempo máximo previsto para reclamarlo. Y no es que el alegado error del *ad quem*, conllevara a la negación del derecho, sino la actitud negligente de quien lo solicitó, luego no podía invocar su propia desidia ni trasladar la culpa de la misma al fallador, ya que las decisiones judiciales solo dieron cumplimiento a la Ley.”

Asimismo, este alto Tribunal de vieja data ha sostenido que, tratándose de las disposiciones instrumentales o adjetivas contenidas en el procedimiento laboral, se aplican a todo aquél que acude a instaurar un proceso ante esta jurisdicción, por ejemplo, en la SL7919-2015, radicación n.º 46712, señaló lo siguiente:

“3.- Al margen de lo anterior, el Tribunal entendió que la norma aplicable en materia de prescripción era el artículo 151 del C.P.T. y S.S., y tras ello, no incurrió en infracción jurídica alguna, puesto que, dada la condición de trabajador oficial del actor, calidad aducida desde la demanda con la cual se dio inicio al proceso y no controvertida por la demandada, era dicho estatuto el llamado a gobernar la situación, tal como lo ha reiterado en múltiples oportunidades esta Sala de la Corte, baste para ello citar la sentencia CSJ SL, 2 ago. 2011, rad. 41048, reiterada en sentencia CSJ SL, 20 feb. 2013, rad. 41873, cuando al efecto se dijo:

(...) los servidores públicos efectivamente están excluidos de la aplicación de la parte individual del Código Sustantivo de Trabajo al regirse por normas especiales, mas no de la parte colectiva, que se extiende tanto a los trabajadores particulares como oficiales, **y tratándose de las disposiciones instrumentales o adjetivas contenidas en el procedimiento laboral, se aplican a todo aquél que acude a instaurar un**

proceso ante esta jurisdicción, como es el caso de los actores, siendo en consecuencia pertinente acudir para la prescripción extintiva al citado artículo 151 del C. P. del T. y de la S.S.” [Se destaca].

Igualmente, en sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 41178, la Sala precisó que:

(...) en lo que corresponde al artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al punto, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han enseñado que cuando esa disposición se refiere a la prescripción trienal de los derechos que emanen de las “leyes sociales”, debe entenderse que cubre también a los empleados públicos, pese a que su régimen laboral esté previsto en sus propios estatutos, porque esas leyes, - las sociales-, abarcan el tema laboral, sin importar el status de trabajador oficial o de empleado público.”

Lo develado en el anterior aparte jurisprudencial, en idénticas circunstancias se presenta en el caso de la especie, por lo tanto, surge diáfano para la Sala que, el término de prescripción que se debe computar, es el previsto por los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS.

En consecuencia, al encontrarse demostrado que el Auto 208A de 2009 de la H. Corte Constitucional fue proferido el 24 de septiembre de 2009 y la presente demanda fue impetrada el 22 de mayo de 2019, el término trienal de prescripción se configuró en extenso, por consiguiente, acertados estuvieron los argumentos expuestos por la Jueza de instancia.

Ahora, afirma la censura que, en decisiones anteriores, este Tribunal había considerado que el término de prescripción en este tipo de acciones era el de 10 años, sin embargo, ello no es cierto, habida cuenta que, en los casos que tuvo que resolver sobre este tema, donde se estaba en discusión el término a aplicar, al interior de procesos donde interviene la misma parte que hoy funge como accionante, se dijo fue lo siguiente: “*no se configura el término de prescripción, bien sea que se considere que el término es el de los 3 años establecido en el artículo 151 del CPT y de la SS o el de 10 años señalado en el artículo 2536 del Código Civil para el ejercicio de las acciones ordinarias.*” **(PROCESO RADICADO No. 23 001 31 05 004 2016 00410-01 Folio 821 promovido por EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM - PAR TELECOM contra JAIME ESTEBAN BARRERA LÓPEZ. Magistrado Sustanciador PABLO ALVAREZ CAEZ; PROCESO RADICADO No. 31-05-002-2017-00005-01 Folio 589-2017, promovido por PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM – PAR contra JORGE OTONIEL JIMÉNEZ CASTRO. Magistrado Sustanciador MARCO TULIO BORJA PARADAS).**

Es más, ya con anterioridad la Sala Tercera de Decisión, con ponencia del **DR. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**, en proceso ordinario laboral radicado No. 23-001-31-05-001-2013-00177, promovido por el PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR - integrado por las sociedades FIDUCIARIA POPULAR S.A. y FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO “FIDUAGRARIA S.A.” contra CARLOS EDUARDO LÓPEZ MILLAN, sostuvo:

5. En conclusión, (i) el término de prescripción de una acción de enriquecimiento sin causa tramitada por los ritos de un proceso ordinario laboral de doble instancia regulado en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es el regulado en el artículo

151 de dicho Código; (ii) el demandado se enriqueció sin justa causa en detrimento del PAR Telecom en una suma de \$116.932.057, pero que la misma no tiene vocación de ser reclamados judicialmente porque la excepción de prescripción prosperó en el plenario.

En todo caso, el precedente judicial invocado (**Vid. SL2442-2020**) y las consideraciones expuestas, justifican rectificar cualquier criterio pretérito que haya aceptado un término de prescripción distinto al trienal para las acciones de enriquecimiento sin causa que se ejercitan a través del proceso ordinario laboral.

Por lo anterior, no prosperan los argumentos expuestos por la censura, no quedándole otro camino a esta Sala que confirmar la sentencia apelada. No habrá lugar a imponer condena en costas en esta instancia por no haber replica de parte de la accionada.

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA 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,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR de la sentencia dictada el 19 de abril de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 555 31 89 001 2019 00051 01 Folio 147 -2021**, impulsado por **EL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN – PAR** contra **NAVER EMELSON GARRIDO MARTINEZ**.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado


MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente**

EXPEDIENTE N° 23 555 31 89 001 2020 00014 01 Folio 158 -2021

Aprobado por Acta N. 56

Montería, trece (13) de mayo del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el grado jurisdiccional de consulta, que se surte a favor de la parte demandante, de la sentencia dictada el 03 de mayo de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por NEEF AMITH PADILLA GONZÁLEZ contra MARAGRO S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. Apoderado, el señor Neef Amith Padilla González, presentó demanda Ordinaria Laboral contra Maragro S.A.S., con el propósito que se declare la existencia de una relación laboral a término indefinido, desde el 1º de agosto de 2011 hasta el 30 de octubre de 2018; en consecuencia, pide que se condene a la accionada a pagar los siguientes rubros:

- Cesantías.
- Intereses a las cesantías.
- Primas de servicio.
- Vacaciones.

- Indemnización de que trata el artículo 65 del CST.
- Sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Aportes a seguridad social en pensión.
- Las costas y Agencias en Derecho.
- Se falle extra y ultra petita.

2. La causa petendi puede sintetizarse así:

- Manifiesta el demandante que inició a laborar para la convocada desde el 1º de agosto de 2011 hasta el 30 de octubre de 2018, en el cargo de coterero, cuyas funciones eran las de descargue, almacenamiento, bodegaje de carga pesada y trabajo de altura.

- Expresa que desempeñó sus labores de manera personal y subordinada, en el horario de 7:00 AM a 11:00 PM y, cuando era época de baja producción, iniciaba a las 7:00 AM hasta las 5:30 PM.

- Afirma que, el salario, como retribución por sus servicios, siempre recibió la suma equivalente al mínimo legal mensual vigente.

- Relata que durante la relación laboral, no fue afiliado al sistema integral de seguridad social, como tampoco le fueron consignadas las cesantías en un fondo.

- Refiere que durante la vigencia del vínculo contractual, no le fueron pagadas sus prestaciones sociales.

- Por último, dice que de manera voluntaria dio por terminada la relación laboral que los ataba.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN.

3. Notificada en legal forma la parte demandada, señaló que no es cierto la mayoría de los hechos. Se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que no existió ningún vínculo que uniera a las partes, asegurando, además, que en su planta de personal no existe siquiera un cargo que se denomine Coterero, en consecuencia, sostiene que por ello, no hay lugar a reconocer las acreencias laborales deprecadas.

Como excepciones de mérito propuso las de "*inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y las que resulten probadas en el curso del proceso*".

II. SENTENCIA CONSULTADA.

El Juzgado promiscuo del Circuito de Planeta Rica, mediante sentencia del 3 de mayo de 2021, absolvió a la demandada de todos los reclamos realizados por el actor, imponiendo condena en costas a su cargo.

Como sustento de su decisión, la A Quo, inicialmente procedió a citar todo un caudal normativo que regula el contrato de trabajo, como son los artículos 22 y 23 del CST, donde definió y explicó cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. En igual sentido, señaló que el artículo 24 *ibídem*, trae consigo una presunción, consistente en que, probada la prestación personal del servicio, se presume la existencia de un contrato de trabajo, invirtiéndose la carga de la prueba, es decir, correspondiéndole a la parte accionada acreditar que ese servicio se dio de manera autónoma e independiente.

Por lo anterior, procedió a estudiar las pruebas practicadas en el proceso, a fin de determinar si entre las partes realmente existió un contrato de trabajo. Es así que con base a la prueba testimonial recepcionada, consideró que sí se encontraba acreditada la prestación personal del servicio, pues, todas las declaraciones fueron unísonas en señalar que el actor realizó personalmente actividades de descargue y cargue de arroz a favor de la empresa Maragro SAS, incluso, afirma que ello se extrae con el dicho de los mismos testigos traídos por la parte accionada.

Así las cosas, en principio, la A Quo haciendo efectiva la presunción que contempla el artículo 24 del CST, presumió la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, sin embargo, también recordó que al promotor del proceso le corresponde acreditar los extremos temporales de la relación laboral.

Frente a estos extremos temporales, indicó que ninguno de los testigos pudo señalar las fechas de inicio y terminación del vínculo contractual, o por lo menos un lapso temporal, los cuales, a su juicio, son de suma importancia para tasar la liquidación de los derechos laborales; citó las sentencias CSJ SL102-2020, SL2780-2018. Por consiguiente, negó las pretensiones de la demanda.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia las partes permanecieron silentes.

IV. CONSIDERACIONES

1. Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y de la SS, corresponderá a esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia a favor de la parte demandante, por haberle sido ésta adversa a la totalidad de sus pretensiones.

- **Problema jurídico**

2. El problema jurídico a resolver en esta Superioridad se circunscribe en determinar **(i)** Si entre las partes en contienda existió un contrato de trabajo desde el 1º de agosto de 2011 hasta el 30 de octubre de 2018 **(iii)** de salir avante lo anterior, estudiar las demás pretensiones deprecadas.

- **De la existencia de un contrato de trabajo**

3. Cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, resulta necesario referir que los artículos 22 y 23 del C.S.T., definen y establecen los elementos esenciales del contrato de trabajo como son: **(i)** La actividad personal del trabajador, **(ii)** La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y **(iii)** Un salario como retribución del servicio; determinando que una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., señala que "*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*". Y jurisprudencialmente tiene sentado la Corte en su Sala de Casación Laboral que, para que esta presunción se active, le corresponde al trabajador acreditar la prestación personal del servicio para así predicar la existencia de una relación de trabajo.

