

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ  
Radicado N°. 23-001-31-05-005-2021-00036-01 FOLIO 228-21**

**MONTERÍA, VEINTIDOS (22) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).**

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante JOSE LUIS RODRIGUEZ JUNCO, por conducto de apoderado judicial, contra la sentencia pronunciada en audiencia del 22 de junio de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el apelante contra COLPENSIONES.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. Demanda**

Pretende la parte demandante se declare tiene derecho a la pensión mensual vitalicia de invalidez, regulada en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el decreto 758 de 1990, por aplicación del principio constitucional de la condición más beneficiosa establecida en el artículo 53 de la CN, ello a partir del 14 de septiembre de 2018 fecha en que presentó la reclamación administrativa ante Colpensiones; consecuentemente, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de invalidez a partir de 14 de septiembre de 2018, así como el retroactivo pensional indexado desde la fecha de causación hasta el 14 de enero de 2019, las mesadas pensionales ordinarias y adicionales causadas a partir del 15 de enero de 2019, costas y agencias en derecho.

**2.2.** Como fundamento de sus pretensiones esgrime, de forma sucinta, lo siguiente:

- Que nació el 27 de agosto de 1958 y cotizó al sistema general de pensiones durante su vinculación como afiliado al extinto I.S.S., de forma continua, para un total cotizado de 895,86 semanas, conforme al certificado emitido por Colpensiones el 22 de septiembre de 2020.
- Del total de semanas cotizadas, 532.43 las realizó antes de la entrada en vigencia del sistema general pensional.

- Ostenta la calidad de asegurado por invalidez conforme al artículo 11 del acuerdo 29 de 1989 (Decreto 3063 de 1989), debido a que cumplió por demás las exigencias contenidas en el artículo 6 del acuerdo 049 de 1990, reglamentado mediante el decreto 758 de 1990.
- Fue calificado con una pérdida de capacidad laboral del 56.95%, mediante experticia proferida el 20 de septiembre de 2018 por el grupo calificador de Medicina Laboral de COLPENSIONES.
- El 09 de enero de 2019 presentó ante COLPENSIONES solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la que fue negada mediante Resolución SUB N° 96800 del 24 de abril de 2019, esgrimiendo conceptos jurídicos internos relativos a la aplicación de la condición más beneficiosa entre la ley 100, ley 797 y 860 de 2003.
- Que COLPENSIONES mediante Resolución 194782 del 11 de septiembre de 2020 reconoció y pago una indemnización sustitutiva de pensión de invalidez en cuantía de \$12.158.694.
- Que se encuentra cesante desde el mes de marzo de 2007, inclusive padece de H.T.A, con graves afecciones coronarias y diabetes; está casado con Reynalda Sofía Narváz Jiménez, quien presenta enfermedades psiquiátricas, imposibilitada para trabajar y quien siempre se ha ocupado de los oficios domésticos del hogar; además es propietario de una vivienda unifamiliar, la cual construyó en un predio adjudicado por la Alcaldía Municipal de Montería y no percibe rentas, ni ingresos periódicos, ni permanentes de ninguna clase.

### **2.3. Contestación y trámite**

**2.3.1.** Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada COLPENSIONES, en su contestación de demanda propuso las excepciones de Inexistencia de las obligaciones reclamadas por no acreditar requisitos legales, improcedencia de la condición más beneficiosa, improcedencia de cobro de intereses moratorios, buena fe y prescripción, argumentando que el actor no acreditó el cumplimiento de los requisitos plasmados en la ley 860 de 2003, puesto que conforme a la historia laboral no cumplió con las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

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

### **III. LA SENTENCIA APELADA**

A través de esta, el Juzgado absolvió a la demandada COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en el libelo demandatorio; consecuentemente declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación reclamada por no acreditar requisitos legales e improcedencia de la

condición más beneficiosa y condenó en costas a cargo del demandante.

Inició señalando que no es objeto de discusión que el actor fue calificado el 20 de septiembre de 2018 con una pérdida de capacidad laboral del 56.95% de origen común y fecha de estructuración de la invalidez el 14 de septiembre de 2018, por parte del grupo calificador de COLPENSIONES, que además estuvo afiliado en la entidad en comento y que realizó aportes a seguridad social en pensión hasta el 28 de febrero de 2007.

Consideró que para el reconocimiento de la pensión de invalidez la norma que lo regula o que establece los requisitos que debe acreditar el actor reclamante es la que se da en el momento de la estructuración de la invalidez, que en el caso en concreto fue en el año 2018, es decir bajo el abrigo de la ley 860 de 2003, que establece en el artículo 39 los requisitos para acceder a la prestación pensional de invalidez, como es el haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anterior a la fecha de estructuración, el que concluyó el demandante no cumple.

Consideró el actor no tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de invalidez aún en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, porque no se puede hacer plus ultractivo, es decir, un recorrido histórico para aplicar la norma que más sea beneficiosa al afiliado, sino que se aplique la norma anterior, en el asunto sería la ley 100, que establece el cumplimiento de 26 semanas de cotización durante el año anterior a la fecha de estructuración, requisito que no cumple al accionante.

#### **IV. RECURSO DE APELACION**

Manifiesta la parte demandante su desacuerdo porque, pese a que el *a quo* procedió a leer la sentencia SU-556 de 2019 y en los apartes relativos a la procedencia del principio de la condición más beneficiosa en el riesgo de invalidez para un asegurado, se advierte que muy a pesar de que no se cumple con el test de procedencia, ello no es todo cierto, puesto que el actor es una persona que satisface a cabalidad la condición que se exige del estado de vulnerabilidad, que con los testimonios que arrimaría al proceso iban encaminados a demostrar tal condición.

Aunado, revisó el encabezado de la experticia que lo califica invalido que sintetizan las patologías que padece una persona y no por el hecho de haber sido calificado en la fecha que lo fue y habersele estructurado a partir del 2018, pasando por alto que por su padecimiento cotizo hasta el año 2007 dado que su incapacidad física le impedía laborar, patologías que están en el dictamen; que su oficio era de conductor de automotor y al presentar riesgos en su salud lo colocaban fuera del mercado laboral y finalmente carece de ingresos, dependiendo de la ayuda que le suministra su hijo, por tanto aplica lo establecido en el artículo 6° del Acuerdo 049 de 1990, norma que exige la cotización de 300 semanas en cualquier tiempo, requisito que acredita, por lo que, respetando el principio de progresividad, le debía preservar la expectativa legítima de la prestación económica y que al no

existir el régimen de transición que cortara tal expectativa, y aun existiendo, tenía el sistema que garantizar su derecho.

## V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad concedida en esta instancia solo acude la parte accionada a esgrimir alegatos, solicitando la confirmación de la sentencia apelada por cuanto el actor -sostiene- no cumple los requisitos dispuestos en la normativa para acceder a la prestación económica.

Plantea que la normativa referente a la pensión de invalidez está contenida en la Ley 100 de 1993 que al tenor de sus artículo 38 y 39 la define e impone requisitos de densidad de cotizaciones, artículo modificado por la Ley 860 de 2003.

Que verificada la historia laboral del demandante, se evidencia no acredita el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez.

Que la entidad estudió el derecho en atención al principio de la condición más beneficiosa y el concepto del 14 de diciembre de 2014, por lo que aquel debe aplicarse cuando el siniestro ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993 o Ley 860 de 2003.

## VI. CONSIDERACIONES

### 6.1. Presupuestos procesales

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

### 6.2. Problema jurídico a resolver

El problema jurídico a resolver, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 66A del CP del T. y de la SS. la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, se ciñe a dilucidar: (i) si es viable aplicar la condición más beneficiosa al actor en aras de reconocerle pensión de invalidez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990; (ii) de salir avante lo anterior, el monto de la prestación, procedencia del retroactivo.

6.3. Sea lo primero indicar que ha dejado sentado la Sala de Casación Laboral en diversos precedentes, entre ellos la sentencia SL002 del 19 de enero de 2022, Radicación n° 85356, M.P. Dr.

Luis Benedicto Herrera Díaz, sobre el punto de la norma aplicable para prestaciones como la reclamada, lo siguiente:

*“Para dar respuesta a los planteamientos de la censura importa a la Sala precisar que, por regla general, la norma que gobierna el derecho a la pensión de invalidez es la vigente al momento de la estructuración del estado invalidante, que en este caso sería el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, dado que se determinó por parte de Suramericana, compañía de seguros, que la invalidez de la actora se estructuró el 5 de marzo de 2009, normativa según la cual tendrá derecho a la pensión el afiliado que sea declarado inválido y acredite, cuando la causa sea la enfermedad, haber cotizado «cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración”*

Y sobre la aplicación de la condición más beneficiosa para el reconocimiento invocado en la demanda, la Alta Corporación, en sentencia SL 5657 del 24 de noviembre de 2021, Radicación n° 88756, M,P, Dr Fernando Castillo Cadena, adoctrinó:

*“En lo que respecta al reproche, la Corte de vieja data ha advertido que no es posible, entre otros, la utilización del postulado de la condición más beneficiosa, con el objeto de realizar una búsqueda histórica en las legislaciones anteriores hasta acomodar al caso concreto la norma que mejor se avenga en cada caso particular o resulte más favorable y, con ello, una aplicación plus ultractiva de la Ley, lo cual por demás, desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia el futuro.*

*Al punto, esta Corte, en providencia CSJ SL840-2020 que rememora la SL1689-2017, reiterada en sentencia CSJ SL8305-2017, enseñó:*

*La inconformidad de la parte recurrente con el fallo atacado radica básicamente en que de acuerdo con el principio de la condición más beneficiosa, es viable darle aplicación al artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año.*

*Pues bien, es criterio reiterado de esta Corporación, que el derecho a la prestación pensional reclamada debe ser dirimido a la luz de la norma que se encuentra vigente al momento de la estructuración de tal condición. De ahí que, al haberse estructurado la invalidez el 23 de junio de 2008, la disposición que rige el asunto es el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, cuyos requisitos no cumplió el actor pues no cotizó 50 semanas durante los tres años anteriores a dicha fecha.*

*De otra parte, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda interminable de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del peticionario o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esta ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016 y CSJ SL15965-2016.*

*En este orden, no era procedente que el Tribunal considerara los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 de manera plus ultractiva como lo pretende la censura, ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite”.*

En el caso bajo estudio tenemos que, en efecto, el actor padece una pérdida de capacidad laboral del 56,95%, tal como se dictaminó por COLPENSIONES el 20 de septiembre de 2018 (DML 6530 del 56.95%, de origen común y con fecha de estructuración el 14 de septiembre de 2018, lo que de inmediato

lleva a sostener que la norma aplicable es la Ley 860 de 2003, sin que sea dable, conforme a los precedentes citados, acudir al Acuerdo 049 de 1990, pues la normativa inmediatamente anterior a la Ley 100, es la originaria Ley 100 de 1993.

Si a lo anterior añadimos, que revisada la historia laboral se detalla que la última cotización realizada por el actor al sistema de pensiones lo fue el 28 de febrero de 2007, era imperioso reunir el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de su invalidez, es decir, entre el 14 de septiembre de 2018 al 14 de septiembre de 2015, como no lo cumple, no sería procedente reconocer la pensión de invalidez.

Oportuno es destacar el criterio manifestado en sentencia SL-4202 del 09 de diciembre de 2020, Radicación 81163, M.P. Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, donde se precisó sobre la condición más beneficiosa tenía un límite temporal, así:

*“Frente a lo primero, en las decisiones CSJ SL2358-2017 y CSJ SL4650-2017 la Corte indicó que la condición más beneficiosa representaba «...un puente de amparo construido temporalmente para que transiten, entre la anterior y la nueva ley, aquellas personas que, itérese, tienen una situación jurídica concreta...» y determinó que, como consecuencia, la excepcional aplicación de la norma anterior solo podía justificarse durante un lapso de tres (3) años, con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 860 de 2003, de manera que solo podían acudir a esta garantía quienes estructuraban su invalidez entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*

*En ese sentido, en este primer aspecto, le asiste plena razón al apoderado de la Compañía de Seguros Bolívar SA cuando afirma que el principio de la condición más beneficiosa está sometido a un límite temporal razonable y que la vigencia de las normas anteriores no puede extenderse de manera indefinida.*

*Por otra parte, en aras de determinar si un afiliado ostenta una situación jurídica concreta sujeto de protección, la Corte enseñó que debe tratarse de personas efectivamente inscritas en el régimen anterior que, además, deben cumplir los siguientes supuestos, dependiendo de cada situación:*

### **3.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo**

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en cualquier tiempo, anterior al 26 de diciembre de 2003.*
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*
- d) Que al momento de la invalidez estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en cualquier tiempo, antes de la invalidez.*

### **3.2 Afiliado que no se encontraba cotizando al momento del cambio normativo**

- a) Que al 26 de diciembre de 2003 el afiliado no estuviese cotizando.*
- b) Que hubiese aportado 26 semanas en el año que antecede a dicha data, es decir, entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2002.*
- c) Que la invalidez se produzca entre el 26 de diciembre de 2003 y el 26 de diciembre de 2006.*
- d) Que al momento de la invalidez no estuviese cotizando, y*
- e) Que hubiese cotizado 26 semanas en el año que antecede a su invalidez.*

(...)

### **4.1 Afiliado que se encontraba cotizando al momento del cambio normativo y cuando se invalidó no estaba cotizando**

*La situación jurídica concreta se explica porque el afiliado al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, se encontraba cotizando al sistema y había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo.*

*Si el mencionado afiliado, además, no estaba cotizando para la época del siniestro de la invalidez - « hecho que hace exigible el acceso a la pensión»- que debe sobrevenir entre el 26 de diciembre de 2003 y 26 de diciembre de 2006, pero tenía 26 semanas de cotización en el año inmediatamente anterior a dicho estado, es beneficiario de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Acontece, sin embargo, que, de no verificarse este último supuesto, al afiliado no lo cobija tal postulado.*

*Aunque suene repetitivo, es menester insistir en que si al momento del cambio legislativo, esto es, 26 de diciembre de 2003, el afiliado se encontraba cotizando al sistema y no le había aportado 26 semanas o más en cualquier tiempo, no goza de una situación jurídica concreta”.*

Nótese que el precedente previamente citado alude, a la norma anterior a la Ley 860 de 2003, que es la ley 100 de 1993, que no es la invocada por el demandante; pero aceptando en gracia de discusión que el precedente se aplique al actor, aún así no cumple los restantes requisitos anunciados, por cuanto la aplicación de la condición más beneficiosa no se invoca dentro de los tres años anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 860, es decir, del 26 de diciembre de 2003 al 26 de diciembre de 2006; aunado a ello, la invalidez no se estructuró dentro de ese mismo lapso como lo exige el ítem 3.1. de la sentencia transcrita y tampoco cuenta el accionante con 26 semanas de cotización dentro del año anterior a la estructuración, acorde con el ítem 4.1. de la misma providencia.

Por otra parte, en cuanto al precedente de la Corte Constitucional citado por el recurrente para la viabilidad de sus pretensiones, atinentes al estado de vulnerabilidad del afiliado y de la imposibilidad de seguir laborando, oportuno es citar a la Sala de Casación Laboral en sentencia SL-468 del 16 de febrero de 2022, Radicación 81933, M.P. Dr Gerardo Botero Zuluaga, sostuvo:

*“Por último, se estima necesario agregar, que esta Corporación como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en la especialidad laboral, se ha apartado de la postura que la Corte Constitucional adoptó en relación a los efectos plus ultractivos otorgados al principio de la condición más beneficiosa en la sentencia CC SU-442 de 2016, al considerar que la misma “afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general”; además de desconocer “que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro” (CSJ SL1689-2017).*

*Por lo anterior, al no encontrar la Sala, nuevos argumentos que conduzcan a modificar la reiterada jurisprudencia sobre la materia, esta se mantiene invariable. “*

Siguiendo esa línea, sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional, la misma Sala anunciada en sentencia SL-5657 del 24 de noviembre de 2021, Radicación 88756, MP Dr Fernando Castillo Cadena, indicó:

*“Ahora bien, sobre la fuerza vinculante del precedente constitucional, puntualmente la sentencia CC SU-05-2018, esta Corporación, en sentencia CSJ SL184-2021, adoctrinó:*

#### *1. La fuerza vinculante del precedente constitucional*

*La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que, por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de resolver el asunto de su competencia.*

*Asimismo, ha precisado que un precedente tiene fuerza vinculante, puesto que, sin duda, la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgarle comprensión a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones normativas y a desarrollar principios básicos del Estado constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de igualdad, supremacía de la Carta Política, debido proceso y confianza legítima (C-539-2011).*

*No obstante, también ha diferenciado entre las decisiones derivadas del control abstracto de constitucionalidad; es decir, aquellos fallos que determinan el contenido y alcance de la normativa superior y el precedente en vigor; esto es, el que deriva de las providencias de acciones de tutela.*

*El primero, tiene fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335-2008 y C-539-2011); mientras que el segundo, aunque también tiene fuerza vinculante, le permite al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU-611-2017).*

*En ese contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y su aplicación debe ser proporcional -a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos Superiores importantes para los individuos y la sociedad-, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, frente a los efectos inter partes y a la ratio decidendi de la sentencia SU-05-2018, se aparta de su contenido -deber de transparencia-, por las razones que se expone a continuación -deber de argumentación suficiente- (C-621-2015 y SU-354-2017).*

*En esa providencia, dicha autoridad judicial estableció que es posible la aplicación plus ultractiva de la condición más beneficiosa, cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) se trate de un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003, (ii) no acredite 50 semanas de aportes durante los tres años anteriores al deceso, para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, (iii) pero sí reúne el número mínimo de semanas cotizadas exigidas en el régimen anterior.*

*Igualmente, asentó que es procedente la acción de tutela para reclamar la pensión de sobrevivientes, cuando se cumplan con las siguientes condiciones del test de procedencia: (i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; (ii) tener afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital; (iii) depender económicamente del causante antes de su fallecimiento, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso; (iv) al afiliado no le fue posible seguir cotizando las semanas previstas en el sistema general de pensiones para dejar causada la pensión de sobrevivientes, y (v) la persona reclamante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de tal prestación.*

*A juicio de esta Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Así mismo, desconoce los principios de aplicación en el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y de retrospectividad.*

*Por otra parte, la aplicación ultractiva de normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la disposición aplicable, en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional, con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, según el criterio de la Sala, no es posible (...)"*

Lo expuesto lleva a la Sala a considerar acertada la decisión tomada por el fallador de primera instancia y por ello habrá de confirmarse la sentencia apelada,

#### 6.4. Costas.

Atendiendo las resultas del recurso y la réplica de la parte accionada, se impondrán costas en esta instancia a cargo de la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P.

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, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en 1 SMMLV, que según el numeral 4° 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.

### VII. DECISIÓN

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

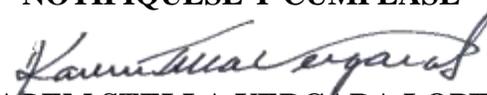
#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** en todas sus partes la sentencia apelada.

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia y agencias en derecho como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:** Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen

#### NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

  
KAREM STELLA VERGARA LOPEZ

Magistrada

  
CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA  
Magistrado

  
PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ  
Magistrado

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ  
Radicado N°. 23-001-31-05-004-2021-00002-01 FOLIO 233-21**

**MONTERÍA, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022).**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Desata el Tribunal el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia pronunciada en audiencia del 24 de junio de 2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ FEDERICO PASTRANA ARGUMEDO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Demanda**

Pretende la parte actora, señor JOSE FEDERICO PASTRANA ARGUMEDO, se declare que le asiste el derecho al reajuste y/o reliquidación de su pensión de vejez conforme a lo normado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas durante los últimos 10 años de servicio, aplicándole un IBL correspondiente a \$1.353.353, con una tasa de reemplazo equivalente al 79%. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad accionada al pago de la primera mesada pensional en la suma de \$1.069.151,00 para el año 2019, retroactivo pensional, indexación de las sumas, costas y agencias en derecho.

**1.2. Funda sus pretensiones, de forma sucinta, en los siguientes hechos:**

- el demandante se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES-, cotizando un total de 1.553 semanas.

- Mediante reclamación administrativa del 11 de junio de 2019 solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento del derecho pensional; siendo esta otorgada mediante Resolución N° GNR 160161 del 21 de junio de 2019 en cuantía inicial de \$977.488,00, adjudicada a partir del mes de julio de 2019.

- Para la liquidación de la mesada pensional del actor, la entidad demandada tomó un IBL equivalente a \$1.354.237,00, al cual le aplicó una tasa de reemplazo del 72.18%, obteniendo con ello una mesada pensional en cuantía de \$977.488,00.

- Que presentó el 24 de julio de 2019 recurso de reposición y en subsidio apelación contra la resolución N° GNR 160161 del 21 de junio de 2019 al encontrarse inconforme con lo allí dispuesto, el que fue resuelto de manera desfavorable por parte de COLPENSIONES mediante Resolución N° SUB 287320 del 18 de octubre de 2019, ordenando con ello, además, un nuevo estudio de reliquidación pensional, sentando así una pensión de vejez en cuantía de \$980.689,00 a partir del 01 de julio de 2019.

- Que se presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución N° SUB 287320, radicada bajo el N° 2019\_14517613, recurso que fue negado por COLPENSIONES a través de Resolución SUB 306773 del 08 de noviembre de 2019, confirmando así la resolución atacada y posteriormente, desata recurso de apelación mediante Resolución N° DPE 349 del 8 de enero de 2020, confirmando la Resolución atacada.

- Que siempre cotizó con salarios superiores al mínimo mensual vigente para cada año; no obstante COLPENSIONES no tuvo en cuenta los salarios con los cuales cotizó durante los últimos 10 años, como lo establece el artículo 21 de la ley 100 de 1993.

- El IBL que debió tener en cuenta la administradora de pensiones al momento de realizar la liquidación de la pensión de vejez, debió ser de \$1.353.356, a su vez aplicarle una tasa de reemplazo equivalente al 79%, para así obtener como primera mesada pensional la suma de \$1.069.151,00 para el año 2019.

### **1.3. Contestación y trámite**

**1.3.1.** Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, fue contestada a través de apoderado judicial, quien manifestó ser ciertos algunos hechos y negó otros; se opuso a las pretensiones y propuso como medios exceptivos: *inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.*

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

## **II. LA SENTENCIA CONSULTADA**

A través de esta, el Juzgado accedió a las pretensiones de la parte demandante señor JOSÉ FEDERICO PASTRANA ARGUMEDO, al considerar que le asiste el derecho a que la entidad demandada –COLPENSIONES- le reliquide el IBL respecto a la mesada pensional de vejez que le asiste.

Comienza el *a-quo* manifestando que no existe discusión alguna al interior del *sub judice*, que le asiste al demandante la pensión de vejez según los lineamientos de la ley 797 de 2003; que adquirió su estatus de pensionado el 7 de junio de 2019, que el IBL a tener en cuenta debe ser calculado en base a los últimos 10 años de cotización del demandante, que tiene derecho al disfrute pensional a partir del 01 de julio de 2019 y que cotizó al sistema general de pensiones un total de 1557.43 semanas, pues dichas apreciaciones se acreditan de la Resolución N° SUB 287320 del 18 de octubre de 2019 emitida por –COLPENSIONES-

Sin embargo, precisa el fallador inicial que de la historia laboral del demandante allegado al plenario y una vez realizados los respectivos cálculos aritméticos, se torna posible obtener un IBL de \$1.366.937,00 en base al IBC de los últimos 10 años de cotización del demandante. Por lo que una vez confrontados los cálculos realizados por la entidad demandada y los realizados por el juzgador, le fue plausible observar una leve diferencia en el IBL, como quiera que el tenido en cuenta por la Administradora sobre la cual se liquidó la mesada pensional fue de \$1.358.671, siendo la calculada por el *a-quo*, superior a la reconocida en el acto administrativo.

De otra parte, en relación a la tasa de reemplazo o monto de la mesada pensional, luego de precisar que se encuentra reglada por el artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, procede a determinarla por el 72,18%. Arrojando así, una mesada pensional inicial por valor inicial de \$986.655,00 para el año 2019, suma superior a la reconocida por la accionada, aplicándosele el reajuste pensional anualizado establecido en el artículo 14 de la ley 100 de 1993, estableciendo una mesada pensional por valor de \$1.024.148,00 para el año 2020 y \$1.040.637,00 para el año 2021.

En cuanto a la diferencia en las mesadas pensionales causadas a partir del 01 de julio de 2019, manifestó deben ser reconocidas y pagadas a favor del demandante en la suma de \$159.255,00 hasta el mes de mayo de 2021, concepto que debe ser debidamente indexado.

Finalmente, en cuanto a los medios exceptivos propuestos por –COLPENSIONES- los declaró no probados, pues de los cálculos realizados efectivamente se evidencia una leve diferencia en la liquidación otorgada por la accionada y a la que realmente tiene derecho el actor y condenó en costas y agencias en derecho a cargo de la demandada.

### **III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de la oportunidad otorgada a los sujetos procesales en esta segunda instancia, estos guardaron silencio.

### **IV. CONSIDERACIONES**

#### **4.1. Presupuestos procesales**

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

#### **4.2. Problema jurídico a resolver**

De acuerdo con los antecedentes reseñados y atendiendo al grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala **i)** determinar si se ajusta a la legalidad y a derecho, el IBL y la tasa de reemplazo sobre los cuales la administradora accionada extrajo el valor de la pensión de vejez que le fue reconocida al demandante; **ii)** de no ser así, realizar la liquidación de la prestación que correspondería.

**4.3.** De entrada se advierte, al examinar el acto administrativo por medio del cual COLPENSIONES reconoció la pensión de vejez al actor (Resolución Sub 160161 del 21 de junio de 2019), que lo hizo con aplicación del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003; así mismo, del contenido del citado documento, se extrae que para obtener el IBL toma en consideración el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y para el monto el artículo 34 de la misma, ambos modificados por la Ley 797 previamente citada; aunado a que para efectos de la liquidación tuvo en consideración un total de 1553 semanas cotizadas, aspectos sobre los cuales la parte demandante no hace ningún reparo, centrándose su inconformidad en las operaciones que deben realizarse sobre los 10 últimos años de cotización para obtener el IBL y extraer de este el valor del monto de la prestación.

Oportuno se torna para desatar el problema jurídico, precisar lo dispuesto por el artículo 21 de la ley 100 de 1993, que reza:

*“Ingreso Base de Liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta Ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.*

A su vez el artículo 34 ibídem dispone:

*“Monto de la Pensión de Vejez. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65 % del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2 %, llegando a este tiempo de cotización al 73 % del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3 % en lugar del 2 %, hasta completar un monto máximo del 85 % del ingreso base de liquidación.*

*El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85 % del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.*

Sobre el tema ha sostenido la Sala de Casación Laboral en providencia SL 671 del 17 de febrero de 2021, Radicado 60018, MP Dr Fernando Castillo Cadena, que:

*“A la luz del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esa normativa, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante el lapso determinado en el mismo estatuto de seguridad social.*

(...)

*e) Monto o tasa de reemplazo*

*Atañe a un porcentaje del ingreso base de liquidación, que se establece de conformidad con el número de semanas cotizadas al sistema general de pensiones.*

*En la actualidad conforme a la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, el monto inicial se determina así: por las primeras 1.300 semanas de cotización, el 65.5% del ingreso base de liquidación que se disminuye en un 0.5 % por cada salario mínimo mensual que integra el IBL sin que sea inferior al 55%. Adicionalmente por cada 50 semanas adicionales a las 1.300 este porcentaje se incrementará en un 1.5%. En todo caso el monto máximo de pensión oscila entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización”.*

Ahora, como quiera que al demandante a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le hacían falta más de 10 años para obtener la edad requerida para la pensión de vejez, dado que nació el 7 de junio de 1957, y los 62 años los alcanzó el 7 de junio de 2019, es

viable aplicar el artículo 21 de la Ley a efectos de tomar los 10 últimos años de cotización sobre el cual habrá de obtenerse el IBL.

Al realizar las operaciones aritméticas en aras de verificar el IBL del accionante tomando lo cotizado en los últimos 10 años, aplicando los parámetros indicados por la Sala de Casación Laboral en la SL 4014- 2021, Radicado 77696, MP Dr Carlos Arturo Guarín Jurado, se obtuvo como resultado lo siguiente:

AÑO	MES	No. DÍAS	No. SEMANAS	IBC	IPC INICIAL	IPC FINAL	SALARIO INDEXADO	SALARIO PROMEDIO
2009	JULIO	30	4,29	976.000	69,80	100,00	1.398.281	11.652
	AGOSTO	30	4,29	1.034.000	69,80	100,00	1.481.375	12.345
	SEPTIEMBRE	30	4,29	976.000	69,80	100,00	1.398.281	11.652
	OCTUBRE	30	4,29	1.021.000	69,80	100,00	1.462.751	12.190
	NOVIEMBRE	30	4,29	1.008.000	69,80	100,00	1.444.126	12.034
	DICIEMBRE	30	4,29	1.012.000	69,80	100,00	1.449.857	12.082
2010	ENERO	30	4,29	976.000	71,20	100,00	1.370.787	11.423
	FEBRERO	30	4,29	976.000	71,20	100,00	1.370.787	11.423
	MARZO	30	4,29	976.000	71,20	100,00	1.370.787	11.423
	ABRIL	30	4,29	976.000	71,20	100,00	1.370.787	11.423
	MAYO	30	4,29	951.000	71,20	100,00	1.335.674	11.131
	JUNIO	30	4,29	951.000	71,20	100,00	1.335.674	11.131
	JULIO	30	4,29	951.000	71,20	100,00	1.335.674	11.131
	AGOSTO	30	4,29	951.000	71,20	100,00	1.335.674	11.131
	SEPTIEMBRE	30	4,29	951.000	71,20	100,00	1.335.674	11.131
	OCTUBRE	30	4,29	951.000	71,20	100,00	1.335.674	11.131
	NOVIEMBRE	30	4,29	951.000	71,20	100,00	1.335.674	11.131
	DICIEMBRE	30	4,29	951.000	71,20	100,00	1.335.674	11.131
2011	ENERO	30	4,29	951.000	73,45	100,00	1.294.758	10.790
	FEBRERO	30	4,29	951.000	73,45	100,00	1.294.758	10.790
	MARZO	30	4,29	951.000	73,45	100,00	1.294.758	10.790
	ABRIL	30	4,29	951.000	73,45	100,00	1.294.758	10.790
	MAYO	30	4,29	951.000	73,45	100,00	1.294.758	10.790
	JUNIO	30	4,29	951.000	73,45	100,00	1.294.758	10.790
	JULIO	30	4,29	951.000	73,45	100,00	1.294.758	10.790
	AGOSTO	30	4,29	951.000	73,45	100,00	1.294.758	10.790
	SEPTIEMBRE	30	4,29	951.000	73,45	100,00	1.294.758	10.790
	OCTUBRE	30	4,29	951.000	73,45	100,00	1.294.758	10.790
	NOVIEMBRE	30	4,29	951.000	73,45	100,00	1.294.758	10.790
	DICIEMBRE	30	4,29	951.000	73,45	100,00	1.294.758	10.790
2012	ENERO	30	4,29	951.000	76,19	100,00	1.248.195	10.402
	FEBRERO	30	4,29	951.000	76,19	100,00	1.248.195	10.402
	MARZO	30	4,29	951.000	76,19	100,00	1.248.195	10.402
	ABRIL	30	4,29	951.000	76,19	100,00	1.248.195	10.402
	MAYO	30	4,29	951.000	76,19	100,00	1.248.195	10.402
	JUNIO	30	4,29	951.000	76,19	100,00	1.248.195	10.402
	JULIO	30	4,29	951.000	76,19	100,00	1.248.195	10.402
	AGOSTO	30	4,29	951.000	76,19	100,00	1.248.195	10.402
	SEPTIEMBRE	30	4,29	951.000	76,19	100,00	1.248.195	10.402
	OCTUBRE	30	4,29	951.000	76,19	100,00	1.248.195	10.402
	NOVIEMBRE	30	4,29	951.000	76,19	100,00	1.248.195	10.402
	DICIEMBRE	30	4,29	951.000	76,19	100,00	1.248.195	10.402
2013	ENERO	30	4,29	951.000	78,05	100,00	1.218.450	10.154
	FEBRERO	30	4,29	951.000	78,05	100,00	1.218.450	10.154
	MARZO	30	4,29	951.000	78,05	100,00	1.218.450	10.154
	ABRIL	30	4,29	951.000	78,05	100,00	1.218.450	10.154
	MAYO	30	4,29	951.000	78,05	100,00	1.218.450	10.154
	JUNIO	30	4,29	951.000	78,05	100,00	1.218.450	10.154
	JULIO	30	4,29	951.000	78,05	100,00	1.218.450	10.154
	AGOSTO	30	4,29	951.000	78,05	100,00	1.218.450	10.154
	SEPTIEMBRE	30	4,29	951.000	78,05	100,00	1.218.450	10.154
	OCTUBRE	30	4,29	951.000	78,05	100,00	1.218.450	10.154
	NOVIEMBRE	30	4,29	951.000	78,05	100,00	1.218.450	10.154
	DICIEMBRE	30	4,29	951.000	78,05	100,00	1.218.450	10.154
2014	ENERO	30	4,29	951.000	79,56	100,00	1.195.324	9.961
	FEBRERO	30	4,29	951.000	79,56	100,00	1.195.324	9.961
	MARZO	30	4,29	951.000	79,56	100,00	1.195.324	9.961
	ABRIL	30	4,29	1.151.000	79,56	100,00	1.446.707	12.056
	MAYO	30	4,29	1.151.000	79,56	100,00	1.446.707	12.056
	JUNIO	30	4,29	1.151.000	79,56	100,00	1.446.707	12.056
	JULIO	30	4,29	1.151.000	79,56	100,00	1.446.707	12.056
	AGOSTO	30	4,29	1.151.000	79,56	100,00	1.446.707	12.056
	SEPTIEMBRE	30	4,29	1.151.000	79,56	100,00	1.446.707	12.056
	OCTUBRE	30	4,29	1.151.000	79,56	100,00	1.446.707	12.056
	NOVIEMBRE	30	4,29	1.151.000	79,56	100,00	1.446.707	12.056
	DICIEMBRE	30	4,29	1.151.000	79,56	100,00	1.446.707	12.056
2015	ENERO	30	4,29	1.151.000	82,47	100,00	1.395.659	11.630
	FEBRERO	30	4,29	1.151.000	82,47	100,00	1.395.659	11.630
	MARZO	30	4,29	1.151.000	82,47	100,00	1.395.659	11.630
	ABRIL	30	4,29	1.151.000	82,47	100,00	1.395.659	11.630
	MAYO	30	4,29	1.151.000	82,47	100,00	1.395.659	11.630
	JUNIO	30	4,29	1.151.000	82,47	100,00	1.395.659	11.630
	JULIO	30	4,29	1.151.000	82,47	100,00	1.395.659	11.630
	AGOSTO	30	4,29	1.151.000	82,47	100,00	1.395.659	11.630
	SEPTIEMBRE	30	4,29	1.151.000	82,47	100,00	1.395.659	11.630
	OCTUBRE	30	4,29	1.151.000	82,47	100,00	1.395.659	11.630
	NOVIEMBRE	30	4,29	1.151.000	82,47	100,00	1.395.659	11.630
	DICIEMBRE	30	4,29	1.151.000	82,47	100,00	1.395.659	11.630

2016	ENERO	30	4,29	1.241.000	88,05	100,00	1.409.426	11.745
	FEBRERO	30	4,29	1.241.000	88,05	100,00	1.409.426	11.745
	MARZO	30	4,29	1.241.000	88,05	100,00	1.409.426	11.745
	ABRIL	30	4,29	1.241.000	88,05	100,00	1.409.426	11.745
	MAYO	30	4,29	1.241.000	88,05	100,00	1.409.426	11.745
	JUNIO	30	4,29	1.241.000	88,05	100,00	1.409.426	11.745
	JULIO	30	4,29	1.241.000	88,05	100,00	1.409.426	11.745
	AGOSTO	30	4,29	1.241.000	88,05	100,00	1.409.426	11.745
	SEPTIEMBRE	30	4,29	1.241.000	88,05	100,00	1.409.426	11.745
	OCTUBRE	30	4,29	1.241.000	88,05	100,00	1.409.426	11.745
	NOVIEMBRE	30	4,29	1.241.000	88,05	100,00	1.409.426	11.745
	DICIEMBRE	30	4,29	1.241.001	88,05	100,00	1.409.428	11.745
2017	ENERO	30	4,29	1.241.000	93,11	100,00	1.332.832	11.107
	FEBRERO	30	4,29	1.241.000	93,11	100,00	1.332.832	11.107
	MARZO	30	4,29	1.240.672	93,11	100,00	1.332.480	11.104
	ABRIL	30	4,29	1.240.672	93,11	100,00	1.332.480	11.104
	MAYO	30	4,29	1.240.672	93,11	100,00	1.332.480	11.104
	JUNIO	30	4,29	1.240.672	93,11	100,00	1.332.480	11.104
	JULIO	30	4,29	1.240.672	93,11	100,00	1.332.480	11.104
	AGOSTO	30	4,29	1.240.672	93,11	100,00	1.332.480	11.104
	SEPTIEMBRE	30	4,29	1.240.672	93,11	100,00	1.332.480	11.104
	OCTUBRE	30	4,29	1.240.672	93,11	100,00	1.332.480	11.104
	NOVIEMBRE	30	4,29	1.240.672	93,11	100,00	1.332.480	11.104
	DICIEMBRE	30	4,29	1.240.672	93,11	100,00	1.332.480	11.104
2018	ENERO	30	4,29	1.240.672	96,92	100,00	1.280.099	10.667
	FEBRERO	30	4,29	1.240.672	96,92	100,00	1.280.099	10.667
	MARZO	30	4,29	1.240.672	96,92	100,00	1.280.099	10.667
	ABRIL	30	4,29	1.240.672	96,92	100,00	1.280.099	10.667
	MAYO	30	4,29	1.240.672	96,92	100,00	1.280.099	10.667
	JUNIO	30	4,29	1.240.672	96,92	100,00	1.280.099	10.667
	JULIO	30	4,29	1.240.672	96,92	100,00	1.280.099	10.667
	AGOSTO	30	4,29	1.240.672	96,92	100,00	1.280.099	10.667
	SEPTIEMBRE	30	4,29	1.240.672	96,92	100,00	1.280.099	10.667
	OCTUBRE	30	4,29	1.240.672	96,92	100,00	1.280.099	10.667
	NOVIEMBRE	30	4,29	1.240.672	96,92	100,00	1.280.099	10.667
	DICIEMBRE	30	4,29	1.240.672	96,92	100,00	1.280.099	10.667
2019	ENERO	30	4,29	1.240.672	100,00	100,00	1.240.672	10.339
	FEBRERO	30	4,29	2.045.198	100,00	100,00	2.045.198	17.043
	MARZO	30	4,29	2.045.198	100,00	100,00	2.045.198	17.043
	ABRIL	30	4,29	2.045.198	100,00	100,00	2.045.198	17.043
	MAYO	30	4,29	2.045.198	100,00	100,00	2.045.198	17.043
	JUNIO	30	4,29	2.045.198	100,00	100,00	2.045.198	17.043
		3600	514,29			IBL	\$ 1.358.547,71	
		TOTAL DÍAS	TOTAL SEMANAS	0		TASA	72,18%	
							\$ 980.599,74	

Lo anterior pone de presente que el IBL obtenido es de \$1.358.547,17, correspondiéndole una TASA DE REEMPLAZO de 72.18% toda vez que el actor cuenta con un total de 1.557.43 semanas cotizadas, es decir, tan solo alcanza 250 SEMANAS ADICIONALES a las 1300 exigidas en la ley, por lo que el valor de la pensión asciende a **\$980.599,74** al 1° de julio de 2019, suma inferior a la obtenida por el fallador de primera instancia que fue de \$986.655,31.

Y si examinamos la Resolución SUB 287320 del 18 de octubre de 2019 por medio de la cual la entidad accionada reliquidó la pensión de vejez al actor en la suma de \$980.680,00, ha de concluirse que el valor de la prestación obtenida por la Sala es incluso inferior a la reconocida por COLPENSIONES, por tanto, no sale avante la reliquidación invocada en el caso bajo estudio.