Allende, al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización

por la terminación del vínculo, entre otros (**sentencia SL-16110, 4 nov. 2015, rad. 43377**).

En tal discurrir, procederá la Sala a auscultar los elementos de prueba aportados y debidamente practicados en el proceso, a fin de determinar si se encuentra acreditada o no la relación laboral entre las partes dentro del interregno pretendido.

- **Extremos temporales**

4. La jueza singular, en su decisión estimó que sí se encontraba acreditada la prestación personal del servicio por parte del impulsor, para con la empresa accionada, empero, negó las pretensiones de la demanda por no haberse acreditado los extremos temporales de la relación.

Pues bien, de las pruebas obrantes en el plenario, en efecto, encuentra la Sala que el actor acreditó la prestación personal del servicio, pues esta se desprende de la declaración de los testigos Javier Antonio Ballesteros Izquierdo, Omar Francisco Guevara Guerrero, quienes coincidieron en manifestar que les constaba que el accionante había prestado sus servicios para la empresa Maragro, desempeñándose como coterero, recibiendo órdenes directas del jefe de personal de la empresa, José Guerra, quien, incluso, realizó llamados de atención al accionante.

Asimismo, expresaron los deponentes que el salario era variable, todo dependía de la producción de arroz; declaraciones estas que fueron corroboradas por el mismo testigo traído por la parte accionada, Félix Eduardo Meza Olivera, quien agregó que no tuvo contacto directo con el actor, pero relató haber conocido del caso que se presentó con él, relacionado con las diferencias que surgieron entre éste y el gerente, en su momento, situación que terminó con la desvinculación del gerente.

Así las cosas, luego del análisis de la prueba testimonial, surge diáfana la acreditación de la prestación personal del servicio, sin embargo, como se explicó en precedencia, al promotor del proceso también le corresponde acreditar otros hechos relevantes, como son los extremos temporales, de los cuales, no encuentra esta Corporación que hubiese quedado acreditado el extremo inicial de la relación laboral entre el demandante y Maragro SAS, siendo el único testigo, Omar Francisco Guevara, quien refirió acerca de la fecha de terminación del actor, afirmando que lo fue en el año 2018, sin que hubiese indicado calenda alguna frente al extremo inicial.

Por su parte, como prueba documental arrimada al expediente, obra una certificación emitida por el asistente de gerencia de la compañía accionada (folio 11

del cuaderno de primera instancia) en el que nada se dice frente al interregno en que laboró el actor.

Asimismo, de los documentos adosados por el testigo Javier Antonio Ballesteros, se observa una certificación de movilidad en días de toque de queda, por restricción de Covid -19, sin embargo, en el mismo no se encuentra relacionado el demandante y tampoco hace referencia a los extremos temporales que se debaten, sumado a que, este fue expedido el día 08 de enero de 2021, fecha en la que ya el actor no laboraba para la empresa, lo que se extrae de las mismas pretensiones de la demanda. También aporta el testigo un comprobante de abono de préstamo que este realizó con la empresa, el cual en nada relaciona al accionante.

En ese orden de cosas, debe recordarse que, si bien la Sala de Casación Laboral de la Corte, tiene sentado que no es dable exigirle al demandante la acreditación exacta de los extremos temporales y, en caso de inexactitudes de tales fechas, pero ante la certeza de la prestación del servicio en un mes o año determinado, se ha de tomar como fecha de inicio el último día del mes del año en que se tiene certeza que inició la labor **(SL-905 de 2013 rad 37865)**. Sin embargo, el citado precedente jurisprudencial en el caso de marras no es aplicable, habida cuenta que, no es dable determinar siquiera un año determinado como extremo inicial.

En conclusión, estima la Sala que no se logró acreditar el extremo temporal inicial de la relación laboral, siendo al trabajador a quien le asiste la carga probar los extremos temporales, la jornada laboral y el monto del salario **(Sentencia SL-16110 de 2015)**, cuya acreditación resulta necesaria porque sin estos no es viable la liquidación de las acreencias laborales. Por consiguiente, no es otra la decisión de esta Corporación que confirmar la sentencia de primera instancia. No habrá lugar a imponer condena en costas por haberse desatado el grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia emitida el 3 de mayo de 2021, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, dentro del proceso ordinario laboral **Radicado bajo el N° 23 555 31 89 001 2020 00014 01 Folio 158 -2021**, promovido por **NEEF AMITH PADILLA GONZÁLEZ** contra **MARAGRO S.A.S.**

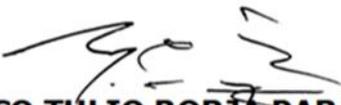
SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 002 2020 00025 01 Folio 164 – 2021

Aprobado por Acta N. 56

Montería, trece (13) de mayo del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 12 de mayo de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, impulsado por **MARIA DE LOS REYES MERCADO PITALUA** contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. La Señora **María De Los Reyes Mercado Pitalua** impetró demanda ordinaria laboral contra el **Fondo De Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, con la finalidad de que se declare que le asiste derecho a la devolución de saldos, incluyendo el valor del bono pensional a que tiene derecho, así como todo el tiempo que reposa en su historia laboral.

En consecuencia, solicita que se condene a la demandada a reconocer y pagar la devolución de saldos, junto con los rendimientos financieros a que haya lugar por la emisión del bono pensional.

Por último, pide que se falle ultra y extra petita y se condene en costas y agencias en derecho a la accionada.

2. La causa petendi se sintetiza así:

- Manifiesta la propulsora que nació el 06 de enero de 1962, por lo que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 58 años de edad.

- Señala que en el transcurso de su vida laboral, se desempeñó como docente en diferentes entidades, tanto públicas como privadas.

- Indica que por su labor como docente del sector oficial, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de su ente nominador, le reconoció pensión de jubilación mediante Acto Administrativo No. 104 del 28 de abril de 2017.

- Dice que en su condición de docente del sector privado, aseguró sus contingencias de IVM en la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, posteriormente trasladándose al RAIS, administrado por Porvenir S.A.

- Refiere que acumuló un total de 683 semanas de cotización, que incluye los periodos cotizados en Colpensiones y Porvenir SA.

- Arguye que el 22 de abril de 2019, le fue reconocida, por parte de Porvenir S.A., devolución de saldos por valor de \$1.433.017, sin embargo, aduce, que, en dicha devolución, no fue incluido el tiempo cotizado en el régimen de prima media, como tampoco el bono pensional a que tiene derecho por haber cotizado al ISS, hoy Colpensiones, 653 semanas.

- Esgrime que, a través de petición verbal, solicitó la inclusión de los periodos cotizados en Colpensiones, empero, la misma fue despachada negativamente bajo el argumento de que dichos aportes son incompatibles con los del Fondo Nacional del Magisterio.

Trámite y Contestación de la Demanda

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte demandada, la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., la contestó, declarando ser ciertos unos hechos y no constarle otros, argumentando que la devolución de saldos pretendida es incompatible con la pensión de vejez que le fue reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Propuso como excepciones de fondo las de *"falta de causa para pedir y/o ausencia de derecho sustantivo, buena fe, prescripción general de la acción judicial, las que resulten probadas en el curso del proceso"*.

4. Por auto de 25 de enero de 2021, el A Quo resolvió tener por contestada la demandada, por parte de Porvenir S.A.; asimismo, ordenó la integración al proceso, como litisconsorcio necesario, al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales-**.

5. Notificada en legal forma al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales-, contestó la demanda, manifestando no constarle los hechos del genitor y, se opuso a la totalidad de las pretensiones, bajo el argumento de que las mismas persiguen que se desconozcan los artículos 121 de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 3995 de 2008; siendo que la primera norma señala que los

bonos son títulos de deuda pública y la segunda que es la que establece como debe procederse cuando existen aportes efectuados al ISS, pero que no resulta posible expedir un bono pensional, tal y como ocurre en este caso, donde dicha expedición sería abierta y descaradamente contraria al artículo 128 constitucional.

II. FALLO APELADO

A la primera instancia se le puso fin con la sentencia adiada 12 de mayo de 2021, en la cual, el Juez Segundo Laboral del Circuito de Montería, absolvió a las demandadas, AFP Porvenir S.A. y Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de las pretensiones de la demanda.

Como soporte de su decisión, el A Quo, sostuvo que dentro del proceso no se discute que la actora percibe una pensión periódica por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocida mediante Resolución No. 1084 del 28 de abril de 2017.

En ese orden, procedió a estudiar la compatibilidad entre la devolución de saldos y la pensión de jubilación como docente del sector oficial. Para ello, citó la sentencia CSJ SL4874-2019, sosteniendo consigo que el hecho de que la demandante hubiese recibido una pensión por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no impide el reconocimiento de la devolución de saldos, con inclusión del bono pensional que reclama.

Al mismo tiempo, trajo a colación la sentencia CSJ SL1142-2021, explicando que no es viable acceder a la devolución de un bono pensional, si aún no se ha determinado la viabilidad jurídica de su redención y pago y la forma en la que ello debe proceder. Además, resaltó que, en la sentencia en mención, la Sala de Casación Laboral de la Corte, casó la decisión que, en primera y segunda instancia, habían ordenado la devolución de saldos junto con la inclusión del bono pensional tipo A, por haberse trasladado del régimen de prima media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, pese a tener menos de 60 años de edad, fecha en que se realiza la redención normal del bono pensional; indicando además que, esta decisión de la Corte, ya había sido tomada en la sentencia SL17421-2018.

Adicionalmente, explicó que la redención del bono pensional tipo A, solo se suma a la cuenta de ahorro individual al momento de su redención o cuando el afiliado se decide pensionar anticipadamente, en el momento de la negociación en el mercado de valores, y, mientras esto no suceda, permanece en custodia del Estado, de ahí que sea el Ministerio de Hacienda el encargado de tales efectos.

En tal sentido, estimó que el bono pensional de la actora, solo se sumaría a su cuenta de ahorro individual, al momento de su redención, máxime si no se demuestra que la afiliada haya solicitado su redención anticipada a través de su negociación en el mercado de valores. Cita, además, la sentencia T-056-2017, en la que la Corte explicó, que la redención se produce en las mujeres a la edad de 60

años y solo se hace de manera anticipada una vez la AFP, ha obtenido autorización escrita del afiliado para negociar el bono con el fin de tener una pensión anticipada.

Entrando en el caso de marras, consideró la primera instancia que la demandante, al momento de la presentación de la demanda, contaba con 58 años de edad. Además, que cotizó 653 semanas a Colpensiones y tan solo 30 semanas a Porvenir S.A., fondo de pensiones en el que actualmente se encuentra afiliada, por tanto, debido al traslado realizado, es beneficiaria del bono pensional tipo A, el cual está llamado a integrar el capital en su cuenta de ahorro individual y por ello debe ser incluido en la devolución de saldos que solicita.

Que, sin embargo, por tener la accionante 58 años de edad, al momento de presentar la demanda, no ha cumplido la edad para la redención del bono pensional Tipo A, a que tiene derecho, pues, esto solo ocurre cuando adquiera 60 años de edad; amén de no probar que hubiere solicitado la redención anticipada del bono pensional a la AFP Porvenir y tampoco acreditó que a la fecha, el bono no haya sido negociado en el mercado de valores. Por consiguiente, estimó que es necesario que se dé la redención normal del bono pensional para que se proceda con la inclusión del mismo en la devolución de saldos.

Por contera, negó las pretensiones de la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

Recurso de apelación parte demandante

La parte demandante apeló en los siguientes términos *"manifiesta el Despacho que la redención del bono pensional no fue gestionado, es decir, que no delegó su función ante el fondo de pensiones para que fuese iniciado el trámite de redención de dicho bono"*.

En tal sentido, sostiene la censura que este es un trámite netamente interno de las administradoras de pensiones y que al momento de realizar la solicitud de devolución de saldos, que fue negada, se le dijo solamente que ésta era incompatible con la pensión que venía devengando, por lo que ella no podía hacer esa solicitud si la AFP, le estaba negando el derecho de manera inmediata. Así mismo, alega que Porvenir S.A., ni siquiera le inició el trámite que la jurisprudencia señala, para poder redimir su bono pensional, siendo que ella no podía iniciarlo por sí sola.

Además, trae a cuento el artículo 67 de la Ley 100 de 1993, para con este señalar que el bono pensional puede ser redimido a partir del cumplimiento de las edades mínimas para acceder a la pensión de vejez y, que, en el presente asunto, al momento de presentar la demanda, contaba con 58 años de edad.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia la demandante y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, alegaron conclusivamente, reluciendo los mismos argumentos expuestos en el trámite de instancia, así como lo esbozado, en la alzada.

CONSIDERACIONES.

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el artículo 66A del C. P. del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

Problema jurídico.

2. El problema jurídico a resolver se centra en determinar: **1)** Si resulta compatible la devolución de saldos reclamada a Porvenir S.A., con la pensión de jubilación que le viene pagando a la actora el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; **2)** si le asiste derecho a la impulsora a que Porvenir S.A., le reconozca la devolución de saldos, en ella incluido el valor del bono pensional; para esto se deberá estudiar la fecha de redención normal y anticipada de los bonos pensionales tipo A; en caso afirmativo **3)** Si debe el Ministerio de Hacienda y Crédito Público–Oficina de Bonos Pensionales-, emitir el valor del bono pensional.

- **Compatibilidad de devolución de saldos con pensión de jubilación a cargo de Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

3. Sea lo primero señalar que la pensión de jubilación reconocida a la actora a través de Resolución No. 104 del 28 de abril de 2017, la cual le es pagada por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, es compatible con la pensión de vejez del sistema general de seguridad social en pensiones de la Ley 100 de 1993 **(Véase las sentencias CSJ SL-3775 de 2021, SL-5228 de 2018; SL-2655 de 2018; SL- 2293 de 20118; SL-712 de 2018; SL-536 de 2018 y SL- 451 de 2013)**, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL-3775 de 2021, la Corte señaló lo siguiente:

“Vale decir, que el régimen exceptuado, tal y como venía funcionando, con las explicaciones ya dadas, se mantuvo para aquellos docentes que se encontraban vinculados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, con atención, en todo caso, de los derechos adquiridos y las expectativas legítimas generadas durante su vigencia, es decir, para el caso, dado que el demandante se afilió al ISS desde el 16 de mayo de 1984, ninguna incidencia tenía sobre su situación particular lo prescrito por el artículo 81 citado y se encontraba plenamente habilitado, en el

ejercicio de la docencia particular, para realizar aportes a cualquiera de los regímenes pensionales consagrados en la Ley 100 de 1993, con la posibilidad real de financiar una pensión de vejez o, en su defecto, de acceder a una indemnización sustitutiva o devolución de saldos, con independencia de la pensión de jubilación de que disfruta en el sector público como docente.”

Entonces, si la pensión de jubilación reconocida por el Municipio de Santa Cruz de Lorica, a la actora es compatible con la pensión de vejez del sistema de pensiones, por lógica razón es compatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la devolución de saldos del sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, solamente para 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 serían los del régimen pensional de prima media de la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003 (**Sentencia SL-1025 de 2019**), lo cual no aplica a la demandante, habida cuenta que, como se desprende de la Resolución que le reconoció la pensión de jubilación por su labor de Docente Oficial, su vinculación al servicio público educativo oficial, fue el 01 de febrero de 1989, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia la Ley 812 de 2003.

- **Devolución de saldos junto al valor del bono pensional**

4. La primera instancia negó la devolución de saldos en la forma deprecada por la actora, al considerar su imposibilidad de redimir el valor del bono pensional de manera normal, esto es, a la edad de 60 años, para las mujeres, en los términos del artículo 117 de la Ley 100 de 1993, puesto que a la data en que se presentó la demanda, la accionante solo contaba con 58 años de edad. Asimismo, explicó que no podía redimirse de manera anticipada, argumentando que esto solo es posible en caso de que el bono no haya sido efectivamente negociado en el mercado secundario de valores, pues de ser así, es obligatoria la redención normal del mismo.

Pues bien, inicialmente, para la Sala es menester señalar que la devolución de saldos es un beneficio de carácter subsidiario, que se concede en el régimen de ahorro individual a las personas afiliadas que, al llegar a la edad definida para pensionarse por vejez, no cumplen los requisitos legales mínimos para ello, no obstante, tienen derecho a que le reintegren los saldos acumulados para que no queden totalmente desamparados en la etapa de la vejez (**artículo 66 de la Ley 100 de 1993**).

Conforme a lo anterior, es claro que la devolución a que hace referencia el mencionado artículo 66 de la Ley 100 de 1993, solo es posible su reconocimiento cuando los afiliados lleguen a las edades establecidas en el artículo 65 *Ibidem*, no hayan cotizado el número mínimo de semanas requeridas y no hayan acumulado el capital necesario para financiar, en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, por lo menos una pensión igual al salario mínimo, incluyendo en esta

devolución de saldos, sus rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar.

En síntesis, la norma en examen dispone que para acceder a tal valor, el afiliado debe: (i) haber cumplido las edades previstas en el artículo 65 ibíd, para acceder a la garantía de pensión mínima, estas son, 62 años en el caso de los hombres y 57 años para las mujeres; (ii) no reunir el mínimo de 1.150 semanas que dicho precepto contempla para causar la referida prestación, y (iii) no acumular el capital necesario en su cuenta de ahorro individual para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo en el régimen de ahorro individual (artículo 64 Op. Cit.).

En tal discurrir, para determinar si es posible que a la actora se le reconozca y pague la devolución de saldos, junto con el valor del bono pensional, es necesario estudiar la forma de redención de los bonos pensionales tipo A.

- **Formas de Redención de bonos pensionales tipo A**

5. Los bonos pensionales no son cosa distinta a un mecanismo financiero, con forma documental inmaterial, mediante el cual se reconoce una deuda, la que corresponde pagar al Estado en razón del traslado del afiliado al nuevo régimen pensional, y que forma parte del capital necesario para acceder a una prestación pensional.

Frente a este tema resulta pertinente traer a colación el artículo 11 del Decreto 1299 de 1994, el cual prevé la forma de redención normal de los bonos pensionales tipo A, así:

"ARTICULO 11. REDENCION DEL BONO PENSIONAL.

El bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias:

- 1.- Cuando el afiliado cumpla la edad que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional.
- 2.- Cuando se cause la pensión de invalidez de sobrevivencia.
- 3.- Cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993. [Subrayas de la Sala]"

Y, conforme al numeral 1º de esa normatividad, debe tenerse en cuenta lo estatuido en el artículo 20 del Decreto 1748 de 1995, en concordancia con el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, el cual, en su tenor expresa:

"ARTÍCULO 20. FECHA DE REFERENCIA O REDENCION -FR.

Se define como FR la fecha más tardía entre las tres siguientes:

- a) La fecha en que el beneficiario del bono cumple 62 años de edad si es hombre, o 60 si es mujer.

b) 500 semanas después de FC, si a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones el beneficiario del bono tenía 55 o más años de edad si es hombre, o 50 o más si es mujer.

c) La fecha en que completaría 1.000 semanas de vinculación laboral válida, suponiendo que trabajara ininterrumpidamente a partir de FC.”

Y, atañedero a la redención anticipada de los bonos pensionales tipo A, el artículo 16 del citado Decreto 1748 de 1995, modificado por el precepto 5º del Decreto 1474 de 1998, en lo que interesa a este asunto, señala que también se dará la *redención anticipada* de los bonos pensionales tipo A «que no hayan sido negociados ni utilizados para adquirir acciones de empresas públicas, el fallecimiento o la declaratoria de invalidez del beneficiario, o bien la devolución del saldo en los casos previstos en los artículos 66, 72 y 78 de la Ley 100 de 1993» **(Vid. Sentencia CSJ SL1142-2021)**

Ahora bien, en lo atinente a este último, la Corte en sentencia CSJ SL1142-2021, sostuvo lo siguiente:

“la redención anticipada ocurre cuando (i) la persona afiliada fallece, (ii) es declarada en situación de invalidez, o (iii) no cumple con el requisito de semanas exigidas para obtener la garantía de la pensión mínima ni cuenta con el capital suficiente para adquirir una pensión de vejez, y el bono pensional, si hay lugar a él, no ha sido negociado -artículos 11, numerales 2 y 3 del Decreto 1299 de 1994, y 16 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el 5.º del Decreto 1474 de 1998.”

(...)

(...) “es necesario verificar (i) si el bono efectivamente fue objeto de negociación en el mercado secundario de valores para los referidos fines, pues de ser así, es obligatoria la redención normal del mismo, en los términos explicados, o (ii) si en todo caso se acredita que para la fecha de redención *normal* del bono se reuniría el capital suficiente para financiar la prestación de vejez, caso en el que debe privilegiarse el otorgamiento de la prestación principal periódica -pensión de vejez- sobre la secundaria o subsidiaria -devolución de saldos.”

Análisis del Caso concreto

En el sub examine, la redención *normal* del bono pensional, para el caso de la accionante, lo es al cumplimiento de 60 años de edad, siendo que a la fecha de presentación de la demanda, la libelista no los cumplía, pues, nótese que nació el día 06 de enero de 1962 (folio 07 de la demanda), es decir, solo contaba con 58 años de edad, luego, en principio, no sería posible la redención del bono pensional.

Sin embargo, es dable examinar si habría lugar a su redención *anticipada*, la cual es posible, siempre que al computar el valor del bono pensional, la actora no alcanzara a reunir: (i) los presupuestos establecidos en el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, correspondiente a la garantía de pensión mínima de vejez, (ii) Si a la edad de 60 años, la interesada no alcanzara a reunir los requisitos establecidos en los artículo 64 ibídem, esto es, la pensión

de vejez, en el RAIS, y (iii) y si el bono pensional, no ha sido negociado con el fin de completar el capital suficiente que financie una pensión de vejez en las modalidades legales.

Lo anterior es relevante, pues los recursos que un afiliado tiene en su cuenta de ahorro individual, en el RAIS, están diseñados especialmente para que aquel enfrente las contingencias de la seguridad social como la vejez, por lo que es necesario que la decisión que permita el acceso a la devolución de saldos, determine detalladamente la imposibilidad definitiva de acceder a una pensión de vejez, que es lo que de forma prevalente busca garantizar el sistema.