Acorde con las consideraciones precedentes se revocará la sentencia consultada y en su lugar se declararán probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido propuestas por COLPENSIONES, en consecuencia, se ABSOLVERÁ a la accionada de las pretensiones deprecadas en la demanda.

#### **4.4. Costas.**

No se impondrán costas en esta instancia por cuanto se desató el grado jurisdiccional de consulta, es decir, no se causaron.

### **V. DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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**

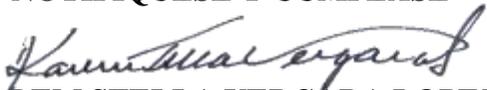
**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia consultada y en su lugar declarar probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido propuestas por COLPENSIONES

**SEGUNDO:** En consecuencia, **ABSOLVER** a la accionada de las pretensiones deprecadas en la demanda

**TERCERO:** Sin Costas en esta instancia.

**CUARTO:** Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**KAREM STELLA VERGARA LOPEZ**

**Magistrada**

  
**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
**Magistrado**

  
**PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ**  
**Magistrado**

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ  
Radicado N°. 23-001-31-05-004-2019-00371-01 FOLIO 234-21**

**MONTERÍA, VEINTIDOS (22) DE JUNIO DOS MIL VEINTIDÓS (2022).**

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Entra la Sala Cuarta de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia adiada veinticinco (25) de junio de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARIELA DEL SOCORRO MORALES DE GÓMEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. Demanda**

Pretende la parte actora, señora **MARIELA MORALES DE GÓMEZ**, a través de apoderado judicial, se condene a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**- al reconocimiento de la pensión de sobreviviente como única beneficiaria y cónyuge del causante **ESTEBAN HUMBERTO GOMEZ SALGADO**. Como consecuencia de lo anterior, se declare que la pensión solicitada es compatible y no compatible con la pensión extralegal de origen convencional de sobreviviente reconocida a la actora por **ELECTRICARIBE S.A.** Así mismo, se ordene el pago de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales desde el fallecimiento de su esposo, debidamente indexadas; intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

**2.2.** Las pretensiones precedentes se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza así:

- La señora Mariela Morales de Gómez contrajo matrimonio con el señor Esteban Humberto Gómez Salgado el 31 de octubre de 1959, conformando así su único hogar, el cual duro 49 años.

- El señor Esteban Humberto Gómez trabajó para la empresa ELECTRIFICADORA DE CORDOBA hoy ELECTRICARIBE S.A por más de 20 años, cotizando en su calidad de trabajador en el Instituto de Seguro Social – ISS, hoy en día Administradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones. En su vida laboral cotizo 404 semanas.

- El señor Esteban Humberto Gómez fallece el 24 de marzo de 2009 en el municipio de Chinú, Córdoba, no dejó hijos menores de edad, ni menores de 25 años que estén estudiando, hijos en condiciones de especiales que pudiesen también ser beneficiarios de la pensión solicitada.

- La señora Mariela Morales de Gómez en calidad de beneficiaria del causante, solicitó a Colpensiones la pensión legal de sobreviviente, la que fue negada mediante Resolución No. 18510 del 28 de agosto de 2009, decisión confirmada al desatar la apelación.

### **2.3. Contestación y trámite**

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada a través de apoderado judicial por la entidad accionada, quien admitió algunos hechos y expresó no constarle los demás; se opuso a todas las pretensiones incoadas; propuso como excepciones de fondo las de *prescripción, innominada o genérica y cobro de lo no debido*.

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

## **III. LA SENTENCIA CONSULTADA**

A la primera instancia se dio fin mediante sentencia adiada veinticinco (25) de junio de 2021 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, en la cual se declaró la “cosa juzgada” debido a que se acreditó probatoriamente que ya se había decidido de fondo sobre lo solicitado por la accionante, en un proceso desarrollado ante el Juzgado Primero

Laboral del Circuito de Montería, mediante pruebas trasladada por este mismo que exteriorizan tal situación. El A-quo declaró probada la excepción de mérito “innominada o genérica”, propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Oportunamente la administradora COLPENSIONES allega escrito donde argumentó lo siguiente:

*“Pretendió la actora en aquel proceso el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte de su cónyuge el señor ESTEBAN HUMBERTO GÓMEZ SALGADO.*

*La reseña anterior refleja indudablemente que existió un proceso contencioso laboral el cual fue desatado en sentencia tanto de primera como en segunda instancia, y se decidió en primer lugar declarar que la demandante tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes causada por la muerte de su cónyuge el señor ESTEBAN HUMBERTO GÓMEZ SALGADO, tanto en primera instancia y confirmada parcialmente en segunda instancia.*

*Colofon de lo anterior, resulta evidente que existe una identidad de partes, a pesar de que en el primer proceso se inició la acción ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, por lo tanto guarda identidad de partes el presente juicio, los hechos en que se basan ambas demandas se refieren a que el señor ESTEBAN HUMBERTO GÓMEZ SALGADO estuvo afiliado en vida a dicha administradora de pensiones y al morir dejó causado la pensión de sobrevivientes que fue reconocida a favor de la demandante señora MARIELA DEL SOCORRO MORALES DE GÓMEZ, por lo tanto es evidente que en ambos procesos la demandante persigue el mismo fin.*

*Acorde lo antes expuesto, es pertinente solicitarle confirmar la sentencia de fecha 25 de junio de 2021 proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERIA.”*

#### **V. CONSIDERACIONES**

##### **5.1. Presupuestos procesales**

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

##### **5.2. Problema jurídico a resolver**

De acuerdo con los antecedentes reseñados y atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala determinar *i)* si se ajusta a la legalidad la decisión del Juez de Instancia al declarar la cosa juzgada; *ii)* de no ser así, si la actora reúne los requisitos previstos en la ley para acceder a la pensión de sobreviviente con ocasión al deceso de su cónyuge.

### 5.2.1. Cosa juzgada

Iniciemos por indicar que la figura procesal de la cosa juzgada se encuentra regulada en el artículo 303 del Código General del Proceso, norma aplicable al caso por disposición del artículo 145 del CPL, que ordena:

***“Artículo 303. Cosa juzgada***

***La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.***

***Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.***

***En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento.***

***La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.”***

Sobre la cosa juzgada se ha sostenido ***“tiene como finalidad esencial, proteger la inmutabilidad de los fallos judiciales, al dotarlos de seguridad y estabilidad jurídicas, evitando así que se promuevan juicios de manera indefinida sobre el mismo asunto, que pudieran originar decisiones contradictorias”***. (CSJ SC21824-2017)

Así mismo, se ha precisado que para su configuración se requiere la presencia de los siguientes requisitos:

- 1.- Que se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada.
- 2.- Que ese nuevo proceso sea entre unas mismas partes, o, como lo anota el art. 332, que “haya identidad jurídica de partes.
3. Que el nuevo proceso verse sobre un mismo objeto (art. 332).
4. Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior.

Sobre la citada figura procesal precisó la Honorable Sala de Casación Laboral en sentencia del 28 de julio de 2004, radicado 23289, con ponencia del Magistrado Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza, que:

***“Con todo, debe precisarse que para que se presente el fenómeno de la cosa juzgada no se requiere que el petitum de los dos procesos sea idéntico, como lo ha explicado la Sala en los siguientes términos:***

***“Antes del estudio de los desatinos fácticos planteados en la censura, conviene aclarar que para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la “cosa juzgada” no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico. La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados. No. Lo fundamental es que el núcleo de la causa petendi, del objeto y de las pretensiones de ambos procesos evidencien tal identidad esencial que permita inferir al fallador que la segunda acción tiende a replantear la misma cuestión litigiosa, y por ende a revivir un proceso legal y definitivamente fenecido.***

***“Si se llegase a la afirmación contraria bastaría que después de una sentencia judicial desfavorable la parte perdedora alterase los fundamentos fácticos de la acción desventurada o adicionara pretensiones accesorias con el objeto de enervar los inexorables e indelebles efectos de la cosa juzgada, en una tentativa vana de enmendar los errores que originaron el resultado frustrado-. Tal actitud fomentaría el desgaste del sistema judicial y socavaría su seriedad, respetabilidad y prestigio. De ahí porqué resulta muy importante que quien instaure una acción tenga desde un comienzo especial cuidado en señalar de manera concreta, sintética, completa y leal todos los fundamentos de ipso que le asisten a su favor, con la consciencia de que el proceso que ventila es en principio único y definitivo, y sólo tiene las etapas que la ley garantiza dentro del debido proceso por ella gobernado.” (Rad. 10819)***

En armonía con todo lo anterior, la misma Corporación en Sala de Descongestión N° 4, en sentencia del 3 de marzo de 2020, SL722-2020, Radicación N° 75671 sostuvo:

***“(…) se considera necesario recordar lo que se entiende por cosa juzgada, para lo cual sirve de soporte el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral contenido en la sentencia SL11414- 2016, así:***

***Sobre el fenómeno jurídico de la cosa juzgada, para que sea procedente, es preciso recordar que, en ambos procesos judiciales deben concurrir los tres requisitos comunes que son: 1) Identidad de persona (eadem personae): debe tratarse del mismo demandante y demandado; 2) Identidad de la cosa pedida (eadem res): el objeto o beneficio jurídico que se solicita (no el objeto material) debe ser el mismo, es decir, lo que se reclama; y 3) Identidad de la causa de pedir (eadem causa petendi): el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado debe ser el mismo, esto es, el por qué se reclama.”***

En lo que respecta a su verificación, la CSJ-SL, Sala de Descongestión N° 2, sentencia del 20 de enero de 2020, SL049-2020, radicación n.º 61397, menciona:

***Ese ejercicio de confrontación se debe realizar examinando cuidadosamente los antecedentes del caso y el contenido argumentativo que justifica la decisión previa, en la medida que, aun cuando por regla general la definición del asunto se ve reflejada en la parte resolutive, en no pocas ocasiones también emerge de su parte considerativa, como lo ha señalado esta Corte al decir que:***

***La tarea de verificación que entraña la cosa juzgada, exige hallar en la sentencia pasada las cuestiones que ciertamente constituyeron la materia del fallo, pues en ellas se centra su fuerza vinculante. Como recientemente lo señaló la Corte (sentencia de 25 de agosto de 2000), aunque técnicamente y de conformidad con lo previsto en el artículo 304, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, esas cuestiones serían las que formalmente conforman la parte dispositiva de la sentencia, nada obsta para que se integren o se ubiquen en otro sector del***

*contenido material del acto jurisdiccional, porque si éste es un todo constituido por la parte motiva y la resolutive, las cuales conforman una unidad inescindible, la ratio decidendi y por ende la fuerza vinculante de la misma, debe verificarse en lo que lógicamente, no formalmente, se identifica como parte dispositiva, determinando su sentido y alcance a partir de los elementos racionales que ofrece la parte motiva o considerativa”- Negrilla de la Sala-*

En el caso bajo estudio avizora la Sala de las pruebas arrojadas al plenario que, en efecto, existe un proceso previamente adelantado al presente, instaurado por la demandante Mariela Morales de Gómez contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, el cual cursó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería bajo el radicado 2300131050012016016, donde se detallan sus pretensiones así:

7. Mediante resolución número 18510 del día 28 de Agosto de 2009, el ISS negó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la actora aduciendo que el afiliado **ESTEBAN HUMBERTO GÓMEZ SALGADO** no contaba con la fidelidad al sistema.
8. La señora **MARIELA DEL SOCORRO MORALES DE GÓMEZ**, convivió calidad de esposa con el señor **ESTEBAN HUMBERTO GÓMEZ SALGADO**, en forma única, exclusiva e ininterrumpidamente por más 55 años y hasta el día de su muerte.
9. La señora **MARIELA DEL SOCORRO MORALES DE GÓMEZ**, el día 27 de septiembre de 2012, presentó reclamación administrativa en contra de la resolución número 18510 del día 28 de Agosto de 2009 emanada del ISS.
10. Dicha solicitud nunca fue resuelta por ISS ni por el hoy **COLPENSIONES**, encontrándose así debidamente agotada la vía gubernativa.

## II. PRETENSIONES:

Con fundamento en los hechos expuestos, muy comedidamente solicito al señor Juez, que previo el reconocimiento de mi personería para actuar como apoderado de la parte demandante y cumplidos los tramites del Proceso Ordinario Laboral, se declare:

1. Que se DECLARE la señora **MARIELA DEL SOCORRO MORALES DE GÓMEZ**, tiene derecho a que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, le RECONOZCA y PAGUE la PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE en un 100% con ocasión de la muerte del asegurado ESTEBAN HUMBERTO GÓMEZ SALGADO, a partir del 24 de marzo de 2009, fecha en que falleció el asegurado.
2. Que en consecuencia de lo anterior, se CONDENE a COLPENSIONES al pago de las mesadas ORDINARIAS Y ADICIONALES POR SOBREVIVIENTE a partir del 24 de marzo de 2009.
3. Que se CONDENE a la demandada al pago de los intereses moratorios art. 141 de la ley 100/93.
4. Que se INDEXEN todas las condenas.
5. Que se CONDENE al pago de costas y agencias en derecho a la demandada.
6. Que se CONDENE extra y ultrapetita lo que se probare.

## III. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y RAZONES DE DERECHOS.

En ninguna situación un fondo de pensiones podrá negar la pensión de sobrevivencia a los beneficiarios, argumentando no tener la fidelidad al sistema, pues este requisito siempre ha sido contrario al derecho fundamental a la seguridad social.

Al confrontar las actuaciones antes aludidas con las que ahora ocupan la atención de la Sala, queda al descubierto que estamos ante dos procesos ordinarios laborales instaurados por la hoy demandante, el primero adelantado en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería y el que nos ocupa surtido en primera instancia por el Juzgado Cuarto Laboral del mismo circuito; salta a la vista que existe identidad jurídica de partes, pues la activa es la misma señora MARIELA MORALES DE GÓMEZ y la pasiva es COLPENSIONES; en cuanto al objeto y causa, son idénticas en ambas actuaciones, dado que se pregona el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente a favor de la demandante y surgida con ocasión del deceso de su cónyuge, señor ESTEBAN HUMBERTO GÓMEZ SALGADO, advirtiéndose además al examinar las actuaciones surtidas en primera instancia en el caso de marras, que dentro de la audiencia concentrada llevada cabo por el A-Quo, el apoderado de la parte demandante manifiesta desconocer que su poderdante había conferido poder a otro abogado para que iniciara un proceso idéntico al presente y solicitó el archivo del asunto por existir pronunciamiento sobre lo solicitado.

Lo anterior impide un nuevo debate sobre esos aspectos y por ende un nuevo pronunciamiento judicial, por cuanto *“al impedir la cosa juzgada que los asuntos decididos mediante sentencia sean nuevamente sometidos a debate judicial, contribuye a dar serenidad a las determinaciones judiciales y a poner término al estado de incertidumbre que surgiría si quien obtuvo providencia, no acorde con sus intereses, pudiera seguir planteando la misma controversia hasta lograr un fallo que se ajuste a sus particulares propósitos, de ahí la Carta destaca que toda persona tiene el derecho a “no ser juzgado dos veces por el mismo hecho ” (art.29)”* (López Blanco Hernán Fabio, Código General del Proceso, Tomo I, Parte General, 2016)

En consecuencia, no encuentra la Sala reparos a la sentencia consultada y por ello se confirmará.

#### **5.6. Costas.**

Atendiendo a que se desató el grado jurisdiccional de consulta, no se imponen condena en costas en esta instancia.

### **VI. DECISIÓN**

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

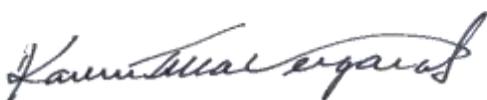
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta instancia.

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

**TERCERO:** Oportunamente regrese el expediente al juzgado de origen

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**KAREM STELLA VERGARA LOPEZ**

**Magistrada**

  
**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
**Magistrado**

  
**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
**Magistrado**

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ  
Radicado N°. 23-162-31-03-002-2019-00126-01 - FOLIO 237-21**

**MONTERÍA, VEINTIDOS (22) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022).**

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y demandante, por conducto de apoderado judicial, contra la sentencia pronunciada en audiencia del 3 de mayo de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cerete, dentro del proceso ordinario laboral promovido por EDUARDO DE JESUS PADILLA SOLAR, contra ISMAEL RAMIRO GOMEZ NARANJO y NORELA ALZATE TOBON.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. Demanda**

Pretende la parte actora EDUARDO DE JESUS PADILLA SOLAR, se declare la existencia de contrato laboral verbal a término indefinido desde el 22 de diciembre de 2013 hasta el 22 de diciembre de 2018, con los señores ISMAEL RAMIRO GOMEZ NARANJO y NORELA ALZATE TOBON. Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a pagar auxilio de cesantías, intereses de cesantías, sanción moratoria por el no pago oportuno de los intereses a las cesantías, vacaciones, vacaciones no trabajadas y disfrutadas, primas de servicio, dotaciones, horas extras, indemnización por mora, los aportes a pensión desde el mes de diciembre de 2013 hasta el mes de diciembre de 2018 al fondo Colpensiones, indemnización por despido injusto, auxilio de transporte, sanción moratoria del año 2013, año 2014, año 2015, año 2016, año 2017 no canceladas a más tardar el 14 de febrero de 2018. Además de las costas y agencias de derecho

**2.2.** Como fundamento de sus pretensiones esgrime, de forma sucinta los siguientes hechos:

- El señor EDUARDO DE JESUS PADILLA SOLAR empezó a trabajar para los señores ISMAEL RAMIRO GOMEZ NARANJO y NORELA ALZATE TOBON desde el 22 de diciembre de 2013, mediante contrato verbal a término indefinido, siendo su lugar de trabajo en Cerete y devengando como último salario UN MILLON VEINTEMIL PESOS (1.020.000) mensuales.

- Desempeñaba el cargo de cobrador y asesor de crédito, bajo la subordinación y dependencia de los demandados durante cinco (5) años.

- La relación laboral terminó de forma unilateral sin justa causa el 22 de diciembre de 2018 por parte de los accionados.

- No ha recibido el pago de sus prestaciones sociales por el tiempo laborado, no recibió pago por horas extras, vacaciones, recargos por festivos, dominicales, tampoco le suministraron dotación, y se le adeuda sanción moratoria por el no pago de las anteriores prerrogativas laborales.

- Señala que no lo afiliaron al Sistema General de Seguridad Social Integral en salud, pensión y riesgos profesionales.

### **2.3. Contestación y trámite**

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

**2.3.1** El Señor ISMAEL RAMIRO GOMEZ NARANJO, a través de apoderado judicial, propuso las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, ausencia de requisito para solicitar la indemnización por despido sin justa causa.

**2.3.2.** La señora NORELA ALZATE TOBON, a través de apoderado judicial, propuso las excepciones de falta de personería sustantiva en el demandado, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

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

### **III. LA SENTENCIA APELADA**

Concluyó el fallador de primera instancia, luego de citar los artículos 22 23 y la presunción del artículo 24 del C.S.T, no hay discusión frente a la relación laboral existente entre el señor EDUARDO DE JESUS PADILLA SOLAR e ISMAEL RAMIRO GOMEZ NARANJO desde el 07 de julio de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2018, regida por un contrato de trabajo verbal e indefinido.

No obstante, consideró el pago de prestaciones sociales quedó acreditado con la prueba documental allegada al proceso, que no fue objeto de tacha alguna y está debidamente firmada; respecto a las horas extras y trabajo suplementario indicó que, si bien en el interrogatorio de parte el señor ISMAEL RAMIRO GOMEZ NARANJO afirmó que el señor EDUARDO JESUS PADILLA laboraba días feriados, no existe claridad respecto de las fechas ciertas y cuantas horas extras laboró siendo de su carga demostrarlo.

Sostuvo que la bonificación solicitada no salía avante por cuanto, si bien aparecen unos documentos que revelan diversos pagos al actor por sumas de \$40.000, \$45.000 pesos, los cuales tienen señalados concepto de seguro, no son demostrativos que se trataran de bonificaciones o pagos habituales al trabajador constitutivos de salario, sin que sea dable admitir lo expresado en el interrogatorio de parte por el demandante dado que no es permitido a las partes fabricar sus propias pruebas. Además tuvo por no probado el despido.