En ese orden de cosas, debe la Sala señalar que, en el plenario no obra prueba alguna que lleve a determinar el valor del bono pensional a que tiene derecho la actora, dato que resulta ser de suma importancia a fin de establecer, si, con su inclusión en la cuenta de ahorro individual, alcanza a reunir el capital suficiente para tener derecho a la pensión de vejez de que trata el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, además, permite descartar si para la fecha de su redención *normal* se reunía o no el capital suficiente para financiar la pensión de vejez, así fuere de un salario mínimo legal (CC T-445A-2015; CE, Sección Segunda Subsección B, 4 dic. 2008, exp. 68001-23-15-000-2008-00432-01).

Adicionalmente, tampoco milita prueba que acredite que el bono pensional ha sido o no objeto de negociación en el mercado secundario de valores, para así tener certeza si hay lugar o no a la redención normal del bono.

Luego, considera esta Corporación que, en el presente asunto, no es posible la redención anticipada del bono pensional a que tiene derecho la accionante, situación que indefectiblemente lleva a hacer nugatorio las pretensiones de la demanda, pues, esto potencialmente incidiría en un derecho a la pensión de vejez, que, en consecuencia, impide acceder a la pretensión subsidiaria de devolución de saldos.

9. Por colofón, se confirmará la sentencia confutada. No se impondrá condena en costas en esta instancia, por no haber réplica por parte de la accionada Porvenir S.A.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia pronunciada el 12 de mayo de 2021, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, radicado bajo el No. 23 001 31 05 002 2020 00025 01 Folio 164-2021**, incoado por **MARIA DE LOS REYES MERCADO PITALUA** contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente, regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 005 2019 00347 01 Folio 168 -2021

Aprobado por Acta N. 56

Montería, trece (13) de mayo del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 6 de mayo de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, impulsado por **VICTOR MONTES MILANES** contra **ANTON LAZUTKIN y TRANSPORTES TRANSBORDAR S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

1. Apoderado, el señor Víctor Montes Milanés, demandó a Anton Lazutkin y solidariamente a Transportes Transbordar S.A.S., a fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo con el primero, desde el 06 de agosto de 2013 y que terminó el 04 de agosto de 2019, sin justa causa.

Como consecuencia de lo anterior, pide se condene al señor Anton Lazutkin y solidariamente a Transportes Transbordar S.A.S., a pagar a su favor los siguientes rubros:

- Diferencia de pago de prestaciones sociales de los años 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018.

- Cesantías año 2019 \$549.949.
- Intereses a las cesantías año 2019 \$39.229.
- Primas de servicio año 2019 \$549.949.
- Vacaciones año 2019 \$163.457.
- Sanción moratoria de la Ley 50 de 1990.
- Sanción moratoria del artículo 65 del CST.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Dotaciones
- Indexación

Por último, ruego se condene a la parte pasiva al pago de las costas y agencias en derecho. Se falle bajo el principio ultra y extra petita.

2. La causa petendi puede sintetizarse así:

- Manifiesta el extremo accionante que se vinculó a laborar al servicio del señor Anton Lazutkin, mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido, que inició el 06 de agosto de 2013 hasta el 04 de agosto de 2019.
- Relata que durante su relación laboral, se desempeñó en el cargo de conductor de un vehículo de propiedad del accionado, cumpliendo un horario de 5:30 AM a 7:30 PM, de lunes a domingos, devengando como retribución por sus servicios la suma de \$400.000, y, para la data de terminación del vínculo contractual, la suma de \$671.279.
- Afirma que prestó sus servicios de manera personal y subordinada por parte del señor Anton Lazutkin, como también por parte del administrador de la empresa Transportes Transbordar S.A.S.
- Asevera que Transportes Transbordar S.A.S., realizó su afiliación en el sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales.
- Indica que durante la vigencia de su relación laboral, no fue afiliado a un fondo de cesantías. Además, expresa que el accionado realizó abono a sus prestaciones sociales correspondientes a los años 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, pues, considera que el pago a las mismas no se efectuó con base al salario mínimo.

- Argumenta que se le adeuda el pago de las prestaciones sociales correspondientes al año 2019 y la diferencia de las prestaciones de los años 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018.
- Explica que no le fueron pagadas las dotaciones y auxilio de transporte durante toda la relación laboral.
- Por último, agrega que citó al demandado ante el Ministerio del Trabajo para llevar a cabo una conciliación, sin embargo, la misma se declaró fracasada por no llegar a ningún acuerdo.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demandada se pronunció sobre los fundamentos fácticos de la siguiente manera:

- **Anton Lazutkin.**

Se opuso a las pretensiones del libelo introductor, manifestando que el contrato de trabajo se celebra es entre el conductor y la empresa operadora de transporte. Adicionalmente, expresa que no hubo despido sin justa causa, sino que el actor abandonó el cargo y que las cesantías le fueron pagadas de manera directa anualmente, por expresa petición del accionante.

Propuso como excepciones de fondo las de *"falta de interés para demandar, ausencia de causa para pedir, ilegitimación en la causa activa y pasiva, inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, mala fe por parte del actor y la genérica"*.

4. Posteriormente, una vez notificada en legal forma a la accionada Transportadora Transbordar SAS, y vencido el término para dar contestación al libelo genitor, por medio de auto del 03 diciembre de 2020, el juez de primera instancia le tuvo por no contestada la demanda.

5. Efectuada la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de Pruebas y tramitado el proceso en legal forma, se dictó el,

II. FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 06 de mayo de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar que entre el señor Víctor Montes Milanés y el señor Anton Lazutkin, existió un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 06 de agosto de 2013 al 05 de agosto de 2019.

Asimismo, declaró que entre el demandado, Anton Lazutkin y la sociedad Transporte Transbordar S.A.S, existe solidaridad frente a las condenas que se impongan a favor del demandante.

En consecuencia, condenó al señor Anton Lazutkin y a Transporte Transbordar S.A.S, en forma solidaria, a reconocer y pagar a favor del señor Víctor Montes Milanés, las siguientes sumas:

- Cesantías 2013 A 2018, la suma de \$3.139.111.
- Saldo sanción moratoria: \$671.526,00.

Total de \$3.810.637,00

Por último, absolvió a los convocados de los demás reclamos impetrados en la demanda, imponiendo condena en costas a su cargo y a favor del demandante.

Fundamentó el *A Quo* su decisión, en estricta síntesis y en lo que interesa al recurso de alzada, en que no había lugar a la indemnización por despido sin justa causa, pues la Corte Suprema de justicia, tiene sentado que quien pretenda el pago de esta indemnización, le corresponde acreditar el hecho del despido, carga que, a su juicio, no se cumplió en el presente asunto. Además, expresó que las meras afirmaciones del actor son carentes de respaldo probatorio y, que ninguno de los testigos, pudo dar fe de que hubiesen presenciado ese acto.

En lo ateniendo al auxilio de transporte, el Juez no hizo pronunciamiento concreto al respecto.

III. RECURSO DE APELACIÓN

- **Parte accionante**

La parte demandante, sustentó el recurso de apelación alegando que el A Quo, no encontró acreditada la justa causa que dio por terminado el contrato de trabajo. Al respecto, considera la censura que con las pruebas obrantes en el plenario se demostró que el contrato de trabajo fue terminado sin justa causa el día 06 de agosto de 2019.

Asimismo, expresa que el sentenciador singular, no se pronunció frente al auxilio de transporte, el cual, a su juicio, tenía derecho el actor.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes en esta sede permanecieron silentes.

V. CONSIDERACIONES

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo a lo previsto en el artículo 66A del C. P. del T y de la S.S., no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar **(i)** si hay lugar a condenar a la parte accionada a pagar al demandante la indemnización por despido sin justa causa y, **(ii)** si hay lugar al pago del auxilio de transporte a favor del actor por el término que perduró la relación laboral.

Supuestos fácticos que no son objetos de censura

- La existencia de un contrato de trabajo entre el señor Víctor Montes Milanés y Anton Lazutkin, desde el 06 de agosto de 2013 y que terminó el 05 de agosto de 2019. Media jornada diaria.

- Que la empresa Transporte Transbordar S.A.S., es solidariamente responsable de las condenas que fueron irrogadas.

- **Del despido sin justa causa**

3. En lo concerniente al despido sin justa causa, es menester señalar que, de acuerdo a lo enseñado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para determinar si la terminación de la relación laboral obedeció o no a una justa causa, debe acreditarse, primeramente, por parte del trabajador, el hecho del despido, trasladándose, en consecuencia, la carga de la prueba al empleador, quien debe demostrar que dicho rompimiento rinde culto a una justa causa. **(CSJ SL3403 de agosto 21 de 2019, Rad. 51472, MP. Jorge Prada Sánchez).**

En el caso de la especie, a juicio de esta Corporación, el accionante no logró acreditar que la parte accionada realizó el acto de despido; pues, de la prueba testimonial recauda, como fueron las declaraciones de los señores Julio Celestino Yépez, Martha Casanova Zambrano, Manuel Velásquez Arias y Carlos Argumedo Solano, la Sala extrajo lo siguiente:

- (i) El testigo Julio Celestino Yépez, manifestó que no estuvo presente en el momento en que al actor se le dio por terminado el contrato de trabajo, además, fue el mismo accionante quién le manifestó "hasta aquí trabajé" pero por lo demás no puede dar fe.
- (ii) La deponente Martha Casanova Zambrano, esposa del demandado, quien indicó ser la encargada del vehículo donde el demandante prestaba sus servicios, explicó que al momento de requerir de manera urgente el servicio del señor Víctor Montes Milanés, éste le manifestó estar ocupado y que no podía ir en ese momento, y que si no le servía que consiguiera otro conductor, por ello, al día siguiente fue a buscar el vehículo al parqueadero con otro conductor.
- (iii) Manuel Velásquez Arias, testigo que indicó haber laborado en el parqueadero donde se dejaba guardado el vehículo que conducía el accionante, fue claro en relatar que no sabe cuándo dejó de laborar el señor Víctor, que sí escuchó

sobre la discusión que hubo entre éste y el señor Anton, pero que no le consta lo que ocurrió, máxime que ya para esa data no laboraba en el parqueadero.

- (iv) Por último, de la declaración del señor Carlos Andrés Argumedo Solano, nada se logra extraer de su deposición, habida cuenta que éste fue quién, posteriormente, pasó a reemplazar al actor en su cargo de conductor, sin que le pudiera constar el momento en que se le dio por terminado el contrato de trabajo al accionante.

En tal discurrir, con las anteriores testimoniales, no se logra acreditar el hecho del despido que alega el libelista, siendo la señora Martha Casanova, la única que hizo mención al finiquito del vínculo entre las partes, empero, de tal declaración no se logra evidenciar que, en efecto, estando a cargo del contrato con el actor, lo hubiese despedido, por ello, ante la falta de prueba del hecho del despido, por parte del incoante, carga probatoria que le incumbía, tal como se señaló en precedencia, no hay lugar a imponer la indemnización por despido injusto.

- **Auxilio de transporte**

4. Aduce la censura que el A Quo, ni en la parte considerativa ni en la resolutive de la sentencia impugnada, hizo mención alguna sobre el auxilio de transporte, el cual estima ser procedente a favor del actor.

Al particular, debe la Sala señalar que al entrar a estudiar si hay lugar o no a imponer condena por este concepto, resulta imperioso indicar que el pago del auxilio de transporte, no es de aplicación inmediata, como consecuencia de la declaratoria del contrato de trabajo, puesto que, al trabajador le compete acreditar todas las condiciones legales y jurisprudenciales establecidas para su reconocimiento, esto es, probar que hubiera necesitado de este auxilio (**Sentencia SL-10417 de 2017**); siendo que una de las condiciones para hacerse merecedor del auxilio de transporte, es que el trabajador resida a uno o más kilómetros de distancia del sitio de trabajo (Artículo 4 del Decreto 1258 de 1959), hecho que no fue demostrado en el plenario, por tanto, no habrá lugar a emitir condena por este concepto.

5. Por colofón, se confirmará el fallo confutado. No se impondrá condena en costas en esta instancia por no haber réplica por parte de las accionadas.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA 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,

FALLA

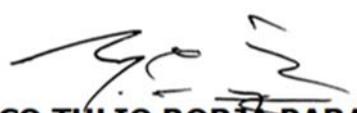
PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia emitida el 06 de mayo de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 005 2019 00347 01 Folio 168 -2021** incoado por **VICTOR MONTES MILANES** contra **ANTON LAZUTKIN y TRANSPORTES TRANSBORDAR S.A.S.**

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente, regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado


MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente**

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 005 2019 00025 01 Folio 171 -2021

Aprobado por Acta N. 56

Montería, trece (13) de mayo del año dos mil veintidós (2022)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver la apelación formulada por Colpensiones en contra de la sentencia dictada el día 26 de abril de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **WILSON JAVIER GUERRERO VIGGIANI** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-**, y **COOMEVA E.P.S S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor Wilson Javier Guerrero Viggiani, demandó a la Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones- y a Coomeva E.P.S. S.A., con la finalidad que se declare que le asiste derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades médicas desde el 15 de marzo de 2016 hasta el 24 de abril de 2017.

Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a Colpensiones, a pagar dichas incapacidades.

Por último, pretende se indexen las condenas, se acceda a los intereses moratorios, se condene en costas y agencias en derecho a la parte accionada y se falle bajo el principio ultra y extra petita.

2. La causa petendi puede sintetizarse así:

- Cuenta el demandante, que se encuentra afiliado, en salud a Coomeva EPS y en pensiones a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones-.

- Relata que el 17 de junio de 2015, sufrió un infarto, siendo atendido en la Clínica Evaluamos, donde se le diagnostica una enfermedad coronaria en tres vasos coronarios.

- Narra que desde esa fecha Coomeva EPS, ha venido otorgando incapacidades médicas de manera ininterrumpida.

- De igual manera, expresa que luego de los 180 días de incapacidad, Coomeva EPS, emite concepto de rehabilitación con el fin de que las incapacidades sean asumidas por el fondo de pensiones Colpensiones.

- Señala que Colpensiones, realizó la calificación de PCL, determinando que la misma era de origen común y en un porcentaje del 24,19%, con fecha del 23 de junio de 2016.

- Argumenta que contra el anterior dictamen presentó recurso de inconformidad y objeción, siendo enviado ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, quien le determinó una PCL del 50,20%, fecha de estructuración 25 de abril de 2017, dictamen que posteriormente fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

- Dice que Coomeva EPS, canceló oportunamente sus incapacidades hasta el mes de febrero de 2016, sin embargo, cuando le correspondió a la administradora de pensiones, Colpensiones, ésta se negó a pagarlas.

- Refiere que Colpensiones, a través de Resolución No. 201169 del 01 de agosto de 2018, le reconoce pensión, sin tener en cuenta las incapacidades pendientes de cancelar luego de los 180 días, las cuales, a su juicio, corresponden a las causadas desde el 15 de febrero de 2016 hasta marzo de 2017.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que al demandante se le reconoció una pensión de invalidez en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, sin que el actor tuviese derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas.

Propuso como excepciones de fondo las de "*inexistencia de las obligaciones reclamadas, innominada o genérica y prescripción*".

Asimismo, **Coomeva EPS**, contestó el genitor, oponiéndose a las suplicas efectuadas, argumentando que ha cumplido a cabalidad con sus obligaciones como asegurador, tal y como lo expone el demandante en el relato de los hechos de la demanda, adicionalmente, señala que se debe tener en cuenta que las incapacidades reclamadas superiores a los 180 días, es decir, a partir del 15 de febrero de 2016 corresponde su pago y reconocimiento a la AFP, en este caso a Colpensiones.

Como excepciones de mérito propuso las de *"prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, vigencia de la norma en el tiempo, irretroactividad de la ley, Inexistencia de obligación a cargo de COOMEVA EPS S.A."*.

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante proveído de 26 de abril de 2021, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar que el señor Wilson Javier Guerreo Viggiani, tiene derecho a que la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones-, le reconozca y pague el auxilio de incapacidad causadas a partir del día 4 de marzo de 2016 hasta el 24 de febrero de 2017.

Asimismo, declaró no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones.

En tal sentido, condenó a Colpensiones a pagar al demandante, Wilson Javier Guerreo Viggiani, las incapacidades debidamente indexadas desde la causación de cada una de ellas, hasta que se produzca el pago total de la obligación que se reconoce y que, hasta el 31 de marzo de 2021, arrojó un total de \$8.661.150.

Por último, impuso condena en costas a cargo de la parte vencida y a favor del actor.

Como sustento de su decisión, inicialmente procedió a estudiar la normatividad relacionada con el tema de las incapacidades temporales de origen común, recordando que los dos primeros días de incapacidad le corresponde asumirlos al empleador; desde el día 3 hasta el 180 a la EPS, siempre y cuando antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal emita un concepto, y este debe ser enviado antes de cumplirse el día 150 a las administradoras de pensiones, que en el presente caso, debía ser enviado a Colpensiones, pues, de no hacerlo así, le corresponde seguir asumiendo el valor de las incapacidades hasta que emita el correspondiente concepto. Empero, en el evento de sí hacerlo, a partir el día 180 hasta el 540, le corresponde a la Administradora de Pensiones asumir el pago de las incapacidades, trayendo a colación el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, y las sentencias T-401/2017, T-161/2019, T-268/2020, CSJ STL6802-2020.

En ese orden de ideas, indicó que si bien Coomeva EPS, realizó el pago de las incapacidades médicas a su cargo, ésta no emitió el concepto de rehabilitación desfavorable sino hasta el 15 de febrero de 2016, enviando comunicación a Colpensiones el día 04 de marzo de 2016. De lo anterior, concluyó el A Quo que la EPS Coomeva, cumplió con su deber de pagar las incapacidades hasta el día 180, y el día 15 de febrero de 2016, emite un concepto desfavorable, sin embargo, señala que este concepto no se emite dentro de los términos que señala la ley, el cual debe ser dentro de los 120 días y enviado antes del 150, encontrando que Coomeva EPS, lo hizo al día 175, y remitido a Colpensiones el día 04 de marzo de 2016, aclarando que los 180 días de incapacidad se dieron el día 19 de febrero de 2016. Por consiguiente, consideró que no se cumplió con lo establecido en el artículo 142 del

Decreto 019 de 2012, pues, le correspondería a Coomeva EPS, asumir el pago de las incapacidades hasta que emitiera el concepto, que lo fue el día 15 de febrero de 2016, pero lo dio a conocer a Colpensiones con fecha posterior, que fue el 04 de marzo de 2016, es decir, que a partir de esta última calenda es cuando realmente Colpensiones, conoció el concepto no favorable y desde allí es que está obligada a reconocer el pago de las respectivas incapacidades, hasta el día 540, o hasta que se reincorpore el trabajador o se declare la invalidez.

Así las cosas, determinó que le corresponde Colpensiones pagar las incapacidades desde el 04 de marzo de 2016 hasta el día 540, el cual se cumpliría el 24 de febrero de 2017.

En cuanto a la excepción de prescripción, explicó que la demanda fue presentada el 01 de febrero de 2019 y que se están reconociendo unas prestaciones desde el 04 de marzo de 2016, por lo tanto, se encontraba dentro del término.

De otra parte, frente Coomeva EPS, consideró el sentenciador que como no había pretensiones en contra de ella, correspondía absolverla.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones, se fue en alzada contra el fallo, citando, en principio, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, para señalar que el pago de subsidio por incapacidad de origen común superior a 180 días corresponde a la administradora de pensiones, empero, que, si se produce un dictamen de PCL y posterior reconocimiento de pensión de invalidez, dicho pago no sería viable, pues habría una incompatibilidad entre incapacidades y mesadas pensionales derivadas de la invalidez.

De igual manera, expresa que por no existir un concepto de favorabilidad por parte de la EPS, no podría el fondo de pensiones reconocer el pago de las incapacidades pretendidas después del día 180.

Frente a la condena en costas, considera que esa entidad actuó conforme a derecho, aplicando la normatividad que consideraba acorde al caso en concreto y que sus actuaciones siempre estuvieron precedidas por el principio de la buena fe.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia las partes permanecieron silentes

V. CONSIDERACIONES

1. A fin de resolver el recurso de apelación *ejusdem*, es menester señalar que, previo a iniciar el estudio que nos convoca, corresponderá a esta Sala, de oficio, desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la

Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-, por ende, están en juego dineros de la Nación.

Problema Jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar **(i)** si le asiste derecho al actor a que Colpensiones le reconozca las incapacidades ordenadas por el Juez de primera instancia, correspondientes al período comprendido entre 4 de marzo de 2016 hasta el 24 de febrero de 2017, de ser así, dilucidar **(ii)** si las incapacidades temporales reconocidas al accionante se encuentran afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción, **(iii)** la indexación de la condena impuesta a Colpensiones **(iv)** si era procedente la imposición de costas y agencias en derecho a cargo de esa AFP, atendiendo los postulados de la buena fe.

- **Supuestos facticos que no son objeto de discusión**

3. No es objeto de debate y se mantiene incólume de la primera instancia, lo siguiente:

- (i) Que el señor Wilson Javier Guerreo Viggiani, fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, con una PCL del 50.20%, de origen común y con una fecha de estructuración del 25 de abril de 2017. Dictamen que fue confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de fecha 24 de mayo de 2018.
- (ii) Asimismo, que Colpensiones por medio de Resolución SUB 201169 del 28 de julio de 2018, le reconoció la pensión de invalidez al actor a partir del 01 de agosto de 2018, sin embargo, la misma fue modificada mediante Resolución No. 230490 del 31 de agosto de 2018, reconociendo el derecho pensional a partir del 25 de abril de 2017.
- (iii) Que Coomeva EPS, pagó al impulsor las incapacidades temporales correspondientes hasta el día 180, y que emitió concepto de rehabilitación no favorable el día 15 de febrero de 2016 y puesto en conocimiento ante Colpensiones el día 04 de marzo de 2016.