Precisó el demandado ISMAEL RAMIRO GOMEZ NARANJO no cumplió con su obligación de pagar los aportes a seguridad social en pensiones a favor del trabajador, por lo que condenó al pago de los mismos, previo calculo actuarial de la entidad escogida por el demandante. Impuso costas a cargo de la parte demandada.

Declaró probadas las excepciones de pago e inexistencia de obligación y cobro de lo no debido, así como las excepciones de mérito propuestas por NORELA ALZATE TOBON, de quien indicó la prueba de interrogatorio de parte, como la documental que obra dentro del proceso, demuestran que la relación laboral existió exclusivamente con el señor ISMAEL RAMIRO GOMEZ NARANJO,

### **IV. RECURSOS DE APELACIÓN**

#### **4.1. Apelación del demandante**

Muestra inconformidad con la decisión de absolver al accionado por concepto de auxilio de transporte, pues a su sentir en las liquidaciones no aparece este factor y el demandado si bien

manifestó que le daba 80.000 mil pesos todos los meses, no lo acreditó, además de que su dicho no puede tenerse como prueba dentro del proceso. En el mismo sentido argumenta estar acreditado el despido injusto, por cuanto en el interrogatorio de parte quedo establecido que el demandado le dijo claramente al demandante que ya en la zona donde estaba trabajando no estaba dando plata y que ya no requería los servicios, siendo la motivación que tuvo el demandado para despedirlo.

Consideró no se hizo un análisis frente al cumplimiento del empleador y la consecuente imposición de la sanción moratoria, sosteniendo que, si bien es cierto el auxilio de transporte no hace parte del salario, la ley ha establecido que para liquidar las cesantías, primas e intereses a las cesantías se tiene que incluir el auxilio de transporte y en el expediente se evidencia que no ocurrió así, aunado a que no existe prueba de que haya obrado de buena fe frente al incumplimiento y lo que sí existe prueba fueran las maniobras, mentiras que se trajeron al proceso para venderle al despacho una realidad que no era.

#### **4.2. Apelación del demandado**

Muestra inconformidad con la declaratoria de un solo contrato por cuanto aduce habían terminado, cada uno, en el mes de diciembre, siendo contratos complementemente independientes. Indica que las acreencias de los años 2015 y 2014 se encuentran prescritos porque fueron contratos complementemente independientes y fueron terminados de común acuerdo.

Discrepa de la valoración efectuada al testimonio RIQUE DAVID MUÑOZ ORTEGA pues, a su sentir, logra demostrar su buena fe además del cumplimiento en cuanto a la afiliación a salud y pensión; por último se duele de la condena en costas, toda vez que, de acuerdo al código general del proceso cuando las excepciones propuestas por la parte demandada prosperen parcialmente y las pretensiones del demandante prosperen parcialmente, atendiendo además la buena fe y lealtad procesal, a la luz de interpretación sistemática del código general del proceso, no debe de aplicarse.

### **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de la oportunidad concedida en esta instancia para alegar, presentaron sendos de escritos:

#### **5.1. Parte demandada. Argumentó:**

*“No es de recibo que se le imponga gravosamente a mi poderdante, al pago doble de seguridad social en pensión, toda vez que este pagaba de buena fe a su trabajadora todos los conceptos de seguridad social, para que estos demostraran ante su empleador ISMAEL RAMIRO GOMEZ NARANJO las respectivas planillas de pagos, Este argumento se sustenta en la declaración del testigo RIQUI DAVID MUÑOS ORTEGA, el cual afirmo que este si cumplió con el encargo ordenado por su empleador al realizar su diligencia de afiliación y pago de su seguridad social, y pese a que fue cuestionado en cuanto a que no lo realizaba, se pudo demostrar que este si se encontraba afiliado al régimen de seguridad social en pensión y salud. Situación distinta ocurrida con el señor EDUARDO DE JESUS PADILLO SOLAR, quien no cumplió la orden impartida de su empleador ISMAEL RAMIRO GOMEZ NARANJO y no realizo las respetivas afiliaciones y pago de su correspondiente planilla.*

*De igual forma el empleado nunca informó, tal como es deber, al empleador ISMAEL RAMIRO GOMEZ NARANJO el fondo de pensiones a donde debía realizar el trámite, y siempre se excusaba de entregar los soportes de pago de las respectivas planillas. Por esta razón no se le puede endilgar a mi defendido responsabilidad alguna respecto a las vicisitudes presentadas en cuanto a la afiliación a la seguridad social en pensión, ya que este entregaba y ordenaba a sus empleados a realizar los trámites y a entregarle los respectivos soportes, los cuales el señor EDUARDO DE JESUS PADILLA SOLAR eludía en realizarlo. La declaración del señor RIQUI DAVID MUÑOS ORTEGA, es una prueba que debe ser valorada desde un punto de vista integral, sopesando las incidencias que rodeaban tanto la buena fe de mi poderdante, y la negligencia del demandante en no entregar de manera oportuna los soportes de pago de la respetiva planilla o por lo menos indicar desde el comienzo cuál era su situación respecto a la seguridad social en pensión.*

*En todos estos contratos el demandante señor EDUARDO DE JESÚS PADILLA SOLAR al recibir y firmar su LIQUIDACIÓN manifestó que acepta los términos de la terminación de cada uno de estos contratos y declaró a mi poderdante señor ISMAEL RAMIRO GOMEZ NARANJO a PAZ Y SALVO por todo concepto y renunciando a cualquier reclamo posterior.*

(..)

*Precisamente el demandante firmo de conformidad la terminación de mutuo acuerdo, porque no tenía la autoridad moral de exigir más pagos adicionales, pues se les había cancelado todo lo que se le adeudaba, de buena fe.*

*Mi cliente no es dueño de una gran empresa, a lo sumo maneja de 4 a 5 trabajadores, no tiene un conocimiento erudito sobre las normas laborales y trata en lo posible de no faltarles a sus empleados por considerarlos y apreciarlos, por esta razón no puede obrar en su contra que haya confiado en su empleado EDUARDO DE EJSUS PADILLA SOLAR, para que realizara los pagos correspondientes a su seguridad social en pensión, tal cual como quedó demostrado por el testigo RIQUI DAVID MUÑOS ORTEGA.*

*Dentro del mismo reparo cabe precisar que existió buena fe, lo cual, en caso de no prosperar la presente sustentación del reparo, solicito que dentro del cálculo actuarial se exonere a mi defendido a cualquier tipo de sanción, o intereses adicionales que se le quiera imponer, en atención a la confianza depositada en el empleado para realizar los trámites tendientes a la seguridad social en pensión, aunado a que este nunca oportunamente informo sobre el fondo a la seguridad social en pensión.*

**2. SUSTENTACION DEL REPARO RESPECTO A LA PRESCRICION.** *Obviamente se tiene que desde la fecha del treinta y uno (31) de diciembre de dos mil catorce en que termino por mutuo consentimiento el primer contrato celebrado con el demandante EDUARDO DE JESÚS PADILLA SOLAR han transcurrido más de tres (3) años; lo mismo sucede con el segundo contrato que termino mutuo consentimiento en la fecha del treinta y uno (31) de diciembre de dos mil quince (2015), en este sentido no se puede alegar continuidad toda vez que son contratos diferentes en términos distintos, por ello no se pueden tener encuentra toda vez que la acción prescribió para dichos periodos de tiempo.*

**3. SUSTENTACION DEL REPARO RESPECTO A LA CONDENA EN COSTAS,** *no es viable toda vez que no se declararon probados los hechos y pretensiones de la parte*

*demandante en un amplio espectro, además que haber triunfado las excepciones de defensa, las cuales han debido ser declaradas probadas. No simplemente, por tanto, una decisión desfavorable no implica una condena automática frente al vencido ya que las costas solo pueden decretarse cuando existan pruebas de que se causaron, máxime cuando existe jurisprudencia que indica que cuando prospera parcialmente alguna excepción o se desestima pretensiones de la contraparte, usualmente los administradores de justicia se abstienen de condenar en costas”.*

## **5.2. Alegatos demandando Norela Ines Alzate Tobon**

Mediante escrito presentado por el apoderado judicial sustituto, argumentando de forma sucinta que:

*Es de resaltar que la parte demandante no sustentó el recurso de apelación, y solo se avino a presentar dentro del término para los no apelantes alegatos de conclusión, precisamente por que dejó fenecer el respectivo término de sustentación, por lo tanto es menester recordar que la parte demandante al no sustentar dentro de término concedido, el recurso de apelación indefectiblemente deberá ser declarado desierto, y por ende considerarse como único apelante al señor ISMAEL RAMIRO GOMEZ NARANJO. En este orden de ideas en virtud al principio “non reformation in pejus” de carácter constitucional contemplado en el artículo 31 de nuestra constitución política “ El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único” sumado que la señora NORELA INES ALZATE TOBON ha sido exonerada de todo cargo, y los recursos de alzada interpuestos en ninguno de sus reparos ataca la exoneración en primera instancia de mi defendida NORELA INES ALZATE TOBON.*

## **5.3. Alegatos del demandante**

Reitera los argumentos expuestos en primera instancia y aduce:

- “1. Por la no condena al despido injusto.*
- 2. Por la no imposición de las sanciones moratorias de los artículos 65 del CST y 99 numeral 3 de la Ley 50 del 1990 por las malas liquidaciones al trabajador.*
- 3. La negación de la condena por el auxilio de transporte*

### **PRUEBAS RELEVANTES**

*Interrogatorio de parte rendido por el señor Ismael Ramiro Gómez Naranjo en cuanto al despido injustificado, el cual fue confesado por el demandado al manifestar que no continuaban el contrato porque el cobro había bajado.*

*La labor de cobra diario develada en el proceso como actividad económica y no como se indica en la cámara de comercio del establecimiento de venta de prendas de vestir y calzado.*

*Las pruebas documentales también son contundentes para indicar la mala liquidación realizada por el demandado al no incluir ni reconocer el auxilio de transporte.*

*La prueba testimonial de RIQUI DAVID MUÑOZ ORTEGA traída por la parte demandada dejó en evidencia la mentira en cuanto al pago de aportes a pensión.*

*Las sanciones en materia laboral son impuestas por el legislador casualmente para prevenir conductas que conlleven a los empleadores a incurrir en ellas.*

### **AUXILIO DE TRANSPORTE**

*En cuanto a no condenar a la demandada al pago del auxilio de transporte la célula judicial no fundamenta su decisión, sino que decide absolver al demandado por ese concepto y no tenerlo en consideración para efectos de reliquidar las prestaciones sociales.*

(...)

*En el presente proceso está acreditado el incumplimiento en el pago de prestaciones sociales y seguridad social, y no existen razones serias y atendibles por parte del empleador, ni razones valederas, o no son creíbles, o suficientes para disculparlo de la imposición de la sanción. Lo anterior, porque la buena fe se presume y el empleador esta cobijado por dicha presunción constitucional. Entonces repito, se habla de mala fe, frente al incumplimiento probado por parte del empleador, como en este caso. Ya que, revisada la conducta del empleador, no se encuentra una razón valedera o justificativa del no pago, o unas razones serias y atendibles que puedan servir de excusa para disculparlo.*

## **VI. CONSIDERACIONES**

### **6.1. Presupuestos procesales**

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

### **6.2. Problema jurídico a resolver**

El problema jurídico a resolver teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 65-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 el recurso de apelación, se ciñe a dilucidar, frente a la inconformidad del accionado: **(i)** Modalidad del contrato de trabajo, si es indefinido como se concluyó en la sentencia o, por el contrario, se trató de diversos contratos a término fijo; **(ii)** en caso de acreditarse contratos a término fijo, establecer si operó la prescripción frente a las acreencias generadas de ellos; **(iii)** Si realizó el A-Quo un indebido análisis de la prueba testimonial al no encontrar acreditado el pago de los aportes a pensión a favor del trabajador; **(iv)** si erró la juez al impartir condena por costas al accionado.

Acorde con las inconformidades de la parte actora examinaremos **(iv)** si tiene derecho el actor al pago de auxilio de transporte; **(v)** si se encuentra acreditado el despido injustificado y en consecuencia procede la indemnización reclamada; **(vi)** si se torna procedente la sanción moratoria por el no pago del auxilio de transporte y la omisión de tomarlo como factor salarial en las liquidaciones canceladas al actor.

### 6.2.1. Modalidad contractual.

Para resolver el problema jurídico en este aspecto puntual, es necesario traer a colación lo dispuesto en el artículo 45 C.S.T. el cual expresa:

**“Artículo 45. Duración. El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.”**

Ha precisado la Sala de Casación Laboral la facultad de los empleadores para escoger libremente la modalidad contractual por la cual se vinculará a sus trabajadores, así, en sentencia SL 5563-2021 precisó:

**“Sobre la facultad que tienen los empleadores para suscribir contratos de trabajo a término fijo, la corporación en sentencia CSJ SL15610-2016, puntualizó:**

*Es indiscutible que el marco jurídico que regula las relaciones laborales, está previsto que el empleador goza de libertad para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, siempre que se acoja a una de las variadas posibilidades que con tal fin le otorga la ley. En ese orden, la Sala ha dicho que los empleadores tienen la «libre prerrogativa de acudir, al contratar laboralmente, a la estructura legal que más le convenga a las particulares circunstancias que afronte...» (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 54003 y CSJ SL8693-2014).*

Tratándose de contrato de trabajo a término fijo, la Alta Corporación sostuvo en la SL 5262-2021 que:

**“El contrato a término fijo se desarrolla en el artículo 46 del CST, norma que dispone lo siguiente:**

**ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO.** Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.

*1. Si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.*

*2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente.*

**PARAGRAFO.** En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.

**Pues bien, debe iniciar la Corte por recordar que está previsto que el empleador goza de libertad para escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades**

*comerciales, de producción o de prestación de servicios, siempre que se acoja a una de las variadas posibilidades que con tal fin le otorga la ley. Y, la vinculación de los trabajadores a través de contrato a término fijo goza de plena validez y eficacia en nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que las formas a través de las cuales se estructura, desarrolla y termina conforme lo establecen con claridad, entre otros, los arts. 46, 55 y 61 del CST (CSJ SL3535-2015).*

*Señala además la Corporación que se trata de una modalidad a través de la cual se contrata al trabajador por un tiempo determinado y estipulado previamente en el contrato el cual, se sujeta a los precisos límites normativos, de modo que, si el empleador considera que ya no requiere los servicios de su trabajador contratado en condiciones de temporalidad, debe así informárselo mediante preaviso con treinta días de antelación al plazo pactado (CSJ SL3535-2015).*

De forma concordante en la SL 463-2021 indicó:

*“De igual modo, ha de tenerse en cuenta que para que se configure una relación de trabajo deben confluir los elementos enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que el pacto escrito sea una formalidad esencial para su perfeccionamiento (CSJ SL2600-2018). Esto significa que la existencia del contrato de trabajo, no está condicionada a una formalidad determinada, pues tal como lo dispone el artículo 37 ibidem «el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere de forma especial alguna», salvo lo relacionado con el periodo de prueba, el salario integral o el pacto de duración a término fijo. Así, en materia laboral la libertad de forma es la regla general para la existencia y validez de los actos y contratos, y la excepción son las formalidades ad solemnitatem establecidas por el legislador”.*

Lo anterior lleva a sostener que si bien los empleadores tienen libertad para determinar la modalidad contractual a través de la cual se vincularán sus trabajadores, en todo caso deben ceñirse a los parámetros estipulados en la ley, y conforme a lo dispuesto en el artículo 46 del C.S. del T, tratándose de contratos a término fijo, deben ser pactados por escrito, no de forma verbal, y en su contenido debe estar consignado de forma expresa el término de duración del mismo. Por tanto, no puede ser de recibo el argumento del accionado en el sentido de que celebró un contrato de trabajo verbal y a término fijo con el actor, porque, reiteramos, es la misma ley la que dispone que el término de duración del contrato debe estipularse por escrito, siendo ajustada a la ley la declaratoria del contrato de trabajo a término indefinido en el caso de debate como lo dispuso el fallador de primera instancia.

### **6.2.2. Aportes a pensión.**

Se duele la parte accionada de la valoración que hiciera el fallador de primera instancia frente a la prueba testimonial que, a su sentir, acredita el pago que él efectuaba al actor de los aportes a pensión.

Pertinente es indicar que reiteradamente la Sala de Casación Laboral ha sostenido, entre otras, en sentencia con Radicado 36549, Magistrado Ponente DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ, el deber probatorio que tiene las partes en el siguiente sentido:

*“Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.*”

En el caso que nos ocupa la parte accionante afirma que durante el desarrollo del contrato de trabajo no le fueron cancelados los aportes a pensión, mientras que el accionado aduce que si lo hizo, correspondiéndole a este último acreditar dicho pago.

Al remitirnos al interrogatorio de parte que absolvió el accionado, no queda duda de que el empleador omitió pagar los aportes a pensión a favor del actor en un fondo donde aquél estuviera afiliado, incluso, no está probado que el empleador haya cumplido su deber de afiliación frente al trabajador, por lo que, el dicho del accionado en el sentido de que pagaba mensualmente todas las acreencias al trabajador y éste tenía el compromiso de cancelar lo atinente a la seguridad social, no cuenta con respaldo probatorio, aunado a que es un deber del empleador afiliar al trabajador y efectuar el pago de los citados aportes, responsabilidad que no puede ser descargada en aquellos.

Aunado a lo anterior, aún aceptando en gracia de discusión que el accionado cancelaba el valor de los aportes al trabajador y este tenía el compromiso de realizar el pago y acreditarlo a su empleador, cuesta creer que durante todo el lapso que duró la relación laboral el accionado no se hubiera preocupado por exigirle al trabajador acreditar dicho pago, atendiendo la importancia y trascendencia de los aportes frente a las contingencias que puedan presentarse en el desarrollo del contrato de trabajo y la responsabilidad que atañe a los empleadores por la omisión de tales pagos, como lo es, entre otros, asumir los riesgos.

Y si examinamos el dicho del testigo **RIQUI DAVID MUÑOZ ORTEGA**, que se considera por el accionado como mal apreciado, ha de concluirse que no ofrece luces sobre este aspecto, pues en su relato deja entrever que no siempre coincidía con el demandante en el sitio y horario de trabajo, sus labores las realizaba en el Municipio de Cereté mientras que el demandante las desarrollaba en el Municipio de Montería, amén de que fue preciso en indicar que nunca presencié el pago que, según lo asegura el accionado, le realizaba por concepto de aportes, y es que realmente es un testigo que ofrece poca credibilidad, pues al ser interrogado sobre la ciencia de su dicho por la A-Quo, no pudo precisar por qué le constaban las circunstancias fácticas que había relatado. Este testigo solo expresa, frente al pago de los

aportes, los pagos que a él le hacía el accionado, pero no da luces de tener conocimiento lo atinente al demandante.

Por tanto, no encuentra la Sala reparos a la decisión tomada por la falladora de primera instancia sobre este tópico.

**6.2.3.** En cuanto a la omisión del pago del auxilio de transporte objeto de inconformidad del actor, se advierte que, en efecto, de las liquidaciones de prestaciones sociales allegadas no se extrae se haya pagado el citado concepto, y aunque el accionado en su interrogatorio aseguró que pagaba la suma de \$88.000 por el citado auxilio, no hay prueba que respalde su dicho; no obstante, del mismo interrogatorio del accionado, y el dicho del único testigo escuchado en la audiencia correspondiente, se extrae que para el desempeño de sus labores el actor, y el testigo, se dirigían diariamente al inicio de la jornada laboral al establecimiento de comercio de propiedad del accionado, de donde retiraban una moto con la cual se desplazaban para realizar los cobros diarios, lo que deja de presente que al accionante se le proporcionaba el medio de transporte para el cumplimiento de sus labores.