- **De las incapacidades medicas temporales a cargo de Colpensiones**

4. Acotado lo anterior, es menester realizar un recuento normativo frente a la temática de las incapacidades médicas temporales. Al respecto tenemos que el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, consagra: "*En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el patrono le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días (...)*"; en consonancia con lo anterior, el Decreto 1406 de 1999, en su artículo 40, parágrafo 1º, señaló: "*Serán de cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los tres (3) primeros días de incapacidad*

laboral originada por enfermedad general, tanto en el sector público como en el privado. En ningún caso dichas prestaciones serán asumidas por las Entidades Promotoras de Salud o demás entidades autorizadas para administrar el régimen contributivo en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a las cuales se encuentren afiliados los incapacitados". No obstante, es pertinente indicar que el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013, modificó el artículo 40 referenciado anteriormente, disponiendo en esta ocasión que:

"En el sistema General de Seguridad Social en Salud serán a cargo de los respectivos empleadores las prestaciones económicas correspondientes a los dos (2) primeros días de incapacidad originada por enfermedad general y de las Entidades Promotoras de Salud a partir del tercer (3) día y de conformidad con la normatividad vigente. (...)"

En tal discurrir, tenemos que le corresponde a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), sufragar los gastos económicos por concepto de incapacidades originadas por enfermedad general, a partir del tercer (3) día, de conformidad con la normatividad vigente, la cual, en ese aspecto, es la consagrada en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, modificatorio del canon 41 de la Ley 100 de 1993, el cual, había sido modificado previamente por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, que al respecto indica:

"(...) Para los casos de accidente o enfermedad común **en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud**, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. **Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto".** [Se destaca].

De la anterior normativa, se colige que las incapacidades por enfermedad general o de origen común, a partir del tercer día y hasta el día 180, por regla general deberán ser sufragadas por la Entidad Promotora de Salud y, a partir del día 181 le corresponde a la Administradora de Fondo Pensional (AFP), a la cual esté afiliado el trabajador.

Tal criterio ha sido acogido por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en la Sentencia **STL2054-2017**, MP. Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA, en donde adoctrinó:

“Lo anterior se funda no solo en la situación probada de indefensión de la accionante debido a las patologías que padece, sino también en lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, y en la sentencia CC T- 140 de 2016, en la cual indicó:

(...) Esta Corporación ha reiterado que las incapacidades superiores a 180 días deben ser canceladas por la Administradora de Fondos de Pensiones a la cual se encuentra afiliado el trabajador. La anterior regla se deriva de la lectura del artículo 23 del Decreto 2463 de 2001, que dispone que el Fondo de Pensiones tiene la posibilidad de postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad reconocidos por la EPS, y en ese lapso, el trabajador deberá recibir un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando, y esta circunstancia ha llevado a la Corte a concluir que es el Fondo de Pensiones el que debe asumir el pago de las incapacidades a partir del día 181, hasta la fecha en que se produzca el dictamen de invalidez.”

Ahora, la Ley 1753 de 2015, señaló que las incapacidades por enfermedad de origen común, que superen los 540 días, están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), en ese sentido, en su canon 67 precisó:

“ARTÍCULO 67. Recursos que administrará la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Entidad administrará los siguientes recursos:

(...)

Estos recursos se destinarán a:

a) El reconocimiento y pago a las Entidades Promotoras de Salud por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. El Gobierno Nacional reglamentará, entre otras cosas, el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad por parte de las EPS, el momento de calificación definitiva, y las situaciones de abuso del derecho que generen la suspensión del pago de esas incapacidades.

(...)”

Dichas nociones constitucionales han sido acogidas por la Corte Suprema de Justicia, en Sentencias como las **STL19348-2017, M.P Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA y STL2983-2018, M.P Dr. FERNANDO CASTILLO CADENA, STL6802-2020, M.P. Dr. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ.**

Bajo esos parámetros normativos y jurisprudenciales, no existe duda alguna para esta Colegiatura, que el pago de las incapacidades médicas temporales se encuentra a cargo de Colpensiones, por regla general, a partir del día 181, siempre que la EPS, cumpla los términos estipulados para rendir el concepto de rehabilitación, favorable o no, sin embargo, en el presente asunto, como quedó aceptado por parte la EPS

Coomeva, el concepto de rehabilitación fue expedido el día 15 de febrero de 2016, empero, el mismo fue comunicado a Colpensiones, solo hasta el 04 de marzo de 2016. Por consiguiente, tal como lo resolvió el Juez singular, es a partir de esta Calenda que Colpensiones debe reconocer el pago de las incapacidades temporales del actor, hasta el día 540 de incapacidad, o hasta que se produjo la invalidez.

No obstante, al analizar el material probatorio obrante en el plenario, se constata que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, el día 28 de abril de 2017, calificó la enfermedad padecida por la demandante como de origen común, y determinó una PCL de 50,20%, y fecha de estructuración 25 de abril de 2017, (folios 12 a 18 de los anexos de la demanda), y posteriormente confirmado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (folios 19 a 23 de los anexos de la demanda), sumado al hecho de que estos documentos no fueron desconocidos por las partes ni tachados de falsos.

luego, acorde a la normatividad y jurisprudencia examinadas en precedencia, le corresponde a Colpensiones, asumir el pago de las incapacidades a partir del 04 de abril de 2016 hasta el 24 de febrero de 2017, calenda, esta última, que estableció el A Quo, por cumplirse los 540 días de incapacidad y que la parte actora, no presentó inconformidad alguna, por tanto, la misma se mantendrá incólume, pues además, debe recordarse que la pensión de invalidez solo fue reconocida al actor desde el 25 de abril de 2017, por lo que no existiría doble pago durante dicho termino.

- **De la excepción de prescripción**

5. Sobre esta figura jurídica, es preciso señalar que el artículo 488 del CST, indica que las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en 3 años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

De igual manera, el artículo 151 del Código adjetivo laboral, señala que las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.

En ese orden, observa la Sala que la demanda fue impetrada el día 01 de febrero de 2019 y como quiera que las incapacidades temporales reconocidas corresponden a las causadas a partir del 04 de abril de 2016, las mismas no se encuentran afectadas por el término trienal de prescripción que consagran las normas puestas en referencia.

- **De la indexación**

6. En cuanto a la Indexación, la misma resulta procedente, pues, recuérdese que la

ella guarda coherencia con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, y tiene su fuente en la equidad que goza de fuerza normativa, en los términos de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887, 19 del CST y 230 de la Constitución (**SL127-2018, SL193-2018 y SL3951-2014, entre otras**).

- **De las costas y agencias en derecho**

7. Para resolver el anterior planteamiento, debe la Sala traer a colación lo estatuido en el artículo 365 numeral 1º del Código General del Proceso, aplicable por remisión del canon 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual, en su tenor literal consagra lo siguiente:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe."

Acorde al anterior aparte normativo, surge diáfano que la condena en costas se impone a cargo de la parte vencida en el proceso, sin que para ello interese un proceder de buena fe, sumado al hecho de que Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas en el libelo inicial, tanto así que en su defensa propuso excepciones de mérito. Por tanto, resultaba procedente la imposición de la condena en costas impuesta a su cargo y a favor de la parte convocante.

VI. DECISIÓN

8. Por colofón, no le queda otro camino a esta Colegiatura que confirmar el veredicto confutado. No se impondrá condena en costas en esta Superioridad por no haber réplica por parte del accionante.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL,** administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 26 de abril de 2021, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 005 2019**

00025 01, folio 171-2021 promovido por **WILSON JAVIER GUERRERO VIGGIANI** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- y COOMEVA EPS SA.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente, regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE MONTERÍA

Sala Segunda Civil Familia Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 066-2022

Radicado n°. 23-417-31-03-001-2019-00133-02

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, trece (13) de mayo 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 de 9 de febrero de 2.021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, dentro del proceso ordinario laboral promovido por LINA MARTINA PEÑATA MONTES contra UNIDAD DE CUIDADOS INTENSIVOS NEONATAL DEL BAJO SINÚ S.A.S.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Se pide que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, entre la demandante como trabajadora, y la demandada como empleadora, que cobró vigencia desde el 1° de diciembre de 2.010 hasta el 15 de febrero de 2.019, y, en consecuencia, se condene a la última pagar a la primera, las prestaciones sociales, indemnizaciones y demás rubros laborales señalados en el libelo genitor, la indexación y las costas.

1.2. En resumen de lo sustancial, se afirma que entre la demandante y la demandada realmente no existió contrato de prestación de servicios, sino realmente un contrato de trabajo en los extremos temporales arriba señalados, por el cual la primera prestó sus servicios personales de auxiliar de rayos x en las instalaciones de la segunda, cumpliendo horario de 8 horas diarias y disponibilidad durante el resto del día, recibiendo un salario de \$1.600.000,00 mensuales, labor que terminó por despido sin justa causa.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda, y notificada en debida forma, la demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: *falta de legitimación pasiva, falta de requisitos para que nazca a la vida jurídica un contrato de trabajo e inexistencia de la obligación, mala fe, 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 de parte y se recibieron los testimonios de CARLOS RAFAEL TAPIA MEJÍA, AMALIA DE JESÚS ZARATE LÓPEZ, OLGA ROSA DE LA ROSA DÍAZ, MARÍA AUXILIADORA ARAUJO DÍAZ Y LUCY LLORENTE HERNÁNDEZ; los dos primeros solicitados por la parte actora y los demás por la demandada.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, se negaron las pretensiones de la demanda, al estimar que, según el acervo probatorio, entre las partes no existió contrato de trabajo, sino de prestación de servicios.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante, a través de su apoderado, apeló la sentencia inicial arguyendo, en apretada síntesis, que de todos los testimonios se desprende que la actora prestó sus servicios en las instalaciones de la demandada, a favor de ésta, que las más de 100 placas que hacía al mes demuestra que siempre estuvo disponible para realizar las radiografías con los equipos e implementos de aquella –de la demandada–; y, la actividad laboral realizada es de su giro ordinario.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta etapa las partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES

Los presupuestos de eficacia y validez están presentes y las partes no los discuten, por lo que habrá 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 relación laboral. De ser así, (ii) los extremos temporales; y, (iii) la procedencia y liquidación de las condenas por concepto de cesantías, indemnización por despido injusto y aportes pensionales.

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. Art. 24 CST y Sentencias 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).

4. El caso concreto

4.1. Se discutió en la primera instancia la existencia o no entre las partes de un vínculo laboral. Al respecto, en el proceso se practicaron los interrogatorios a las partes y los testimonios de CARLOS RAFAEL TAPIA MEJÍA, AMALIA DE JESÚS ZARATE LÓPEZ, OLGA ROSA DE LA ROSA DÍAZ, MARÍA AUXILIADORA ARAUJO DÍAZ Y LUCY LLORENTE HERNÁNDEZ; los dos primeros solicitados por la parte actora y los demás por la demandada.

4.2. En cuanto a los interrogatorios de parte a la actora, ello cobra relevancia sólo para los hechos que comportan para ellas confesión, más no en la afirmación de hechos que les favorecen (**Vid. Sentencias STL9684-2018; STL8125-2014; y, SL, 19 sep. 2007, Rad. 31177**), *«por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba»* (**Vid. Sentencias SL4921-2019, SL4594-2019 y STL9684-2018**). Como en el presente caso, las partes no confesaron hechos, sus dichos, entonces, no tienen relevancia probatoria, porque, como quedó dicho, no constituyen prueba sus aseveraciones de hechos que las favorecen.

4.3. En lo que dice a la prueba testimonial, ha de recordarse que, ante grupos de pruebas contradictorias, los jueces tienen autonomía de optar por la que le infunda mayor credibilidad (**Vid. Sentencias CSJ SL2833-2017 y SL832-2013; SC13099-2017, CSJ SC 003-2003 del 11 de febrero de 2003, rad. 6948, reiterada en SC11151 de 2015, rad. N° 2005-00448-01**), siempre y cuando, claro está, llegue a ese libre convencimiento, según lo impone el artículo 61 del CPTSS, conforme a una valoración acorde a los principios de la sana crítica.

Y, si bien no se está resolviendo aquí un recurso de casación, sino el de apelación, lo cierto es que, en éste, la valoración probatoria del A quo, frente a la de las partes, goza de un plus, siempre que esa valoración, claro está, sea razonable y acorde a las reglas de la sana crítica y a los principios de la lógica.

En efecto, todos los jueces, incluyendo los de la instancia inicial, gozan de autonomía y, por ende, de la «potestad legal de apreciar libremente la prueba» (Vid. Sentencias SL3368-2018, SL2833-2017, SL15277-2016 y SL17070-2014), y, tal potestad no la pierden por el solo hecho que su decisión judicial admita el grado jurisdiccional de consulta.

4.4. En este caso, el A quo de la valoración de la prueba testimonial, extrajo que la relación de la demandante con la demandada no fue de carácter laboral. A su turno, el apoderado de la actora, al sustentar la apelación, defiende la naturaleza laboral del vínculo, arguyendo, en apretada síntesis, que de todos los testimonios se desprende que su mandante prestó sus servicios en las instalaciones y a favor de la demandada; que las más de 100 placas que hacía al mes demuestra que siempre estuvo disponible para realizar las radiografías con los equipos e implementos de la demandada, siendo esa actividad del giro ordinario de ésta –de la demandada–.

4.5. Pues bien; a pesar de la presunción de contrato de trabajo del artículo 24 del CST, derivada de la evidente prueba que la actora prestó sus servicios personales a la demandada, y de los indicios de laboralidad que se invocan en la apelación, esto es, la realización de la actividad en las instalaciones y con equipos de la demandada, concerniente al giro ordinario de ésta, lo cierto es que la mentada presunción e indicios quedó derruida, porque, en efecto, la prueba testimonial, especialmente los dichos

de los testigos OLGA ROSA DE LA ROSA DÍAZ, MARÍA AUXILIADORA ARAUJO DÍAZ y LUCY LLORENTE HERNÁNDEZ, dan cuenta que realmente no existió la subordinación de la demandante por parte de la demandada, ya que aquélla –la demandante–, según los dos primeros testimonios, era llamada por la segunda a realizar las radiografías o rayos x cuando así lo necesitaba la demandada, empero la actora gozó de la entera libertad o autonomía de ir o no, es decir, de atender el llamado, y en los eventos en que decía no, a cambio no había para ella amonestación, llamado de atención o sanción alguna por parte de la convocada, correspondiéndole a ésta acudir a otra persona para la elaboración de las referidas radiografías.

Y, lo que es más dicente, la testigo LUCY LLORENTE HERNÁNDEZ, quien fue representante legal de la empresa SERSUPERSONAL, dio fe que la actora lo que ha sido es empleada dependiente de esa empresa que dicho testigo representa, afirmación esta que encuentra respaldo en la respectiva liquidación de prestaciones sociales que obra en la página 262 del expediente escaneado. Aún más, expresó la mentada testigo en respuesta a pregunta que le hiciera el vocero judicial de la actora, que ésta le dijo que solo prestaba sus servicios a la aquí demandada de forma ocasional.

4.6. Lo antes expuesto, denota que la conclusión del A quo de la ausencia del carácter laboral de la relación que existió entre la parte demandante y demandada, es la que se impone, pues, a la

luz de las pruebas arriba señaladas, es razonable y convincente la evidente autonomía con la que la actora prestó sus servicios a la demandada, máxime cuando la única testigo que ofrece un dicho considerablemente favorable para la demandante, amén de haber incurrido en las inconsistencias que puso al descubierto el juzgador inicial, sus aseveraciones aparecen combatidas por los testigos que fueron seguros, contestes y responsivos, razón por la cual la valoración probatoria que se defiende en la apelación no logra derruir la del juez de primera instancia, que, como se advirtió, goza de un plus.

4.7. 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.

5. Costas

No hay lugar a condenar en costas, porque la apelación no fue replicada (CGP, art. 365-8°).

VII. DECISIÓN

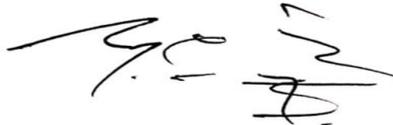
En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

| | |
|--|----|
| Contenido | |
| FOLIO 066-2022 | 1 |
| Radicado n°. 23-417-31-03-001-2019-00133-02..... | 1 |
| I. OBJETO DE LA DECISIÓN..... | 1 |
| II. ANTECEDENTES | 1 |
| 1. Demanda | 1 |
| 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 |
| 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 |
| 4. El caso concreto..... | 5 |
| 5. Costas | 9 |
| VII. DECISIÓN | 9 |
| NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE..... | 10 |



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE MONTERÍA

Sala Segunda Civil Familia Laboral

MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 065-2022

Radicado n°. 23-162-31-03-001-2019-00118-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, trece (13) de mayo 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 de 9 de febrero de 2.021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, dentro del proceso ordinario laboral promovido por RAFAEL BENJAMÍN SIERRA MORALES contra AGROVET DE LA COSTA S.A.S.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Se pide que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, y la demandada como empleadora, que cobró vigencia desde el 2 de agosto de 2.002 hasta el 30 de junio de 2.018; que el actor tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por su condición de prepensionado, y, en consecuencia, se condene a la demandada a reintegrar a aquél en su puesto de trabajo, y, por consiguiente, al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, y los aportes en pensión. En subsidio, pide la indemnización por despido injusto de forma completa.

1.2. Compendiando de forma resumida los hechos, se aduce que la demandante despidió sin justa causa al demandante, teniendo éste la condición de prepensionado, siendo el contrato de trabajo su única fuente de ingreso, y padecer de dificultad para ubicarse nuevamente en el mercado laboral.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda, y notificada en debida forma, la demandada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, señalando que el contrato de trabajo fue a término fijo y no se muta en indefinido; al actor se le pagó todos los salarios, prestaciones sociales, aportes en pensión, y, como la empresa no pudo seguir funcionando, también pagó a aquél la indemnización por despido injusto de forma completa.

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 representante legal de la demandada.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, se negaron las pretensiones de la demanda, al estimar que el contrato de trabajo del demandante fue a término fijo, no mutándose en indefinido, y a él se le pagó de forma completa la indemnización de perjuicios. En cuanto a la estabilidad laboral por su condición de prepensionado, la estimó improcedente, porque ella no opera para el sector privado e invoca como sustento de ello la sentencia STP11316-2019, y, además, no acreditó la parte actora la afectación de su mínimo vital ni un perjuicio irremediable.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero judicial de la parte demandante presentó alegaciones de conclusión, las que serán tenidas en cuenta en lo que sea consonante con la sustentación de la apelación.

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: (i) si hay lugar al reintegro del actor a su puesto de trabajo y, por ende, al pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes en pensión desde su desvinculación. Para tal efecto, se ha de establecer (ii) si al demandante se le debe reconocer la garantía de la estabilidad laboral por la condición de prepensionado. Finalmente, en caso de no prosperar la alzada, sí resulta procedente la condena en costas que se impuso a la parte actora.

3. Respecto al reintegro del demandante y la estabilidad laboral por su condición de prepensionado

3.1. Conforme a la actual jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la condición de prepensionado la tiene quien, al momento de la terminación del contrato de trabajo le faltare tres años o menos de cotizaciones y de cumplir la edad para alcanzar los requisitos de la pensión de vejez. Aquel o aquella que ha cumplido con la densidad de cotizaciones requeridas para la pensión de vejez, no tiene derecho a la estabilidad en mención así le faltare tres (3) años o menos para cumplir la edad (Vid. CC, Sentencias SU-003 de 2.018 y T-055 de 2.020; y, CSJ, Sentencia SL1462-2021).

3.2. La estabilidad reforzada en comentario no se limita al sector público *como equivocadamente lo afirmó el A quo*, ya que, según la doctrina de la Corte Constitucional (Vid. T-325 de 2.018) y de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Vid. SL1452-2021), la misma no deriva de la Ley, sino de mandatos constitucionales, particularmente los que consagran o reconocen la seguridad social, el mínimo vital, el trabajo y la igualdad.

No obstante, en lo que sí hay divergencia entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es que la primera no limita la estabilidad laboral reforzada en referencia, a despidos producidos con ocasión de procesos de reestructuración, fusión o liquidación de entidades, en tanto que la segunda sí. Esta afirmación la corrobora las sentencias SL442-2022, SL696-2021, SL5473-2021, y SL059-2021.

Por ejemplo, en la sentencia SL059-2021 señaló el órgano de cierre de esta jurisdicción ordinaria:

“Igualmente, le asiste razón a la censura en cuanto afirma que el Colegiado de instancia erró al asignarle la categoría de *prepensionada* a la demandante y justificar la interpretación dada a los artículos 9.º de la Ley 797 de 2003 y 13 de la Constitución Política, toda vez que como lo ha indicado esta Sala en múltiples decisiones, esta condición de *prepensionado* funge como una

protección especial o mecanismo de estabilidad laboral frente a los despidos que se dan en el marco de los procesos de liquidación definitiva de una entidad y que cobija a aquellos trabajadores que están inmersos en los supuestos que establece el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 (CSJ SL1496-2014 y CSJ SL5528-2018); situación que no se acreditó en este asunto”.

En similar sentido se pronunció ese mismo órgano límite en la sentencia SL5473-2021, al expresar:

“Por último, **y manera de doctrina**, la Corte ha refrendado en múltiples de decisiones que la condición de *prepensionada* funge como una protección especial o mecanismo de estabilidad laboral **frente a los despidos que se dan en el marco de los procesos de liquidación definitiva de una entidad** y que cobija a aquellos trabajadores que están inmersos en los supuestos que establece el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, (CSJ SL1496-2014 y CSJ SL5528-2018), debiéndose recordar de que en este asunto el nexo laboral terminó por mutuo acuerdo”. Se destaca.

Y, en la sentencia SL442-2022, evocando y reiterando la sentencia SL696-2021, explicó:

“Fue así entonces como, en armonía con el criterio de la Corte Constitucional, esta Sala definió que la protección bajo estudio no solo tiene cabida en el marco del programa de renovación de la administración pública, **sino también en contextos similares en los que se presentan despidos asociados a «reestructuraciones,**

fusiones y liquidaciones de entidades públicas» (ibídem)”. Se destaca.