Oportuno resulta traer a colación lo que sobre esta acreencia ha precisado la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 885-2021:

*“En cuanto al auxilio deprecado, la Sala recuerda que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.º y 5.º de la Ley 15 de 1959, este beneficio legal tiene una destinación específica y está previsto para aquellos trabajadores que devenguen hasta 2 veces el salario mínimo legal, siempre y cuando: (i) el trabajador no resida en el mismo lugar de trabajo, es decir, cuando el traslado no le implica un costo o mayor esfuerzo, y (ii) la empresa no suministre gratuitamente y de manera completa el servicio de transporte (CSJ SL2169-2019).*

En el mismo sentido en la SL 2169-2019 sostuvo la misma Corporación:

*En cuanto al auxilio de transporte, esta Sala en sentencia CSJ SL 1950, 1.º jul. 1988, GJ CXCIV, n.º 2433, pág. 7-19, señaló que:*

*La Ley 15 de 1959, artículo 2º, estableció a cargo de los patronos el denominado auxilio de transporte que explicó como la obligación de pagar al trabajador que reúna los requisitos previstos, el transporte “...desde el sector de su residencia hasta el sitio de su trabajo...”*

*Se desprende de lo anterior como lógica consecuencia y sin que sea indispensable acudir a los varios decretos reglamentarios cuya vigencia se discute, que no hay lugar al auxilio si el empleado no lo necesita realmente, como por ejemplo cuando reside en el mismo sitio de trabajo o cuando el traslado de éste (sic) no le implica ningún costo ni mayor esfuerzo o cuando es de aquellos servidores que no están obligados a trasladarse a una determinada sede patronal para cumplir cabalmente sus funciones.*

(...)

*De consiguiente, es claro que el Tribunal no incurrió en la aplicación indebida por vía directa que le atribuyó el censor, dado que el auxilio referido se genera en favor de los trabajadores que devenguen hasta 2 veces el salario mínimo pero sólo en principio, pues por excepción puede ocurrir que el trabajador no lo requiera y si el sentenciador en el caso examinado concluyó que ello era así resultaba improcedente reconocerlo.*

*Entonces, para la Sala de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2.° y 5.° de la Ley 15 de 1959, la mencionada prerrogativa tiene naturaleza de un auxilio económico con destinación específica, y se encuentra previsto para aquellos trabajadores que devenguen hasta 2 veces el salario mínimo legal, valor que fija el Gobierno Nacional a más tardar el 31 de diciembre de cada año.*

*No obstante, se configuran algunas excepciones frente a la posibilidad de acceder a dicho beneficio, como son: (i) si el trabajador vive en el mismo lugar de trabajo, es decir, cuando el traslado no le implica un costo o mayor esfuerzo, y (ii) si la empresa suministra gratuitamente y de manera completa el servicio de transporte.*

*En ese sentido, todo trabajador que devengue hasta dos salarios mínimos legales tiene derecho al auxilio de transporte; luego, si este afirma que no le fue reconocido, es al empleador a quien le corresponde probar que sí lo pagó o que aquel no tenía derecho a su reconocimiento. Ello, por cuanto se trata de una negación indefinida que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso no requiere demostración y, por tanto, es al empleador a quien se traslada la carga de desvirtuar su supuesto incumplimiento.*

*Dicha inversión probatoria obedece a la excepción al principio general que consagra esta última preceptiva, según la cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, pues obedece a «circunstancias prácticas que hacen más fácil para una de las partes demostrar la verdad o falsedad de ciertos hechos», caso en el cual el traslado o la inversión hace que «el adversario de la parte favorecida con la presunción o que funda su pretensión en hechos indefinidos es quien debe desvirtuarlos» (1).*

*De este modo, cuando el trabajador afirme que el auxilio de transporte no le fue cancelado, es al empleador a quien le concierne probar que pagó, o que no lo reconoció porque aquel no tenía derecho conforme las excepciones reseñadas.*

*Lo anterior, resulta válido, en la medida que tal auxilio se otorga por disposición legal, como una compensación al trabajador frente a parte de los gastos de transporte en que incurre para desplazarse a su sitio de trabajo, lo cual se encuentra acorde con las características que revisten al derecho laboral dirigidas a lograr el equilibrio entre las partes de una relación laboral.*

Así las cosas, sin que exista discusión en cuanto a que las labores que desarrollaba el actor eran las de cobrador diario, las que cumplía en la ciudad de Montería y para lo cual debía desplazarse desde el Municipio de Cereté, no quedaría duda de que tendría derecho el actor al auxilio reclamado; no obstante, reiteramos, probado está que el accionado le suministraba una moto para sus desplazamientos diarios en el desempeño de sus labores, lo que constituye una excepción a la obligación del empleador del pago invocado.

---

(1) sentencia CC C-070 de 1993. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Así, dado que el accionado le proporcionaba al demandante el medio de transporte para sus labores, exonerado se encontraba del pago del auxilio reclamado.

Finalmente, como quiera que la sanción moratoria que reclama el actor se funda en la omisión de pagar las prestaciones sociales con inclusión del auxilio de transporte como factor salarial, al no salir avante el pago del auxilio se queda sin piso la exigibilidad de la sanción por mora.

### **6.2.3. Despido Injustificado.**

Jurisprudencialmente se ha sostenido que es deber del trabajador probar el despido de que aduce fue objeto, correspondiéndole al empleador acreditar la justeza del mismo.

En el sub examine asegura el actor se encuentra probado el despido con la confesión que hiciera el accionado, en cuanto a que, como la zona donde cumplía sus labores el actor dejó de dar pagos, ello motivó la terminación del contrato de trabajo que los unía.

Pues bien, examinado el interrogatorio aludido, se evidencia que, en efecto, el accionado asegura la terminación del contrato de trabajo se dio porque la zona donde el actor realizaba los cobros dejó de dar plata, no obstante, aseguró que la decisión de terminar el vínculo fue tomada de mutuo acuerdo entre él y el accionante, por lo que de su dicho no puede extraerse que haya sido el accionado el que, por voluntad propia, haya culminado la relación laboral, y como quiera que no existe prueba a través de la cual el accionante haya demostrada que fue una decisión autónoma e individual de su empleador, habría que concluir que, en efecto, el actor no cumplió su carga probatoria, siendo acertada la decisión tomada en la sentencia apelada en este aspecto.

### **6.3. Costas**

Se duele el accionado de la condena en costas que le fuera impuesta en primera instancia, porque su actuar no obedeció a mala fe, amén de que, a su sentir, no se configuran los presupuestos del artículo 365 del C.G.P. y la A-Quo no fundamentó tal condena.

En ese orden, considera la Sala que se hace necesario indicar que las costas procesales constituyen el conjunto de gastos en que incurren las partes extremas de una relación procesal para obtener la declaración judicial de un derecho, esto es, los costos que aquellas debieron sufragar en el devenir del proceso, estos costos conforman las denominadas expensas y agencias en derecho, de conformidad con lo prescrito en el artículo 361 del C.G.P.

Es del caso indicar que por expensas se tienen las erogaciones que una parte debe sufragar a fin de impulsar una gestión judicial, *verbi gracia* las notificaciones o los honorarios de los auxiliares de la justicia; de otra parte, las agencias en derecho corresponden a gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso que se reconocen a la parte que venció y a cargo de la vencida, conforme el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. ahora bien, se advierte que, esta suma necesariamente no debe corresponder a los honorarios pagados al abogado por esa parte.

Dentro de los rubros de las costas, se encuentran las agencias en derecho que son tasadas por el Juez, en favor de la parte que sale avante en el proceso. Para su imposición debe tenerse en cuenta las tarifas máximas que establece el Consejo Superior de la Judicatura<sup>1</sup>, en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, en el que se anota que estas corresponden *“a una contraprestación por los gastos en que se incurre para ejercer la defensa legal de los intereses dentro de un trámite judicial, en atención a la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente”*.

Es de tener en cuenta que conforme la norma en cita, para la imposición de las mismas se deben observar los siguientes criterios: *“la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y demás circunstancias especiales directamente relacionadas con dicha actividad, que permitan valorar la labor jurídica desarrollada, sin que en ningún caso se puedan desconocer los referidos límites”*.

De otra parte, es necesario resaltar que la determinación del monto por el concepto de costas y agencias en derecho le corresponde realizarlo al juez de conocimiento, quien de manera discrecional lo fija dentro de los criterios establecidos en el artículo 366 numeral 4° del C.G.P., el cual remite a la norma especial que regula las tarifas previstas por el Consejo Superior de la Judicatura, para el asunto contempladas en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

Así las cosas, descendiendo al asunto de marras es necesario resaltar que la condena en costas consiste en el derecho al resarcimiento de la persona que ha tenido que incurrir en gastos de representación judicial para ejercer su derecho a la defensa respecto del trámite procesal en el que se haya involucrado. En ese orden el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. señala:

***“ART. 365. Condena en costas. 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.”*

- Resalto del Tribunal -

A su turno, el tratadista Hernán Fabio López Blanco al respecto indica:

*“(…) las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el cual obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó y a la que le deben ser reintegradas”.*<sup>2</sup>

En ese orden de ideas, de conformidad con lo prescrito en el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. que viene en cita delantadamente, se tiene que el legislador tomó partido por un criterio objetivo para su imposición al litigante vencido, con independencia de su conducta procesal. Carácter que viene reconocido por la H. Corte Constitucional en sentencias C 480 de 1995, C 274 de 1998 y C 089 del 2002, esta última en el acápite pertinente consideró:

*“El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no solo para la condena, pues “se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento”, sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chioyenda, “la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intensión ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)”. En efecto, aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”*

Al respecto, el doctrinante Jaime Azula Camacho en su obra la *Teoría general del proceso* señala que las costas *“son una sanción que se le impone al litigante vencido, por el solo hecho de serlo. Su naturaleza es de carácter netamente objetivo”*.<sup>3</sup>

De suerte que, teniendo en cuenta que la naturaleza de las *costas* es de carácter *objetivo* como viene dicho, es suficiente el hecho de que una de las partes haya salido vencida en el juicio para que proceda la condena por este concepto.

<sup>2</sup> LOPEZ BLANCO Hernán Fabio. “Instituciones de Derecho Procesal Civil”. Tomo I. 11ª edición. DUPRE Editores. Bogotá D. C. 2012. Pág. 1059.

<sup>3</sup> Jaime Azula Camacho, Curso de teoría general del proceso, 3ª ed., Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 1986, págs. 267 y ss. En la 4ª ed. cit., pág. 201.

Por lo que no tiene la Sala reparos a la condena impuesta por este concepto, aún más por cuanto el artículo en cita en su numeral 5° otorga discrecionalidad al juez para, en caso de prosperar parcialmente la demanda, se abstenga de condenar en costas.

Acorde con las consideraciones precedentes, se confirmará la sentencia apelada.

Sin costas en esta instancia atendiendo las resultas de la alzada,

## VII. DECISIÓN.

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

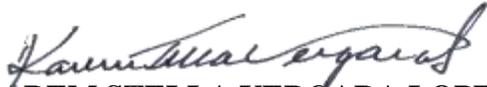
## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, en mérito de lo expuesto en la parte motiva de esta instancia.

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

**TERCERO:** Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

## NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

  
**KAREM STELLA VERGARA LOPEZ**

**Magistrada**

  
**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
**Magistrado**

  
**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
**Magistrado**

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ  
Radicado N°. 23-001-31-05-005-2020-00199-01 FOLIO 242-21**

**MONTERÍA, VEINTIDÓS (22) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)**

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, por conducto de apoderado judicial, contra la sentencia pronunciada en audiencia del 29 de junio de 2021 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GLADIS MARINA SERPA MENDOZA contra PROTECCION S.A.

**II. ANTECEDENTES**

**2.1. Demanda**

Pretende la parte actora -GLADIS MARINA SERPA MENDOZA- se condene a la AFP PROTECCION S.A al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como única beneficiaria y madre del causante. Como consecuencia de lo anterior, se ordene el pago de las mesadas pensionales desde el fallecimiento de su hijo Over Manuel Vanegas Serpa, las cuales deben ser debidamente indexadas; pago de intereses moratorios, y costas a cargo de la demandada.

**2.2. Como fundamento de sus pretensiones esgrime, de forma sucinta los siguientes hechos:**

- Su hijo OVER MANUEL VANEGAS SERPA falleció el 17 de mayo de 2019 y durante su vida laboral cotizó en el fondo de pensiones y cesantías PROTECCION S.A, un total de 191.57 semanas, de los cuales la AFP le reconoció 87.14 semanas cotizadas durante los últimos tres años anteriores a su deceso.

- El 13 de enero de 2020 radicó ante la oficina de PROTECCION S.A de Montería solicitud de pensión de sobreviviente, como quiera que dependía íntegramente, económicamente de su hijo fallecido.
- El 4 de mayo de 2020 el fondo de pensiones y cesantías PROTECCION S.A notificó en la oficina de Apartadó (Antioquia) la negación de la pensión de sobrevivientes, bajo el argumento de que su finado hijo no contaba con el requisito de las 50 semanas cotizadas durante los últimos tres años anteriores a su deceso.
- El 28 de mayo de 2020 la actora presentó recurso de reconsideración ante la AFP PROTECCION S.A, en la oficina de Apartadó (Antioquia) nuevamente recibiendo respuesta negativa en sendos comunicados del 16 y 19 de junio de 2020, bajo el argumento esta vez de que *“no le asistía el derecho por no depender económicamente de su hijo difunto”*
- Que cumple con los requisitos objetivos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes acorde a la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, como lo son el número de semanas cotizadas por el causante y la dependencia económica del mismo.

### **2.3. Contestación y tramite**

**2.3.1.** Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, fue contestada a través de apoderado judicial por la AFP PROTECCION S.A, admitiendo algunos hechos y negando otros, se opuso a todas las pretensiones y propuso como medios exceptivos: *no demostró la demandante la calidad de madre de Over Manuel Vanegas Serpa, inexistencia de la obligación, cobro de lo debido, compensación, prescripción, buena fe e innominada o genérica.*

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

## **III. SENTENCIA APELADA**

A través de esta, el Juzgado declaró que la demandante señora GLADIS MARINA SERPA MENDOZA le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de madre del causante; por lo que ordenó el reconocimiento y pago de la misma.

Sostuvo el *a-quo* que, para llegar a su decisión, esencialmente determinó que la normatividad aplicable a tener en cuenta es el artículo 73 y 74 de la ley 100 de 1993, como quiera que el finado cotizaba en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), mismos que remiten a los artículos 46 y 47 de la ley *ejusdem*, modificado por el artículo 12 y 13 de la ley 797 de 2003, dado que el señor Over Manuel Vanegas Serpa falleció el 17 de mayo de 2019.

Establecido lo anterior, procedió a realizar un análisis del artículo 47 de la ley 100 de 1993, que establece quienes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, bajo el régimen de la citada norma, indicó el *a-quo* que, las pruebas documentales y testimoniales aportadas, respaldan la dependencia económica de la accionante con su finado hijo, y si bien tacha el testimonio recepcionado al hijo de la demandante por parentesco, concluye que todos los testimonios recepcionados coinciden al manifestar que las ayudas recibidas por parte del *de cuius* Over Manuel Vanegas Serpa durante todo el tiempo que laboró, eran significativas para garantizar la subsistencia de la actora, además de que eran realizadas de manera constante, pues la relación de giros aportadas al plenario dió cuenta que la ayuda era realizada de manera periódica desde el año 2014, 2016 al 2017, acreditándose así el requisito exigido, pues manifestó el *a-quo* que la Corte en sendas sentencias ha establecido que la dependencia económica no siempre se da de manera total o absoluta.

En cuanto a las cincuenta (50) semanas cotizadas en los tres años anteriores a la muerte del afiliado, argumentó el fallador inicial que quedaron debidamente acreditadas, pues de la historia laboral allegada al plenario es plausible acreditar un total de 82 semanas durante el lapso requerido por el legislador, concluyendo así, que la demandante cumplía con todos los requisitos exigidos por la ley para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes deprecada.

Ahora bien, respecto al monto de la pensión de sobreviviente que debe reconocerse a la demandante, el *a-quo* parte del 45% del ingreso base de liquidación, pues el finado no cotizó más de 500 semanas, por lo que no habría lugar a incrementos, obteniendo así una pensión de sobreviviente en la suma de \$516.304. No obstante, en atención a que la ley establece que las pensiones no deben ser inferiores al salario mínimo, procede a aplicarle el salario mínimo del año en que el falleció su hijo, quedándole una pensión de sobreviviente equivalente a \$828.116 para el año 2019.

En relación a los intereses moratorios del artículo 41 de la ley 100 de 1993, manifiesta el juzgador inicial que como quiera que la demandante elevó petición a la AFP PROTECCION S.A solicitando la pensión de sobreviviente el 13 de enero de 2020 y esta fue resuelta de manera desfavorable el 14 de mayo de 2020, es a partir del 13 de marzo de 2020 que se

empieza a configurar la mora, la cual asciende a la suma de \$4.221.014. Respecto a la causación del retroactivo pensional a cargo de la accionada, manifestó que deberán ser cancelados por el valor de \$21.538.000 a partir de la fecha del fallecimiento del causante; esto es a partir del 17 de mayo de 2019 al 30 de mayo de 2021. En relación a las mesadas pensionales que tiene derecho la actora, el fallador inicial aduce que la demandante tiene derecho a 13 mesadas pensionales durante cada año, en atención a que la causación de la pensión de sobreviviente fue luego de la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005.

Finalmente, en cuanto a los medios exceptivos propuestos por PROTECCION S.A los declaró no probados fundamentándose en precedentes de la Sala de Casación Laboral y condenó en costas y agencias en derecho a cargo de la demandada.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

Contra la decisión antes aludida la parte demandada PROTECCION S.A, a través de su apoderado, interpuso recurso de apelación, manifestando que si bien es cierto se encuentra acreditado el requisito de las 50 semanas cotizadas durante los últimos tres años anteriores al fallecimiento del causante, muestra su inconformidad con la causal subjetiva de la dependencia económica de la accionante, al considerar que el *a-quo* no está aplicando la norma de manera correcta; pues, el hecho de que una persona no labore y no genere ingresos de manera constante no configura la causal dispuesta por el legislador y la jurisprudencia de la *dependencia económica*, como quiera que dentro del expediente no existe un prueba documental que sea útil y conducente para acreditar la dependencia económica exigida por la ley para obtener la pensión de sobreviviente, pues la relación de giros aportada por la demandante da cuenta que el último giro fue realizado en el año 2017 y considera que no se configura la periodicidad, pues desde el 2017 hasta la momento del fallecimiento del señor Over Manuel no se acreditó alguna clase de ayuda.

Manifiesta que, de la historia laboral del causante aportado al plenario, esta da cuenta que laboró hasta noviembre de 2017, hubo un lapso en que no laboró desde enero a abril de 2018, y laboró nuevamente de mayo a junio de 2018, por lo que no se acredita que en el tiempo en que no laboró le siguiese enviando ayuda económica mensual y regular a la demandante. Asimismo, arguye que, de la testigo aportada por la parte actora se extrae que en ningún momento describe una circunstancia de tiempo, modo y lugar que dé cuenta que después de 2017, entre enero y abril de 2018, julio de 2018 hasta meses antes del fallecimiento del causante se le continuara dando un apoyo económico mensual y regular a la demandante; y, que el testimonio de Rubén Darío Vanegas Serpa, hijo de la demandante se tacha pues hace

parte de su unidad familiar; considera el apelante que el *a-quo* está realizando una incorrecta apreciación probatoria, pues la ayuda que alude la demandante no acredita que en el *sub judice* exista una dependencia económica de la actora respecto de su hijo fallecido.

## V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

### 5.1. Alegatos del demandante.

El vocero judicial de la parte demandante, presentó réplica en esta instancia argumentando:

*“Con toda atención y respeto presento ante la honorable Magistrada mis alegatos, solicitando se confirme la sentencia del a quo, toda vez que fueron demostrados los presupuestos exigidos en los artículos 46, 48, 73 y 74 de la ley 100 de 1993. Como lo dicho por la honorable corte constitucional en sentencia C-111/2006 MP. RODRIGO ESCOBAR GIL. “En el asunto sub-judice, es claro que la norma demandada vulnera el citado principio y deber de solidaridad, al exigir como requisito indispensable para proceder al reconocimiento y pago de la pensión de la sobrevivientes, la dependencia económica total y absoluta de los padres frente a los hijos, pues a través de dicho requerimiento se aparta de los criterios de necesidad y de salvaguarda al mínimo existencial como condiciones reales que sirven de fundamento para legitimar el cobro de la mencionada prestación”. SL5605/2019. MP. FERNANDO CASTILLO CADENA “De la dependencia económica sobre la finalidad de la pensión de sobrevivientes ha sostenido la Corte Constitucional que tiene “por objeto impedir que ocurrida la muerte de una persona los miembros del grupo familiar que dependían económicamente de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales de su fallecimiento” Como lo han definido las Honorables Cortes; Constitucional y Suprema de Justicia en múltiples sentencias, la pensión de sobrevivientes una protección social que procura ofrecer a los asociados un auxilio ante la fatalidad de orfandad por la muerte del hijo en este caso quien proveía el sustento a su señora la madre como persona beneficiaria del causante, con el fin de garantizarle una calidad de vida digna, mínimo vital para suplir sus necesidades básicas dejadas de percibir por el desaparecimiento de su descendiente”*

### 5.2. Alegatos de PROTECCION S.A

De igual forma, la AFP PROTECCION S.A allegó escrito argumentando lo siguiente:

*“a manera de alegatos manifiesto en que no existe una razón para declarar que la señora GLADIS MARINA SERPA MENDOZA ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión por sobrevivencia del señor OVER MANUEL VANEGAS SERPA, esto porque de las pruebas documentales y declaraciones de terceros recaudada en audiencia de trámite de fecha 29 de junio de 2021, se demuestra que cumpla con los requisitos para ser beneficiaria de dicha prestación económica. Debe tener en cuenta la Sala de que el hecho de que la persona que solicite como beneficiaria la pensión de sobreviviente no labore, no la hace acreedora de la pensión de sobreviviente, esta condición de no laborar por parte de la demandante no es una causal objetiva, ni subjetiva consagrada por el legislador o considerada por la jurisprudencia como requisito para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente. No está acreditado dentro del expediente que la demandante dependiera económicamente del causante, si se valora la prueba documental que reposa en el expediente, cual es la relación de giros de dineros a través de SURED, se observa que el último giro hecho por el causante a su madre fue en mayo de 2017, esto es 2 años antes de su muerte el 17 de mayo de 2019; durante estos 2 años no están acreditados dentro del expediente más giros que dieran para el sostenimiento de la demandante por parte de su hijo- causante. Dentro de la historia laboral del demandante que reposa en el expediente como prueba documental se aprecia que este no laboro desde noviembre de 2017 a*

*abril de 2018 por lo que durante este tiempo no pudo sostener económicamente a su señora madre. Así mismo no existe prueba documental dentro del expediente que diera cuenta de que el causante le consignara a su madre dineros para su sostenimiento en una cuenta bancaria de uno de sus nietos en el Banco Davivienda.*

*Analizando los testimonios podemos observar: -Testigo ERIKA PALACIOS TORRES: En ningún aparte de este relato la testimoniante logra establecer alguna circunstancia de tiempo, modo y lugar donde se demostrara y acreditara que el causante le enviara dineros a la demandante para su sostenimiento, es más la testimoniante a pregunta hecha por el suscrito manifestó claramente que ella nunca había apreciado tan siquiera en una oportunidad que la demandante o alguno de sus hijos o nietos hubiesen recibido dineros que enviara el causante a su señora madre; por lo que con este testimonio la demandante no cumplió con su carga procesal de demostrar que su hijo la sostenía económicamente. -Testigo RUBEN DARIO VANEGAS SERPA (HIJO DE LA DEMANDANTE – TACHADO): Este testimonio se tachó y no debió valorarse en el sentido de encontrar demostrada las pretensiones de la demanda, toda vez que al ser hijo de la demandante y ser, tal cual como lo manifestó, parte de la unidad familiar de su madre al vivir en su misma casa o habitación, no le da la condición de tercero tal y como lo exige el C.G.P., pues tiene interés directo en las resultas del proceso al entrar a solventar los dineros de la prestación económica solicitada los gastos del hogar del que el testigo hacer parte. Por lo que solicito a la Sala no tener en cuenta el relato de dicho testigo acerca de los hechos de la demanda. En el presente proceso no se demostró la dependencia económica de la demandante respecto de su hijo – causante. No cumplió con la carga de la prueba de demostrar su dicho. Se demostró que la demandante al momento de la presentación de la demanda y durante el curso del proceso no tenía una ayuda económica, pero esta no es causal según el legislador y la jurisprudencia para obtener la pensión de sobrevivencia. De lo anterior es claro la demandante no logro demostrar con prueba testimonial, ni otro medio probatorio la existencia de la dependencia económica aludida. Siendo estas razones suficientes solicito la revocatoria del fallo apelado.*

## **VI. CONSIDERACIONES**

### **6.1. Presupuestos procesales.**

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

### **6.2. Problema jurídico a resolver**

El 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 el recurso de apelación, se ciñe a determinar si, acorde con las pruebas allegadas, se acredita la dependencia económica de la demandante frente a su finado hijo que la haga acreedora de la pensión de sobreviviente que deprecia.

### **6.3. Pensión de sobrevivientes.**

Ha sido criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser estudiado a la luz de la normatividad que

se encontraba vigente a la fecha del deceso del afiliado o pensionado, así lo precisó, entre otras, en la sentencia del 07 de julio de 2010, expediente 38836, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo López Villegas, donde se indicó:

*“Se ha de precisar que como lo tiene establecido la jurisprudencia de esta Sala, la regla general es que el derecho a la pensión de sobrevivientes debe ser dirimido a la luz de la normatividad vigente al momento del deceso del afiliado o pensionado. Esto es así, porque la pensión de sobrevivientes tal como fue consagrada en el sistema general de pensiones y antes en los reglamentos del seguro social, es un derecho autónomo que nace o se estructura con la muerte del afiliado o pensionado, y por ende es la normatividad que rige en ese momento, la que gobierna el derecho que así se consolida”.*

En el caso bajo estudio no se discute el fallecimiento del señor Over Manuel Vanegas Serpa, hijo de la demandante, acontecido el 17 de mayo de 2019, así lo acepta la administradora de fondo de pensiones y cesantías PROTECCION S.A y se acredita con el registro civil de defunción visible a *folio 9 PDF demanda One Drive*, siendo la norma aplicable al caso el canon 46 de la Ley 100 del 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual establece las líneas relativas a los requisitos y monto de dicha dispensa pensional, estableciendo lo siguiente:

**“ARTÍCULO 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:**

- 1. los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones.”*

A su vez el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, indica serán beneficiarios de la prestación los siguientes:

**“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:**

(...)

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este*

Sobre la dependencia económica exigida para acceder a la pensión de sobrevivientes los padres, en calidad de beneficiarios, oportuno es traer a colación lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral en sentencia SL5681 del 1° de diciembre de 2021, Radicación N° 87307, MP OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR:

*“Se ha reiterado por parte de la Corte (CSJ SL 5173-2021), que:*

*[...] esta Corporación ha sostenido con insistencia que la expresión «total y absoluta» respecto de la dependencia económica de los padres, contenida en el literal d) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no puede tener tal connotación –en el sentido de exigir a los progenitores un estado de pobreza absoluta o indigencia–, pues lo cierto es que así tengan un ingreso o patrimonio propio, si no son autosuficientes y dependen de la ayuda económica del hijo, pueden acceder válidamente a la pensión de sobrevivientes (sentencias CSJ SL4177-2021, CSJ SL512-2021, CSJ SL221-2021, CSJ SL802-2021 CSJ SL9640 – 2014, CSJ SL8928 – 2014).*

*Con ello se entiende que la dependencia económica de los padres, que aspiran al reconocimiento como beneficiarios, no tiene que predicarse total y absoluta respecto del hijo fallecido; empero, no se puede entender que esto habilita que cualquier ayuda por parte del hijo se convierte en dependencia económica CSJ SL14539-2016, CSJ SL4103-2016 y CSJ SL16184-2015 y, con ello, deben aplicarse criterios que permiten distinguir entre la simple ayuda o colaboración propia de la solidaridad familiar, de la dependencia real dirigida a que los ingresos que el hijo procuraba a sus progenitores o de éstos eran de tal entidad que sin ellos tendrían un cambio sustancial de las condiciones de su subsistencia.*

*Posición jurisprudencial seguida en la sentencia CSJ SL3173-2021, que reiteró lo expuesto en las sentencias CSJ SL2490-2019 y CSJ SL14923-2014, en las cuales se han indicado los presupuestos que deben darse, para que se pueda predicar la dependencia económica de los padres respecto del hijo fallecido, y en tal virtud ser beneficiarios de la prestación pensional de sobrevivencia en la últimas de las señaladas se expresó:*

*“En tales términos, aunque no debe ser total y absoluta, en todo caso, debe existir un grado cierto de dependencia, que la Corte ha identificado a partir de dos condiciones: i) una falta de autosuficiencia económica, lograda a partir de otros recursos propios o de diferentes fuentes; ii) y una relación de subordinación económica, respecto de los recursos provenientes de la persona fallecida, de manera que, ante su supresión, el que sobrevive no puede valerse por sí mismo y ve afectado su mínimo vital en un grado significativo”*

Sobre ese mismo tópico la Corporación citada indicó en la SL4483 del 29 de septiembre de 2021, Radicado N° 87319, MP FERNANDO CASTILLO CADENA, que:

*“El propósito normativo de establecer el requisito de acreditar la dependencia económica contiene un fin válido, dirigido a que la prestación llegue al real beneficiario del hijo fallecido, que no es otro que, ante la pérdida de su familiar, se vea de tal manera abandonado que esto atenta contra su subsistencia.*

*La dependencia parte de la necesidad de la protección del padre que se encuentra subordinado al ingreso que el hijo le procuraba para salvaguardar sus condiciones de subsistencia, con lo cual la ayuda económica de éste se torna imprescindible para asumir los gastos ordinarios de aquél, ante la imposibilidad material de costearlos para subsistir. Ha sido claro que la imposibilidad material de los padres de suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, no implica, como se señaló, el encontrarse en estado de mendicidad o la carencia total de recursos, por lo que la determinación de esta imposibilidad conlleva un juicio de autosuficiencia, entendida como aquella autonomía de generar fuentes de recursos que permitan la atención de necesidades básicas que permitan su subsistencia.*

*Como consecuencia de ello, resulta pertinente efectuar la calificación de la dependencia para lo cual, esta Sala ya ha establecido los parámetros que deben seguirse a efectos de establecer la existencia de dependencia económica de un afiliado o pensionado fallecido, partiendo de la premisa de que, si bien, la dependencia no debe ser total y absoluta la entrega de recursos a los familiares no puede ser tenida “como prueba determinante” de la dependencia, CSJ SL14539-2016. Esto implica que la colaboración económica por parte de un hijo a sus padres, no establece una presunción de dependencia y, por lo tanto, debe verificarse la magnitud de dicho aporte.*

*Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordada, entre otras, en la sentencia anotada que reprodujo el criterio fijado en 2014, por esta Sala en sentencia CSJ SL14923-2014, y que recuerdan:*

a) *La dependencia económica debe ser:*

- *Cierta y no presunta*  
 <<se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres”
- *Regular y periódica*  
*De manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacia el presunto beneficiario;*
- *Significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios*  
*“se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia”*

*Y en decisión CSJ SL18980-2017, se reiteró que las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de los beneficiarios, de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de este; por lo que tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.*

*En consecuencia, los padres deberán, mediante los medios de convicción, acreditar además de: i) su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos, ii) la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento de la muerte del mismo.*

*En esa dirección, al estudiarse por parte de las entidades de seguridad social y el mismo juez se deberá adelantar la calificación de la dependencia bajo el estudio de los parámetros fijados por esta Corte a efectos de determinar la existencia o no de la misma”.*

Al remitirnos a las pruebas arrimadas al proceso se hace visible a *folios 42 al 51 del cuaderno PDF demanda anexado a one drive*, formato para investigación de dependencia económica diligenciado por la AFP PROTECCIÓN S.A el 30 de marzo de 2020, donde mediante entrevista a la actora se extrae que devenga una asignación mensual equivalente a los veinte mil pesos (\$20. 000.00) realizando labores de casa, como lavar ropa, dinero que indica destina para sus gastos personales. La misma prueba documental da cuenta de que tiene tres hijos más, de ellos solo recibe ayudas esporádicas y cuando pueden brindársela dado que no tienen una profesión, se desempeñan en oficios varios y con lo que devengan deben velar por el sustento de sus propias familias, por lo que, con la suma de dinero que su finado hijo le enviaba mensualmente pagaba el mercado y los servicios públicos, un promedio de \$354.000,00.

Se allegó igualmente misiva adiada 3 de febrero de 2020 suscrita por la empresa SU RED, dando cuenta de que el finado OVER MANUEL, efectivamente, envió giros a su madre en el lapso comprendido del 1° de junio de 2013 hasta el 2 de febrero de 2020, y al anexar cuadro relacionado con éstos, se evidencian giros que aunque no fueron continuos mes tras mes, si se dieron en varios meses de los años 2014, 2015, 2016 y de forma continua de enero a mayo de 2017, luego en agosto y diciembre de 2017, pero a partir de esa data, no hay ninguna prueba documental que evidencie la actora continuo recibiendo el apoyo económico de su finado hijo.

En cuanto a la prueba testimonial, el relato de la testigo Erika Manuela Palacios Torres confirma el dicho de la demandante y lo contenido en la prueba documental antes aludida, en el sentido de que la actora, en realidad, no devenga un salario o remuneración que le permita subsistir, al igual que la ayuda que le brindan sus hijos es esporádica y en la medida en que sus trabajos informales les permitan solventar las necesidades de sus propias familias y colaborarle a su madre; si bien la testigo indica que el finado OVER MANUEL VANEGA SERPA siempre quiso estudiar y salir adelante para poder brindarle una mejor vida a su mamá, que su prioridad era su madre y que la visitaba frecuentemente, además de que, cada que podía, le enviaba dinero a través de giros a una empresa de chance que hay en el sitio donde residen, dinero que utilizaba la actora para pago de servicios, alimentación y medicina, lo cierto es que la testigo admite que jamás presencié el reclamo de tales giros ni el momento en que el finado daba dinero a su madre, de ello tiene conocimiento porque se lo comentaba el finado, con quien la unía un lazo de amistad.

Así mismo, se recepcionó la declaración del señor RUBEN DARIO VANEGA SERPA, hijo de la demandante, que aseguró su finado hermano le daba ayuda económica a su madre mensualmente a través de giros, aunque desconoce el monto.

Se duele la parte apelante de que el A-Quo haya valorado el dicho de este testigo a pesar de la tacha que presentó en su contra como testigo sospechoso, lo que torna necesario citar la autoridad de la Sala de Casación Civil cuando en sentencia SC. 12 feb. 1980, publicada en la GJ CLXVI n.º 2407 (1980-1981), señaló:

***“La ley no impide que se reciba la declaración de un testigo sospechoso, pero la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones de personas libres de sospecha.***

***Cuando existe un motivo de sospecha respecto del testigo, se pone en duda que esté diciendo la verdad al declarar; se desconfía de su relato o de que sus respuestas correspondan a la realidad de lo que ocurrió; se supone que en él pesa más su propio interés en determinado sentido que prestar su colaboración a la justicia para esclarecer los hechos debatidos. El***

*valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se halla contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones sean no verídicas y por consiguiente, por sí sola, jamás pueden producir certeza en el juez.*

*Uno de los motivos de sospecha más comunes es el parentesco que existe entre el testigo y una de las partes, porque su vínculo familiar presupone afecto, como generalmente ocurre, y el afecto puede llevar a que el testigo mienta al rendir su declaración en su afán de favorecer a su pariente”<sup>1</sup>.*

(...)

*“la credibilidad del mismo (refiriéndose al declarante sospechoso) depende de la verosimilitud que surja no tanto del propio marco de su versión cuanto por el que resulta al compararla con otros medios persuasivos; porque en la medida en que aparezca corroborada dentro de los autos, asimismo la presión decrece. Lo evidente es que si bien hoy en día no cabe descartar de pleno derecho al testigo sospechoso, no menos lo que es difícilmente puede fundar por sí sólo la entera convicción del sentenciador, porque, quiérase o no, siempre seguirá gravitándole el espectro de la desconfianza.*

Y añadió:

*“el valor probatorio de toda declaración de un testigo sospechoso de antemano se halla contrarrestado por la suposición de que sus afirmaciones no son verídicas y, por consiguiente, por sí sólo, jamás pueden producir certeza en el juez’.* (Vid. Sentencias SC, 21 oct. 1994, rad. 4323. M.P. Dr. Rafael Romero Sierra; sentencia febrero 12/80, M.P. José María Ezquerro Samper, citada por el Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, Sentencia del 19 de diciembre de 2001, M.P. Dra. Ana Luz Escobar Lozano ; y, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia expediente 2006-02791).

Así, razón le asiste al A-Quo al sostener que la sospecha del testigo no conlleva a su descarte, por el contrario, debe ser valorado, pero con mayor rigurosidad, y su dicho debe estar respaldado con otras probanzas.

Ahora bien, al examinar en conjunto las pruebas relacionadas, y aún valorando el testigo considerado sospechoso, encuentra la Sala que, si bien está acreditada la ayuda económica que en su momento el finado OVER MANUEL le brindó a su madre, también lo es que esa ayuda solo se dio hasta el mes de diciembre de 2017, sin que exista otra prueba que permita siquiera inferir que con posterioridad a esta data y hasta el momento de su deceso, continuó brindándole la referida ayuda económica.

Trascendental lo antes expuesto, porque ello lleva a concluir que no están probados los requisitos previstos en la jurisprudencia para determinar la dependencia que se requiere en casos como el que nos ocupa; ello por cuanto la actora no demuestra la dependencia económica, ni regular, ni periódica significativas para los años 2018 y 2019, porque ninguna

---

<sup>1</sup> M.P. Dr. José María Esguerra Samper. GJ CLXVI n.º 2407 (1980-1981). El texto transcrito figura concretamente en la pág. 21.

prueba indica que el finado hubiese en ese lapso realizado los referidos giros a favor de su madre, o que hubiese brindado la ayuda económica por otros medios, dado que, a pesar de que los testigos y la actora indicaron en sus relatos que también le enviaba dinero por consignación que hiciera a la cuenta de un sobrino, no hay documento que respalde sus dichos; así mismo, se queda sin piso la sujeción material de la actora a los ingresos del hijo fallecido en ese lapso de tiempo, y se desdibuja la necesidad de la ayuda que aquel le prodigaba para su sustento.

Las consideraciones precedentes llevan a la Sala a revocar la sentencia apelada, por cuanto era carga probatoria de la actora acreditar no solo la ayuda económica de su finado hijo, sino la importancia que la misma tenía para su subsistencia, y si no hay prueba de que el finado hubiera brindado la ayuda a partir del año 2018, se desdibuja la sujeción material de la actora a los ingresos de su hijo.

#### **6.4. Costas**

Como quiera que el recurso de alzada le fue adverso a la demandante, revocándose en su totalidad la sentencia de primera instancia, se impondrán costas en ambas instancias a su cargo.

Y, como quiera que recientemente 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, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en 1 SMMLV que, según el numeral 4° 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.

### **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta 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: REVOCAR** la sentencia apelada en mérito de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, propuestas por la accionada.

**TERCERO:** En consecuencia, **ABSOLVER** a la parte accionada de los reclamos impetrados en la demanda.

**CUARTO:** Costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante, agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV

**QUINTO:** Oportunamente regrese el expediente al juzgado de origen.

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**



**KAREM STELLA VERGARA LOPEZ**

**Magistrada**



**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
**Magistrado**



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**

**Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



**SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE  
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**

**EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 001 2018 00063 0101      Folio 431-21**

A los veintidós (22) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha noviembre 09 de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 001 2018 00063 01 Folio 431-21** promovido por **TIOLFANY NAVARRO SUÁREZ** y **ERSILIA CORONADO SUÁREZ** contra **COOPERATIVA DE PROFESIONALES AL SERVICIO DE LA NIÑEZ Y LA FAMILIA-COOPROSENIFA Y MIRTA ALGARIN VEGA**, y **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación virtual sobre el asunto, acogió la decisión presentada por el Ponente, la cual se traduce en la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

1. Las señoras Tiolfany Navarro Suárez Y Ersilia Coronado Suárez, a

través de apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral contra la Cooperativa de Profesionales al Servicio de la Niñez y la Familia-Cooprosenifa y Mirta Algarín Vega, y solidariamente a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, con la finalidad de que se declare que entre las demandantes y COOTRADEMACOC en la actualidad Cooperativa de Profesionales al Servicio de la Niñez y la Familia-Cooprosenifa y Mirta Algarín Vega, existió un contrato de trabajo que terminó por causas imputables al empleador y así mismo se declare solidariamente responsable a la Previsora S.A. Compañía de Seguros.