3.3. Por otra parte, incluso la Corte Constitucional ha precisado que la condición de prepensionado, *per se*, no da un derecho absoluto a permanecer en el empleo, puesto que, además requerirse la afectación del mínimo vital (Vid. CC Sentencia T-325 de 2.018), también ha de tenerse en cuenta la naturaleza del vínculo laboral y el contexto de la terminación contractual (Vid. CC Sentencia T-050 de 2.020).

Así lo expresó la guardianiana de la Carta en la aludida sentencia T-050 de 2.020:

“4.8. No obstante, a efectos de establecer el alcance de la protección constitucional antedicha, debe recordarse que la misma no se traduce, *per se*, en una permanencia indefinida en el empleo, así como tampoco puede desprenderse de ella una cláusula según la cual las relaciones de trabajo son perennes. De ello se sigue que la estabilidad laboral para las personas que cuenten con la condición de prepensionados, no puede entenderse de manera absoluta dado que, **en todo caso, será importante analizar la naturaleza del vínculo y el contexto de la terminación contractual**”. Se destaca y se subraya.

Esto último, es decir, lo atinente a que ha de considerarse la naturaleza del vínculo contractual y el contexto de su finalización, obedece a que la estabilidad laboral de marras no

significa la derogación de las distintas modalidades de contratos de trabajo, entre estas las que están aquellas de naturaleza temporal, como son los contratos de obra o labor e incluso los a término fijo. Porque es que, si las partes de forma libre y autónoma pactan un contrato de esa naturaleza, de antemano saben la condición de su duración, y, por ende, han de honrar su palabra, de tal suerte que, cumplida la condición (finalización de la obra o labor) o la expiración del plazo (en los contratos a término fijo), la estabilidad laboral en mención no se activa o impone, a menos que realmente subsista la materia del trabajo o causa que lo originó.

3.4. Entonces, aterrizando los anteriores prolegómenos al caso, se tiene que, aun acogiendo el criterio de la Corte Constitucional, atinente a que la estabilidad laboral por la condición de prepensionado(a) no está limitada a los despidos en el marco de procesos de liquidación de entidades, lo cierto es que tampoco saldría adelante la aspiración de la parte actora con su apelación, esto es, su reintegro por virtud de la estabilidad en mención, porque el contrato laboral que firmó lo fue a término fijo y no quedó acreditado en el proceso que la materia del trabajo o la causa que lo originó hayan subsistido a su terminación, ya que las pruebas documentales recaudadas no dan luces al respecto, y la única que fue practicada en la audiencia del artículo 80 del CPTSS, vale decir, el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada, tampoco revela confesión

de ese hecho, por el contrario, lo que afirmó es que la demandada ya no opera o no presta su objeto social.

3.4.1. Entonces, siendo que: (i) el actor firmó un contrato de trabajo a término fijo; (ii) que el mismo no muta en indefinido por el sólo hecho de su renovación sucesiva (Vid. Sentencias SL060-2019, SL20716-2017, SL9643-2017, SL15610-2016, SL4850-2016, SL, 7 feb. 2003, rad. 19343, SL, 1 dic. 2009, rad. 35902 y SL, 2 dic. 2001, rad. 35901); (iii) que no se acreditó la subsistencia de la materia de trabajo o causa que le dio origen al referido contrato; y, (iv) que la parte demandada pagó la indemnización al demandante correspondiente a los días que faltaban para su finalización, no es dable concluir que el actor tenga derecho a ser reintegrado al puesto de trabajo por el sólo hecho de su condición de prepensionado.

3.5. Lo anterior es suficiente entonces para confirmar la sentencia apelada, pese al yerro del A quo al afirmar que la estabilidad laboral por la condición de prepensionado es de aplicación en el sector público, y sin que tampoco resulte aquí necesario adentrarse sobre la discusión de a quién le incumbía la carga de probar la afectación del mínimo vital de la parte demandante, que es un tema que no es tan pacífico como lo pretende hacer ver el extremo activo en sus alegaciones, pues así como existe la sentencia T-357 de 2.016 de la Corte Constitucional que aquél invoca y de la que cabe inferir que el trabajador está liberado de esa prueba, también existen sentencias

que permiten concluir todo lo contrario, como son, por ejemplo, la sentencia T-325 de 2.018 de esa misma Corte, o las sentencias STP13783-2017 y STP15736-2017 de la Sala de Casación Penal.

4. Respecto a la condena en costas

4.1. Le asiste razón a la parte actora en protestar por la condena en costas que le fue impuesta con la sentencia apelada, porque, a pesar de haber sido la parte vencida en el proceso, lo cierto es que le fue concedido el amparo de pobreza, y, bajo tales circunstancias, no es pasible de la susodicha condena, al tenor de lo dispuesto en el artículo 154 del CGP, de aplicación al presente proceso por remisión del artículo 145 del CPTSS.

4.2. Por la misma razón anterior, no hay lugar a considerar la condena en costas a la parte actora por el trámite de esta segunda instancia.

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:**

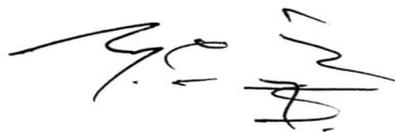
PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia apelada.

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 065-2022..... | 1 |
| Radicado n°. 23-162-31-03-001-2019-00118-01 | 1 |
| I. OBJETO DE LA DECISIÓN..... | 1 |
| II. ANTECEDENTES | 1 |
| 1. Demanda..... | 1 |
| 2. Trámite y contestación de la demanda..... | 2 |
| III. LA SENTENCIA APELADA | 3 |
| IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN | 3 |
| V. CONSIDERACIONES..... | 3 |
| 1. Problema jurídico a resolver | 3 |
| 3. Respecto al reintegro del demandante y la estabilidad laboral por su condición de prepensionado..... | 4 |
| 4. Respecto a la condena en costas..... | 10 |
| VII. DECISIÓN | 10 |
| NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE..... | 11 |



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE MONTERÍA

Sala Segunda Civil Familia Laboral

MARCO TULLIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 081-2022

Radicado n° 23-001-31-05-004-2019-00219-02

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2.022).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por todos los sujetos demandados y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES–, con respecto a la sentencia pronunciada en audiencia de 2 de marzo de 2.022, por el Juzgado Cuarto del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ZILENE CECILIA ORTÍZ MENDOZA contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., y la beneficiaria de la consulta.

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 Colfondos S.A.

Muestra inconformidad con la condena relativa a las costas, arguyendo que no es parte vencida, porque no se opuso a las pretensiones de la demanda.

3. Apelación de Protección S.A.

Muestra inconformidad por la condena a devolver los gastos de administración y lo relativo a los seguros previsionales, pues estos se cobran no por voluntad de ella, sino por imposición del artículo 7 de la Ley 797 de 2.003, amén de que, si se afirma que el negocio es inexistente por virtud de la ineficacia, son también inexistente los frutos que se dieron con ocasión del mismo, razón por la cual de éstos no puede beneficiarse la parte actora.

4. Apelación de Skandia S.A.

Protestó por todas las condenas impartidas en su contra. En cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje para la garantía de la pensión mínima, dijo que están autorizados por la Ley, art. 20 Ley 100 y cumplieron sus objetivos, los primeros dieron como fruto los rendimientos financieros, y en lo tocante a los seguros la parte actora estuvo amparada por las contingencias que amparan los mismos. Que dicha condena suscita un enriquecimiento sin causa. Invoca concepto de la superintendencia financiera sobre cómo deben operar las restituciones mutuas en el evento de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional. Que el Tribunal debe analizar las consecuencias de la decisión con respecto a la sostenibilidad financiera del sistema. Y, frente a las costas de la primera instancia, afirma que son muy elevadas, porque el asunto de no es de complejidad.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Salvo el vocero judicial de la parte actora, los de los demás sujetos procesales presentaron alegaciones de conclusión, las que serán tenidas en cuenta en lo que sea consonante con la sustentación de las respectivas apelaciones.

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 inexecutable 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

5.1. Salvo en lo que respecto a COLFONDOS, 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.

5.2. En lo atinente a COLFONDOS, ésta no se opuso a las pretensiones a la demanda, e incluso, en cuanto a los hechos de ese libelo que se referían a ella, manifestó ser cierto los mismos. Ahora, ante la oposición y renuencia de COLPENSIONES a aceptar la ineficacia del traslado de la parte actora, nada podía hacer aquél fondo privado para evitar el litigio. En consecuencia, la Sala estima que el curso del presente proceso, y, por ende, las costas a favor de la parte actora, no es achacable a COLFONDOS, porque, a pesar que ese ente que desconoció la libertad informada de la parte demandante, como se dijo, asumió una actitud procesal coadyuvadora de la demanda que, si no fuera por la renuencia de COLPENSIONES y las demás demandadas, este proceso ni hubiese tenido lugar.

Bajo las anteriores circunstancias, la Sala encuentra que, por razones de equidad, la cual en materia de costas aparece implícita en los numerales 5° y 8° del artículo 365 del CGP, es dable liberar a COLFONDOS de la condena en costas.

5.3. En lo concerniente a la protesta que hace SKANDIA S.A. consistente en que el monto impuesto resulta elevado, porque el litigio no es de complejidad, cabe señalar que el A quo sólo tasó el monto de las agencias, y, al respecto, la inconformidad en comentario sólo es procedente invocarla mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas (Vid. CGP, 366.5°; y, CSJ Sentencia STC16683-2021).

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 excluir la condena en costas a COLFONDOS y confirmar en lo demás la sentencia de primera instancia.

7. Costas de esta segunda instancia

Dado que no hubo replica a los recursos de apelación, se estiman no causadas las costas en esta segunda instancia, por ende, no se impondrá condena sobre este particular (CGP, art. 365.8°).

VII. DECISIÓN

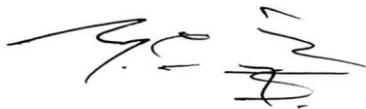
En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de excluir a COLFONDOS S.A. de la condena en costas impartida en dicho numeral.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

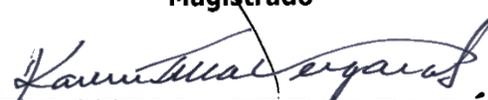


MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

| | |
|---|----|
| FOLIO 081-2022 | 1 |
| Radicado n° 23-001-31-05-004-2019-00219-02 | 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 Colfondos S.A. | 3 |
| 3. Apelación de Protección S.A..... | 3 |
| 4. Apelación de Skandia S.A. | 4 |
| V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN | 4 |
| VI. CONSIDERACIONES | 4 |
| 1. Presupuestos procesales..... | 5 |
| 2. Problema jurídico a resolver | 5 |
| 3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma..... | 5 |
| 4. Consecuencias de la ineficacia del traslado | 9 |
| 5. Condena en costas en la primera instancia | 11 |
| 6. Conclusión..... | 13 |
| 7. Costas de esta segunda instancia | 13 |
| VII. DECISIÓN | 14 |
| NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE | 14 |