2. Consecuencia de lo anterior, se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y demás derechos laborales como cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones, reajuste salarial conforme al salario mínimo del año 2015, correspondientes al período de 9 meses y 13 días laborados. Así mismo, solicitan se condene a las demandadas al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales y se falle ultra y extra petita.

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

- Relatan las demandantes que celebraron un contrato laboral verbal e indefinido con la Cooperativa COOTRADEMACOC hoy COPROSENIFA y Mirta Auxiliadora Algarín Vega, desde el 02 de marzo hasta el 15 de diciembre de 2015, es decir el vínculo laboral fue de 09 meses y 13 días.

- Narran que cumplían un horario de trabajo desde las 4:00AM, hasta las 2:00PM, la labor que desempeñaban era la de manipular alimentos y el servicio lo prestaban en la Institución Educativa San Francisco de Asís – Berastegui, del municipio de Ciénaga de Oro – Córdoba. Afirman que la labor fue ejecutada personalmente, obedeciendo las instrucciones y cumpliendo horario.

- Señalan que la Cooperativa COOTRADEMACOC, suscribió el contrato de suministro n°041 de 2015 con el municipio de Ciénaga de Oro, cuyo objeto era el suministro de la alimentación escolar a los

estudiantes de diferentes instituciones de este municipio. La demandada COOTRADEMACOC, en virtud del contrato N° 041 de 2015, constituyó una póliza de garantía de seguros con la compañía previsor, para garantizar el pago de salarios, prestaciones, indemnizaciones, por una suma equivalente al 5% del valor del contrato, el cual, de acuerdo a las demandantes, está llamado a responder y corresponde a la suma de \$21.759.885,00 M/C.

- Expresan que, la señora Mirta Auxiliadora Algarín Vega, está llamada a responder solidariamente, por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones laborales dejadas de cancelar a las demandantes. manifiestan que la señora Mirta Auxiliadora Algarín Vega, es representante legal de COOTRADEMACOC hoy COPROSENIFA, socia de la misma entidad demandada, por lo que está llamada a responder laboralmente.

- Indican las demandantes que recibían como salario mensual la suma de \$230.000,00 M/C mensuales, y que por tanto COOTRADEMACOC y Mirta Algarín Vega, sustrajeron del SMLMV la suma de \$414.000,00 ya que debían devengar era la suma de \$644.350 M/C que para el año 2015 correspondía al salario mínimo legal mensual vigente. Por tanto, pretenden que se declare la existencia de un contrato laboral verbal e indefinido desde el 2 de marzo hasta el 15 de diciembre de 2015, entre las demandantes, COOTRADEMACOC y Mirta Auxiliadora Vega Algarín, así mismo que se declare solidariamente responsable a la PREVISORA S.A y que como consecuencia se ordene pagar a las demandadas, los conceptos de cesantías, primas de servicios, intereses de cesantías, vacaciones correspondientes, reajuste salarial, indemnización por despido injusto, sanción moratoria e indemnizaciones moratorias, todo lo anterior, por una cuantía de \$46.234.498.

4. Admitida la demanda y notificada en legal forma, las partes demandadas contestaron la misma manifestando lo siguiente:

- **COOTRADEMACOC EN LA ACTUALIDAD COOPERATIVA DE PROFESIONALES AL SERVICIO DE LA NIÑEZ Y LA FAMILIA-**

**COOPROSENIFA Y MIRTA ALGARIN VEGA:** Mediante apoderado judicial, las partes en mención, indicaron que nunca existió un contrato de trabajo entre las demandadas y demandantes, y que éstas, nunca laboraron para COOPROSENIFA ni para MIRTA ALGARIN VEGA, por lo que se desconoce la fecha de inicio y terminación del contrato con las demandantes, el horario de trabajo, el lugar de prestación de servicio, y las funciones que las mismas desarrollaban. Manifiestan que si bien es cierto suscribieron un contrato de alimentación escolar PAE, con el municipio de Ciénaga de Oro, éste solo cubría algunas instituciones educativas del mismo municipio, pero no cubría la institución en la que dicen haber prestado el servicio las demandantes, e indican que si fue tomada una póliza con la compañía previsorora, para que se asegurara el pago de prestaciones sociales del personal contratado bajo relaciones laborales, pero que no es el caso de las demandantes, ya que éstas, nunca suscribieron contrato de trabajo con la cooperativa COPROSENIFA ni con la señora MIRTA ALGARIN VEGA.

Frente a las pretensiones de la demanda, se opusieron a cada una de ellas, por considerar que no existió un contrato de trabajo ni una relación laboral entre las señoras Tiofany Navarro Suárez y Ersilia Coronado Suárez con la cooperativa COOTRADEMACOC hoy día COPROSENIFA, solicitan ser absueltas del pago de prestaciones y demás conceptos pretendidos por las demandantes. De esta forma propusieron como excepción previa la de *“inepta demanda”*, como excepciones de fondo, las de *“inexistencia de una relación laboral”*, *“cobro de lo no debido”*, *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, y *“prescripción”*. Así mismo, la demandada Mirta Auxiliadora Algarín Vega y representante de COTRADEMACOC hoy COPROSENIFA, procedió a llamar en garantía al municipio de Ciénaga de Oro Córdoba, y a la aseguradora PREVISORA DE SEGUROS S.A.

- **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS:** Mediante apoderada judicial, manifestó no tener conocimiento de la existencia de una relación laboral, vínculo contractual o las características de éste, entre las demandantes y la cooperativa COOTRADEMACOC hoy COPROSENIFA o su representante legal Mirta Algarín Vega, indicó

también no tener conocimiento de los servicios o labor que desarrollaban las demandantes. Respecto del contrato de COTRADEMACOC con el municipio de Ciénaga de oro, dijo tener conocimiento, siendo el objeto del mismo, brindar complementación alimentaria a los estudiantes de algunas instituciones educativas del municipio de Ciénaga de Oro. Afirma también, que COOTRADEMACOC suscribió la póliza N°3005178 a favor del municipio de Ciénaga de Oro como asegurado, cuya póliza fue expedida por La Previsora, pero arguye no estar obligada a responder por las prestaciones y derechos que reclaman las accionantes, y que, de probarse la relación laboral, la obligación corresponde única y exclusivamente al empleador.

Frente a las pretensiones de la demanda, se opone a cada una de ellas, por considerar que los argumentos esgrimidos por las demandantes son insuficientes para determinar la existencia de un vínculo laboral y contractual con la cooperativa COPROSENIFA, y así también solicitaron ser absueltas del pago de prestaciones y demás conceptos pretendidos por las demandantes, pues la PREVISORA S.A., no recibió beneficio alguno de la presunta prestación de sus servicios. De esta forma propusieron como excepción previa la de “inepta demanda”, como excepciones de fondo, las de “inexistencia de la obligación por falta e contrato laboral entre las demandantes y La Previsora S.A. Compañía de Seguros”, “cobro de lo no debido”, “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Falta de cobertura por existencia del riesgo al momento de la expedición del seguro de cumplimiento póliza única a favor de entidades estatales”, “Falta de cobertura por el incumplimiento de las obligaciones de vigilancia y control de la asegurada municipio de Ciénaga de Oro”, Falta de cobertura del contrato de seguro responsabilidad civil – categoría extracontractual por ocurrencia contenido en la póliza 1005673 del 13 de abril de 2015”, “inexistencia de solidaridad entre la PREVISORA S.A. compañía de seguros y los codemandados COOTRADEMACOC y Mirta Auxiliadora Algarín Vega”. Y finalmente La Previsora S.A. propuso las excepciones de “Límite del valor asegurado”, “Disponibilidad del valor asegurado, limitación de responsabilidad de La Previsora S.A. Compañía de Seguros al monto de la suma asegurada por concepto de responsabilidad civil”, “No existencia de la obligación de indexar la suma asegurada” y “excepción innominada”.

Finalmente se dio por no contestado el llamamiento en garantía por parte del municipio de Ciénaga de Oro.

## **II. FALLO CONSULTADO.**

A la primera instancia se le puso fin mediante sentencia de fecha noviembre 09 de 2021, a través de la cual el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, declaró probada las excepciones “inexistencia de la relación laboral”, “cobro de lo no debido”, e inexistencia de la obligación por falta del contrato laboral entre las demandantes y La Previsora S.A. Compañía de Seguros, como consecuencia de lo anterior, absolvió a las demandadas antes mencionadas y a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, de todos los conceptos y sumas de dinero que fue pretendido en la demanda.

Como fundamento de su decisión, el juez de primera instancia inicialmente trajo a colación los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T., indicando que, del interrogatorio de parte y las pruebas obrantes en el plenario, no se logró demostrar relación laboral con las demandadas COOTRADEMACOC, hoy COPROSENIFA, Mirta Auxiliadora Algarín Vega, y la PREVISORA S.A., así mismo indica no halló dentro del material probatorio, un medio que lo condujera a establecer que existió un contrato de trabajo y, ni siquiera se acercó a una presunción legal de la existencia del contrato, por lo que tampoco existe la obligación de pagar prestaciones originadas en el contrato de trabajo conforme lo exige el CST.

El *A quo* señala además que, las instituciones donde indican haber presentado el servicio las demandantes, no se encuentran dentro de las instituciones mencionadas en el contrato, concluyó que no está demostrada la prestación del servicio de las demandantes a la accionada COOTRADEMACOC, y conforme las excepciones, propuestas por parte de COOTRADEMACOC y Mirtha Auxiliadora Algarín Vega, se encontraron probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, fundamentado en la falta probatoria. Y en cuanto a las excepciones propuestas por La

PREVISORA S.A., al no haber relación entre las demandantes y COOTRADEMACOC hoy COPROSENIFA, tampoco la hay con La Previsora. Finalmente, a la luz del artículo 365 del CGP, condenó en costas a las demandadas.

### **III. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA.**

Mediante auto adiado 1° de diciembre de 2021, se les corrió traslado a las partes para alegar, vencido el término, no hubo intervención de ninguna de ellas.

### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA.**

#### ***1. Grado Jurisdiccional de Consulta.***

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a los intereses de las demandantes.

#### ***2. Del contrato de trabajo y su acreditación***

Delimitado lo anterior, se hace necesario precisar que el artículo 22 del C.S.T., consagra que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración, asimismo, del artículo 23 *ibídem* podemos inferir que este contrato se configura una vez concurren tres elementos esenciales i) la prestación personal del servicio, ii) el salario o remuneración y iii) la continuada dependencia o subordinación, siendo este último el elemento distintivo y diferenciador del contrato de trabajo.

Asimismo, conforme a lo estipulado en el artículo 24 del C.S.T., toda relación de trabajo se presume regida por un contrato de trabajo, por lo que es deber del actor probar que efectivamente prestó sus servicios ante la persona natural o jurídica que fungió como su presunto

empleador, mientras que a éste le corresponde desvirtuar que la misma estuvo sujeta a subordinación laboral. Para reforzar lo dicho basta traer a colación lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL1762 de mayo 23 de 2018, en la que expresamente señaló:

***“Aquí, es oportuno señalar, como lo hizo el ad quem, que el mencionado artículo 24 del CST dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato laboral, con lo cual al trabajador le basta demostrar la prestación personal del servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo subordinado. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”***

Igualmente, en la sentencia SL1389 de mayo 5 de 2020, radicación No. 73353, la Corte claramente expuso:

***“Así mismo, esta Sala de Casación ha precisado, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de otra persona natural o jurídica y, en lo que respecta a la subordinación jurídica, no es menester su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del CST, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».***

***En consonancia con esa disposición, la Corte ha explicado que al demandante le basta probar su actividad personal para que se presuma en su favor la existencia del vínculo laboral, siendo al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada (sentencia CSJ SL2480 -2018). Así, es claro que la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST admite prueba en contrario, pero, para entender que fue desvirtuada, el material probatorio obrante en el plenario debe evidenciar que la relación no fue de índole laboral.”***

Aunado a lo anterior, ha enseñado la jurisprudencia que la actividad probatoria del trabajador – demandante, no se centra solo en acreditar la prestación del servicio, además, éste tiene el deber procesal de allegar los medios de convicción necesarios para acceder a las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como es la acreditación de los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos **(Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J.: SL249-2019, SL007-2019, SL1181-2018, SL13753-2017).**

Dicho lo precedente, pasaremos a analizar el material probatorio

recopilado en juicio, veamos:

### 3. De las pruebas recaudadas en el juicio.

En el plenario, no fueron absueltos los interrogatorios de parte de las demandantes, debido a su inasistencia a la audiencia sin justificación, se tuvieron por no ciertos los hechos planteados por las demandantes. El juez de oficio practicó interrogatorio de parte a las demandadas, la representante legal de COOTRADEMACOC es decir la señora Mirta Auxiliadora Algarín Vega, sobre lo que nos interesa, indicó no conocer ni tener relación alguna con las demandantes, y que como gerente de la cooperativa, era la encargada de contratar al personal, manifiesta no haber contratado a las demandantes e igualmente afirma que la cooperativa a la que representa, no prestó sus servicios en la institución donde dicen haber laborado las demandantes.

De las pruebas documentales aportadas en el proceso por parte de las demandantes, no se logra acreditar la existencia de una relación laboral entre ellas y las demandadas. Tal como lo indicó el juez de primera instancia, lo que si se acredita por parte de las demandadas, es que, teniendo en cuenta el contrato suscrito por COOTRADEMACOC, con el municipio de Ciénaga de Oro, la institución educativa San Francisco de Asís – Berastegui, donde indican las demandantes haber prestado sus servicios, no se encuentra dentro de las intuiciones pactadas en el contrato para recibir alimentación complementaria por parte de COOTRADEMACOC, como se muestra a continuación en la cláusula quinta del contrato N°041 del 08 de abril de 2015 anteriormente descrito:

perfeccionamiento hasta su liquidación. CLAUSULA QUINTA – OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: 1. Garantizar la atención de complementación alimentaria (En la Modalidad de ALMUERZOS) a 1.867 niños y niñas en los establecimientos e instituciones educativas oficiales indicadas a continuación

INSTITUCIÓN	CUPOS
I.E MADRE BERNARDA	
NUESTRO SEÑORA DE LOURDES	748
MARIA MONTESSORI	98
I.E. ALIANZA PARA EL PROGRESO	
SEDE PRINCIPAL	616
SAN JOSÉ	405

Y hacer entrega de paquetes nutricionales vacacionales a los niños que de acuerdo a la valoración nutricional reporten bajos índices de bajo peso, esto paquetes serán por valor de \$ 31.085. 550. Y serán entregados a la población seleccionada de acuerdo a...

En otro punto, se evidencia del acta de inicio del contrato N° 041 entre el municipio de Ciénaga de Oro y COOTRADEMACOC hoy

COPROSENIFA, que éste inició el 08 de abril de 2015, lo que desvirtúa las afirmaciones de las demandantes, en virtud de que para el día que indican haber iniciado la relación laboral con las demandadas, no había iniciado el contrato de complementación alimentaria entre COOTRADEMACOC y el municipio de Ciénaga de Oro, por lo que consecuentemente se hace imposible que las señoras Tiolfany Navarro Suárez y Ersilia Coronado Suárez, hubieran prestado sus servicios a favor de COOTRADEMACOC, desde el 02 de marzo de 2015, fecha en la que todavía no había iniciado el contrato de complementación alimentaria. En lo referente a LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, al no haber relación entre las demandantes y COOTRADEMACOC hoy COPROSENIFA, tampoco la hay con la PREVISORA S.A., como aseguradora de COOTRADEMACOC.

#### **4. Conclusión.**

Corolario de lo anterior, esta Sala colige que no se probó la existencia de una relación laboral entre las demandantes Tiolfany Navarro Suárez y Ersilia Coronado Suárez, y la Cooperativa COOPROSENIFA, Mirta Algarín Vega, y LA PREVISORA S.A. Compañía de Seguros, ya que de las pruebas que obran en el expediente se evidencia que no se probó la existencia de la prestación de un servicio personal, para presumir la existencia de un contrato de trabajo, como lo regula el artículo 24 del CST, ni mucho menos se cumplen los requisitos del mismo, descritos en el artículo 23 del CST, razón por la cual, deberá confirmarse la sentencia consultada.

No habrá condena en costas en esta instancia, por estar desatando el grado jurisdiccional de consulta.

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

**RESUELVE**

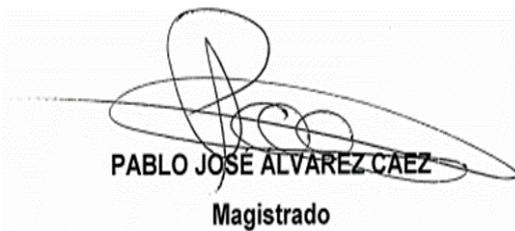
**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia de fecha noviembre 09 de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 001 2018 00063 0101** Folio 431-21 promovido por **TIOLFANY NAVARRO SUÁREZ** y **ERSILIA CORONADO SUÁREZ** contra **COOPERATIVA DE PROFESIONALES AL SERVICIO DE LA NIÑEZ Y LA FAMILIA-COOPROSENIFA, MIRTA ALGARIN VEGA Y LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

**SEGUNDO.** Sin costas en esta instancia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA QUINTA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

MAGISTRADO PONENTE  
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA

EXPEDIENTE N° 23-162-31-03-002-2018-00266-02

Folio 344

A los veintidós (22) días del mes de junio del año dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Quinta de Decisión Civil - Familia - Laboral, integrada por los Magistrados **Cruz Antonio Yánez Arrieta**, quien la preside, **Pablo José Álvarez Caez** y **Marco Tulio Borja Paradas**, procede a resolver lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha febrero 04 de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23-162-31-03-002-2018-00266-02 Folio 344 - 21** promovido por **VÍCTOR ALFONSO PACHECO MORALES**, contra **ALFREDO SEGUNDO ELJACH DURANTE**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto Legislativo No. 806 de 2020, la Sala previa deliberación virtual sobre el asunto, acogió la decisión presentada por el Ponente, la cual se traduce en la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

1. El demandante, a través de apoderado judicial, interpuso demanda ordinaria laboral en contra del señor ALFREDO SEGUNDO ELJACH DURANTE, con el fin de que se declare que entre él y el demandado, existió un contrato de trabajo en forma verbal y por ende a término indefinido, desde el 01 de febrero de 2005 hasta el 25 de junio de 2018,

cumpliendo un horario de 6:30am a 7:00pm de lunes a domingos y festivos, asimismo se declare el despido injusto; y como consecuencia de lo anterior, el demandado debe pagarle al actor, lo correspondiente a la nivelación salarial por todo el tiempo laborado, el pago por concepto de prestaciones tales como vacaciones, primas, cesantías, intereses de cesantías; indemnización por despido injusto; auxilio de transporte; auxilio de cesantías; pago de las horas extras por el tiempo laborado jornada ordinaria de lunes a domingo; sanción moratoria; los aportes a pensión desde el mes de febrero de 2005; al pago de dotaciones y auxilio de transporte. Las sumas deben ser indexadas desde la fecha que debieron ser canceladas, hasta la fecha de cancelación total; se condene al demandado ultra y extra petita, así como a las costas y agencias en derecho.

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

- El actor comenzó a trabajar para el demandado desde el 01 de febrero de 2005, el cual fue contratado verbalmente y por ende a término indefinido; y su lugar de trabajo fue siempre en la finca Villa Rochi, jurisdicción de Ciénaga de Oro; con un horario de trabajo de 6:30am a 7:00pm de lunes a domingos y festivos, desempeñando inicialmente el cargo de cuidandero en la finca Villa Rochi, y en 2007 pasó a ser operario de máquinas como el tractor, romeles, rastrillos, sembradoras y oficios varios.

- Señala que el salario recibido desde 2010 a 2014, fue de \$400.000,00 mensuales, y de 2015 hasta el 25 de junio de 2018, fue de \$480.000,00.

- Afirma el demandante que desempeñó perfectamente sus labores, sin recibir nunca un llamado de atención, en forma personal, acatando las órdenes impartidas por el empleador y cumpliendo horario estricto; no obstante, el 25 de junio de 2018, fue despedido sin justa causa y sin cancelarle ninguna clase de liquidación; asimismo asegura que durante el tiempo que duró la relación laboral, jamás le pagaron las prestaciones, horas extras, recargos nocturnos, festivos ni dominicales,

ni le fue suministrada dotación, ni afiliado al Sistema General de Seguridad Social Integral.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte demandada, ésta se pronunció sobre los elementos fácticos del libelo inicial, no obstante, a través de auto adiado 13 de mayo de 2019, se resolvió tener por no contestada la demanda, dado que dicha contestación vino suscrita por el demandado en causa propia, sin ser abogado en ejercicio.

## II. FALLO APELADO

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté – Córdoba, puso fin a la instancia mediante sentencia del 04 de febrero de 2021, donde resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y el demandado, desde el 01 de febrero de 2005 hasta el 25 de junio de 2018. En consecuencia, condenó al demandado a pagar en favor del demandante los siguientes conceptos laborales:

- **Diferencia Salarial: \$19.244.400,00**
- **Auxilio de Cesantías: \$11.704.000,00**
- **Intereses de las Cesantías: \$1.395.000,00**
- **Primas de Servicios: \$11.704.000,00**
- **Compensación en dinero de las Vacaciones: \$5.852.000,00**
- **Sanción Moratoria:** La suma de **\$26.041,00** diarios desde el 26 de junio de 2018, hasta por 24 meses, es decir hasta el 26 de junio de 2020, y a partir de julio de 2020, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago se verifique. La sanción moratoria a la fecha equivale a **\$14.843.000,00**, sin perjuicio de las sumas que se sigan generando bajo los parámetros expuestos.

Se condenó al demandado al pago de aportes en pensión en el fondo en el cual esté afiliado actualmente el demandante o el de su elección, por todo el período del contrato de trabajo, es decir desde el 01 de febrero de 2005 hasta el 25 de junio de 2018, teniendo como base el salario mínimo legal mensual vigente correspondiente a cada lapso a cotizar. Se absolvió al demandado de las demás pretensiones, y se le condenó en costas, en favor del demandante, incluyéndose como agencias en derecho la suma de **\$3.840.000,00** que corresponden al 6% de las pretensiones reconocidas.

Fundamentó el *A quo* su decisión, teniendo en cuenta los testimonios recepcionados en el curso del proceso, con la excepción hecha respecto al testimonio de Adriana Paola Ramos González, por ser la compañera del demandante; en cuanto a los otros testimonios, los considera creíbles porque fueron concordantes y no vio motivo de sospecha, como tampoco de contradicción, es más, coincidieron con las actividades relatadas tanto por el demandante como por el demandado, pues el demandado afirmó dedicarse a la agricultura y aceptó que el demandante Víctor Pacheco prestó sus servicios, aunque manifiesta ser de manera ocasional o transitoria. Afirma que el dicho del demandado, tiene coherencia o queda dentro del contexto de lo que se narra en la demanda y también queda dentro del contexto de lo que narran los testigos, en especial Bernardo Verona Argumedo; entonces atendiendo lo anterior, estima que, si se probó la prestación personal del servicio en favor del demandado, por lo que operaría la presunción del artículo 24 del CST.

Concluye que, el carácter de transitorio o no subordinado, le correspondía al demandado la carga de la prueba y no lo cumplió, pues no arrimó al proceso una sola prueba siquiera para hacer contrapeso a los testimonios traídos por el demandante o para desvirtuar la presunción; por lo que quedan probados los principales supuestos fácticos de la demanda, la prestación personal del servicio del demandante en favor del demandado en el lapso de febrero de 2005 hasta junio de 2018; extremo temporal en consideración a lo dicho por los testigos.

En cuanto a la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, el A-quo aduce que la relación laboral terminó y el fenómeno de la mora, del cual se pretende beneficiar el demandante, debe cobijar no sólo las cesantías si no todas las prestaciones sociales, razón por la cual se aplicará por criterio de equidad y reparación del daño, en razón del pago inoportuno, y no existir justificación alguna para el no pago de salarios y prestaciones sociales.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

El vocero judicial de la parte **demandada** interpuso recurso de apelación frente a la anterior decisión, manifestando que no debieron valorarse las pruebas tachadas como sospechosas, en el caso de los testimonios de la señora Beatriz Polo y Adriana Suárez por su condición de familiares de la parte demandante; circunstancia que obviamente atentan contra la parcialidad y la libertad que debe dirigir el testimonio dado por cada uno de ellos.

Considera que no debió declararse la relación laboral hasta 2018, puesto que claramente no se evidenció dentro del testimonio dado por el señor Bernardo Berona que, la prestación del servicio se haya extendido de manera permanente hasta esa fecha, por el contrario, se evidenció, tal y como lo manifestó él y cada uno de los testigos, que la labor era netamente transitoria, se realizaba por días al igual que sus pagos; que el trabajador estuvo cesante desde 2008 hasta 2010 y desde 2014 - 2015 hasta 2018.

Por otro lado, manifiesta que mal afirma el A-quo al presumir su mala fe, toda vez que bajo ningún efecto los testimonios se refirieron a demostrar la mala fe, y bien es sabido que la buena fe es presumible. No hubo alusión alguna en lo referente a los testimonios de la mala fe del demandado, para proceder a la indemnización o sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST; entonces, bajo esa premisa, yerra el A-quo al presumir una mala fe, en donde no se hizo alusión alguna

respecto a los testimonios recepcionados y, mucho menos, se buscó demostrar dicha figura por parte del interrogado.

#### **IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA**

Mediante proveído adiado 23 de septiembre de 2021, se les corrió traslado a las partes para alegar por escrito. Con intervención del vocero judicial de la parte demandada, quien reiteró lo dicho en el recurso de apelación, argumentando que no es dable la imposición de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T.,

El apoderado judicial de la parte demandante guardó silencio durante el término de traslado.

#### **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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 con lo consagrado 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.

2. De conformidad con los argumentos esbozados por la parte recurrente, le compete a esta Sala de Decisión dilucidar si en el presente caso:

*i). Existió una relación laboral entre el señor Víctor Alfonso Pacheco Morales, y el señor Alfredo Segundo Eljach Durante, verificando si con los testimonios basta para afirmar que se reunieron los elementos del contrato de trabajo.*

*ii) De salir avante lo anterior, se verificarán los extremos temporales, y establecer si hay lugar al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del CST.*

### 3. Elementos del contrato de trabajo

De conformidad con los artículos 22 y 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo continuada subordinación o dependencia, mediante remuneración. Son pues, sus elementos esenciales, la prestación personal del servicio, la subordinación o dependencia y el salario; de suerte que, quien aspire a que se declare la existencia de un contrato de trabajo, debe acreditar la concurrencia de estos elementos. No obstante, esta carga probatoria se atenúa con la presunción consagrada en el artículo 24 del C.S.T., a favor del trabajador. Así, una vez demostrada la actividad personal, se presumirá la existencia del contrato de trabajo, trasladándose la carga probatoria a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación fue independiente y no subordinada. Para reforzar lo dicho basta traer a colación lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL1762 de mayo 23 de 2018, en la que expresamente señaló:

***“Aquí, es oportuno señalar, como lo hizo el ad quem, que el mencionado artículo 24 del CST dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato laboral, con lo cual al trabajador le basta demostrar la prestación personal del servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo subordinado. En contraste, al empleador le incumbe desvirtuar el hecho presumido a través de elementos de convicción que acrediten que el servicio se ejecutó de manera independiente y autónoma.”***

Igualmente, en la sentencia SL1389 de mayo 5 de 2020, radicación No. 73353, esa Corporación claramente expuso:

***“Así mismo, esta Sala de Casación ha precisado, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de otra persona natural o jurídica y, en lo que respecta a la subordinación jurídica, no es menester su acreditación cuando la primera se hace manifiesta, pues en tal evento lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del CST, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo».***

***En consonancia con esa disposición, la Corte ha explicado que al demandante le basta probar su actividad personal para que se presuma***

*en su favor la existencia del vínculo laboral, siendo al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada (sentencia CSJ SL2480 - 2018). Así, es claro que la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST admite prueba en contrario, pero, para entender que fue desvirtuada, el material probatorio obrante en el plenario debe evidenciar que la relación no fue de índole laboral.”*

Aunado a lo anterior, ha enseñado la jurisprudencia que la actividad probatoria del trabajador – demandante, no se centra solo en acreditar la prestación del servicio, además, éste tiene el deber procesal de allegar los medios de convicción necesarios para acceder a las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como es la acreditación de los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos (**Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J.: SL249-2019, SL007-2019, SL1181-2018, SL13753-2017**).

#### **4.1. Valoración del acervo probatorio**

##### **4.1.1. Interrogatorio del demandante y del demandado**

- Fue absuelto inicialmente el interrogatorio del demandado **Alfredo Segundo Eljach Durante**, sobre lo que nos interesa, indicó que conoce al demandante desde junio 1° de 2005, quien trabajó como cuidandero en la finca “Villa Rosa” de su madre, hasta el 31 de diciembre de 2007; luego de esa fecha, tiene conocimiento que el demandante trabajó como mototaxi y ayudante en oficios varios en la zona hasta 2012, cuando volvió a prestar sus servicios a su favor, en la finca o en cualquier campo donde hubiese trabajo, como operador de maquinaria, resalta que solo era de manera temporal y no fue algo fijo, sino pagado por día, hasta 2015. Señala que este trabajo es por cosecha (en abril, mayo y junio), dependiendo del tiempo de lluvia. Afirma que el demandante por sí solo se retiró y no supo más de él.

- Seguidamente, se escuchó la declaración del demandante **Víctor Alfonso Pacheco Morales**, quien aseguró conocer al demandado para quien trabajó desde 2005 a 2018, primero trabajando como cuidador de la finca “Villa Rosa” por dos años, luego como operador de

máquina, donde también se dirigía a otras veredas y fincas donde sus propietarios buscaban al demandado porque era quien tenía las máquinas, recibiendo órdenes todos los días del demandado, desde las 7 AM; le pagaban semanalmente \$120.000,00. Afirma que el ciclo del trabajo era constante, pues siempre había diferentes tareas y funciones con las máquinas. Precisa que el lapso que pasó entre su salida como cuidandero y su inicio como operador de máquina, fue de 2 semanas aproximadamente. Finalmente, afirma que, como pago de su liquidación, el demandado le dio una moto BOXER ROJA.

#### **4.1.2. Testimonios**

Se escucharon los testimonios de los señores *Bernardo Benito Berona Argumedo*, *Beatriz Del Socorro Ortiz Polo* y *Adriana Ramos González*.

Inicialmente se escuchó la declaración del señor **Bernardo Benito Berona Argumedo**, quien fue un testigo claro, preciso y conciso, del cual se puede extraer que conocía de primera mano las circunstancias de hecho que rodearon la relación laboral, expresando abiertamente que el demandante prestó sus servicios personales a favor del demandado, inicialmente como cuidandero de una finca de propiedad del señor Eljach y luego, como tractorista de éste; señalando que en ocasiones vio al accionado darle órdenes al señor Pacheco Morales.

Igualmente, se recepcionaron las testimoniales de las señoras **Beatriz Del Socorro Ortiz Polo** y **Adriana Ramos González**, quienes fueron tachadas de sospechas por el vocero judicial de la parte demandada; la primera, por tener un parentesco con el actor, mientras que la segunda es su esposa.

En ese entendido, solo a título ilustrativo, debe advertir esta Sala que erró el enjuiciador al valorar las referidas tachas, ello si atendemos a que, conforme lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 58 del C.P.T y de la S.S., las tachas de los testigos se propondrán antes de que aquel rinda la respectiva declaración, circunstancia fáctica que no ocurrió en este asunto, pues, el apoderado judicial de la parte

demandada propuso la misma, una vez, las deponentes habían dado respuesta a todas las preguntas efectuadas por el enjuiciador e incluso por el apoderado de la contraparte. Sin embargo, como quiera que el a quo se pronunció en la sentencia sobre las aludidas tachas de sospechas, y en ello se centra uno de los puntos de censura del recurrente, es imperioso, entrar a valorarlas.

En ese orden, cabe señalar que a la luz del artículo 211 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, al testigo sospechoso lo hace definir como tal, encontrarse en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador, así, la jurisprudencia ha señalado que aunque el testigo se encuentre inmerso en una de estas circunstancias, ello no quiere decir que tenga que ser desechado, pues, su condición no implica que pueda faltar a la verdad, simplemente, se debe apreciar con mayor rigurosidad de aquel que ofrece una declaración libre de sospechas.

De igual forma, los testigos tachados por sospecha, si bien, no deben ser desechados por el administrador de justicia, es su obligación valorarlos con mayor rigurosidad que aquellos cuya declaración se encuentra libre de cuestionamiento. Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia adiada 28 de septiembre de 2004, Expediente No. 7147-01, reiterada por su Sala de Casación Laboral a través de proveído SL-3721 de 2019, expuso:

***“La sola tacha por sospecha no es suficiente para menguar la fuerza demostrativa de un testimonio, ya que de esa circunstancia no cabe inferir sin más, que el testigo faltó a la verdad. Como lo advirtió el fallador, cuando la persona que declara se encuentra en situación que haga desconfiar de su veracidad e imparcialidad, lo que se impone no es la descalificación de su exposición, sino un análisis más celoso de sus manifestaciones, a través del cual sea permisible establecer si intrínsecamente consideradas disipan o ratifican la prevención que en principio infunden, y en fin, si encuentran corroboración o no en otros elementos persuasivos, criterios que en definitiva son los que han de guiar la definición del mérito que se les debe otorgar.”***

Conforme al criterio jurisprudencial citado, no puede esta Sala restar credibilidad a lo dicho por la testigo **Beatriz Del Socorro Ortiz Polo**, ya que, la misma no tiene ningún parentesco con el demandante, y de ser así ello, no se encuentra probado. Además, ésta en su declaración afirmó ser “casi” prima de la esposa, más no de quien funge como parte activa en esta litis. Ahora, en lo que respecta a la declaración de la señora **Adriana Ramos González**, si bien es un testigo sospechoso, por ser la esposa del demandante, ello no implica, per se, que deba desecharse su declaración, sino que, se valorará con mayor rigurosidad que aquella que está libre de sospecha.

En consecuencia, y tomando a consideración lo antes expuesto, entraremos a analizar las declaraciones de las aludidas deponentes, veamos:

La señora **Beatriz Del Socorro Ortiz Polo**, afirma haber vivido cerca de la finca del demandado, y que conoce al demandante dado que éste trabajó con su esposo. En lo que nos interesa del asunto, afirmó que desde el año 2005 lo vio trabajando en la finca del demandado, que éste era tractorista, y que ejecutó dicha labor hasta el año 2018. Además, indicó ser casi prima de la esposa del demandante.

Posteriormente, rindió testimonio la señora **Adriana Ramos González**, quien conoce al demandante hace 16 años porque es la esposa, señalando que ambos laboraron para el señor Eljach, asimismo, que el actor ganaba la suma de \$120.000,00 mensuales.

**4.1.3.** De lo anterior, sin lugar a dubitación alguna, se puede colegir que, los testimonios recepcionados en el proceso, en especial, los de **Bernardo Benito Berona Argumedo y Beatriz Del Socorro Ortiz Polo**, fueron unísonos al señalar que el demandante prestó sus servicios personales a favor del accionado, inicialmente, cuidando una finca de propiedad de este último, y con posterioridad se desempeñó como tractorista, todo esto, dentro de los años de 2005 hasta el año

2018, tal como se logra colegir, sobre todo, del dicho de la señora Beatriz del Socorro Ortiz Polo.

A más de lo advertido, la parte demandada no cumplió con la carga de la prueba de desvirtuar la subordinación, pues como ya se dijo, no allegó ninguna prueba al proceso que contradijera a los testigos citados por el demandante, atado a que, no contestó la demanda y ello de acuerdo a lo plasmado en el párrafo segundo del artículo 31 del C.P.T y de la S.S., debe entenderse como un indicio grave en contra del demandado.

En consecuencia, es viable el pago de las prestaciones deprecadas, más aún, cuando la parte demandada no presentó ninguna prueba que denote que realizó la cancelación de dichos pagos, en vigencia del lapso señalado; por lo que corresponde a esta Sala confirmar la declaratoria del contrato de trabajo entre las partes, desde el 01 de febrero de 2005 al 25 de junio de 2018, y las acreencias correspondientes.

##### **5. Indemnización moratoria del artículo 65 CST**

Corresponde ahora estudiar el recurso de apelación interpuesto por el vocero judicial de la parte demandada, quien, dentro de los argumentos expuestos en su recurso de apelación, esboza que no debió imponer la sanción de que trata el artículo 65 del C.S.T.

Así las cosas, sea pertinente traer a colación lo dicho por esta Colegiatura al respecto:

***“Empero, de un análisis de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre esta temática, particularmente de sus sentencias: SL 30 abr. 2013, rad. 45765; SL43457, 23 jul. 2014, rad. 43457; SL7145, 3 jun. 2015, rad. 43621; este Tribunal deriva la siguiente sub-regla jurisprudencial: en principio, esto es, como norma general, la sanción moratoria en examen, se impone cuando la declaración de la existencia de la relación laboral tuvo como fundamento pruebas evidentes del elemento de subordinación, habida cuenta que estas mismas sirven de apoyo para descartar la creencia razonable del empleador de la inexistencia del vínculo laboral. Así, por ejemplo, lo señaló Corte en sentencia SL, 30 abr. 2013, rad. 45765 (M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruíz):***

***“Todos esos elementos probatorios evidencian inequívocamente que la subordinación fue una constante***

*en la relación entre las partes, por lo que no es de recibo la excusa del Instituto, de tener una creencia razonable sobre la naturaleza distinta a la laboral de los contratos que suscribió con el demandante, y en esa medida, su actuación no estuvo revestida de buena fe”.*

*Contrario sensu, si a la declaración judicial de la existencia de la relación laboral se llega no por la existencia fehaciente de pruebas del elemento de subordinación, sino con apego a la presunción del artículo 24 del C. S. del T., derivada esta de la prueba apenas de la prestación de la actividad personal, lo que se impone es absolver a la parte empleadora de la sanción susodicha, pues, en principio, no habría elementos para descartar su buena fe.<sup>1</sup>”*

Pues bien, debe resaltarse que, la declaratoria del contrato de trabajo en este asunto, se hizo con apego en la presunción del artículo 24 del C.S.T., pues, así lo dejó sentado el juez de primera instancia y ello no fue objeto de reproche o censura por las partes dentro del presente asunto, en consecuencia, siguiendo los lineamientos del criterio jurisprudencial antes citado, no hay lugar a la imposición de la referida sanción, en consecuencia, se revocará parcialmente el numeral segundo de la sentencia de fecha y origen anotados, en el sentido de, absolver al demandado de la imposición de la sanción consignada en el artículo 65 del C.S.T.

## **5. Por colofón.**

Se revocará el numeral segundo de la sentencia antes referenciada, tal como se anotó en líneas antecedentes. Sin costas en esta instancia, por haber prosperado parcialmente el recurso y no haber réplica del recurso por la parte demandante.

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

---

<sup>1</sup> Ver sentencia de junio 27 de 2018, proferida dentro PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 005 2016 00281 02, folio 348 promovido por ALEXANDER DEL CRISTO ALMANZA HOYOS contra CLINICA ZAYMA LTDA. M.P. CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA.

**RESUELVE**

**PRIMERO. REVOCAR** parcialmente el numeral segundo de la sentencia de fecha y origen anotados, en el sentido de, absolver al demandado de la imposición de la sanción consignada en el artículo 65 del C.S.T.

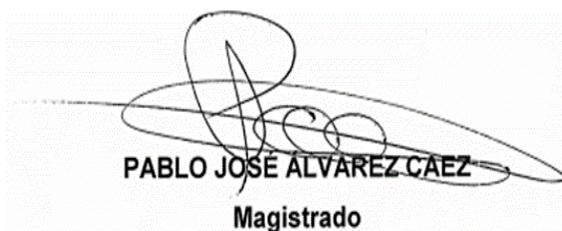
**SEGUNDO. CONFÍRMESE** en todo lo demás.

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

**CUARTO.** Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA  
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ  
Magistrado



MARCO TULLIO BORJA PARADAS  
Magistrado

