



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 065-22
Radicación No 23 162 31 03 001 2019 00507 00
(Discutido y aprobado de forma virtual)

Montería, tres (3) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha febrero 09 de 2022, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté-Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **PEDRO JUAN CASTELLANOS MESTRA** contra **MARIA CAMILA TORRES BUELVAS** y **YESID MANUEL MAJANA ACOSTA** quienes conformaron el **CONSORCIO PARQUE MARTINEZ** y solidariamente al **MUNICIPIO DE CERETÉ** radicado bajo el número **23 162 31 03 001 2019 00507 00** Folio **065**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el inciso 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El señor PEDRO JUAN CASTELLANOS MESTRA demandó a MARIA CAMILA TORRES BUELVAS y a YESID MANUEL MAJANA ACOSTA quienes conformaron el CONSORCIO PARQUE MARTINEZ, y solidariamente al municipio de CERETÉ, con la finalidad de que se declare que, existió un contrato de manera verbal por obra o labor, el cual tuvo vigencia desde el 01 de octubre de 2018 y finalizó el 04 de febrero de 2019, en consecuencia de ello, tiene derecho a que se declare como responsables directos de las obligaciones laborales del consorcio a las personas naturales MARIA CAMILA TORRES BUELVAS y YESID MANUEL MAJANA ACOSTA, asimismo, que se declare que fue despedido sin justa causa y que no le fue cancelada liquidación alguna al momento del despido.

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

- Relata que, trabajó para el CONSORCIO PARQUE MARTINEZ, el cual se dio en virtud del contrato de obra N°008-2018 adjudicado por licitación al consorcio anteriormente mencionado por parte del municipio de Cereté.

- Manifiesta que, la relación laboral comenzó el 01 de octubre de 2018, de manera verbal por obra o labor, en dicho trabajo se desempeñó como ayudante de construcción con las funciones de preparar mezcla, cargarla, alimentar el trompo, excavar, cargar adoquines y otras similares.

- Señala que, su salario fue el mínimo legal mensual, y contaba con un horario de trabajo de 07:00 am hasta las 12:00 pm y de 01:30 pm a 06:00 pm de lunes a viernes, mientras que los sábados, domingos y festivos eran de 07:00 am hasta las 01:00 pm, ello se daba en el Corregimiento de Martínez, el cual es jurisdicción del municipio de Cereté, siendo este municipio el beneficiario de la obra.

- Señala que, le fue suministrado como dotación una única vez, un par de botas de seguridad, una camiseta, un casco, unas gafas y un par de guantes en todo el tiempo que duró la relación laboral, de la misma forma, realizó el trabajo personalmente y acatando todas las órdenes y cumpliendo horario.

- Expresa que, fue despedido sin justa causa el 04 de febrero de 2019, puesto que la obra no se había terminado, y por consiguiente, no le pagaron las prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte y los pagos de seguridad social.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, María Camila Torres Buelvas, Yesid Manuel Majana Acosta y el municipio de Cereté, no ejercitaron dentro del término legal la contestación a la demanda. Por esto mismo, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté mediante auto adiado 23 septiembre de 2021, declaró no contestada la demanda por parte de los demandados.

II. FALLO APELADO Y CONSULTADO

Mediante proveído de fecha febrero 09 de 2022, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté - Córdoba, declaró que entre el señor PEDRO JUAN CASTELLANOS MESTRA y el CONSORCIO

PARQUE MARTINEZ integrado por MARÍA CAMILA TORRES BUELVAS y YESID MANUEL MAJANA ACOSTA existió un contrato de trabajo desde el 01 de octubre de 2018 hasta el 11 de noviembre de la misma anualidad, por lo que, condenó a los demandados CONSORCIO PARQUE MARTINEZ al pago de \$88.897,00 por concepto de cesantías, \$1.215,00 por intereses de cesantías, \$88.974,00 por primas de servicio y \$44.487 por vacaciones, asimismo, condenó al CONSORCIO PARQUE MARTINEZ a cancelar al demandante la suma diaria de \$26.041,00, desde el 12 de noviembre de 2018 hasta que se verifique el pago, aunado a ello, condenó en costas a los demandados, fijando como agencias en derecho el valor de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, que serán cancelados a prorrata por cada uno de los demandados, de la misma forma, declaró que el municipio de Cereté es solidariamente responsable de las condenas impuestas, y absolvió a los demandados de la indemnización por despido injusto y demás pretensiones de la demanda.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta lo aportado por la parte demandante, en cuanto a prueba documentales como fueron los aportes de la planilla del pago de la seguridad social y los informes de interventorías allegados, se acreditó que el actor laboró durante 41 días, que van desde el 1° de octubre de 2018 al 11 de noviembre del mismo año, de la misma forma, por no existir contestación a la demanda por parte de los demandados, y por la no asistencia de los representantes legales del Consorcio Parque Martínez, se configuró la confesión presunta sobre los hechos esgrimidos en el libelo demandatorio, por ello, cita la Sentencia de la CSJ en su Sala de Casación Laboral con radicación 33079, en donde se manifiesta que la confesión presunta puede ser desvirtuada a través de otras pruebas, y en virtud de ello, se establecieron los extremos laborales. Por otro lado, teniendo en cuenta las pruebas allegadas por el municipio de Cereté, no se evidenció pago de lo relativo de las prestaciones sociales tales como cesantías, primas, vacaciones e intereses de cesantías, que debían cancelarse a más

tardar el 14 de febrero del año siguiente, o a finalizar el contrato de trabajo, de conformidad al ordinal 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo. De otra parte, dentro del trámite procesal no se comprobó el despido injustificado del demandante frente al contrato de trabajo, ya que la modalidad del mismo fue por obra o labor, empero, no se comprobó específicamente para que labor fue contratado el demandante, teniendo en cuenta la prueba documental y testimonial aportada, y por ello mismo, no puede ser presumido el contrato de trabajo a término indefinido para una eventual condena, ya que la modalidad contractual era por obra y/o labor.

En cuanto a la solidaridad entre el Consorcio Parque Martínez y el municipio de Cereté, citó los artículo 34 y 35 del Código Sustantivo del Trabajo, para referirse expresamente a la figura de los contratistas independientes y la solidaridad, que tienen éstos frente al pago de las acreencias laborales, además, según lo dicho por la vocera judicial del municipio de Cereté, quien aduce que, en la cláusula quinta del contrato de obra 08-2018 se estableció que, el contratante no adquiere ningún vínculo laboral con el contratista ni las personas que ésta emplee para la realización del contrato de obra, pero dicho contrato no fue aportado al plenario, como tampoco se acreditó ninguna póliza que garantizara el cumplimiento del contrato, y no se realizó vinculación de ninguna aseguradora al proceso judicial, de la misma forma adujo que, se debe tener en cuenta lo establecido en la Ley 136 de 1994, adicionada por la Ley 1551 de 2012, donde se establece que existen asuntos en el que el ente territorial para poder cumplir sus funciones, lo realiza mediante contrato o convenios frente a terceros, como también el artículo 6 ibídem, el cual modifica el artículo 3° de la Ley 136 de 1994, en la que se establecen las funciones del municipio y la Ley 715 de 2001, en su artículo 76 establece las competencias del municipio, cual no se desconoce que el contrato realizado entre el ente territorial y el Consorcio Parque Martínez, no son completamente ajenos a la

estructura del municipio como también lo dice la Sentencia SL-14692 de 2017 con radicado 45272 de la CSJ en su Sala Laboral, donde se trata la solidaridad establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando las funciones realizadas del contratista no son extrañas a las del beneficiario de la obra. (Minuto 45:30)

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la parte demandada municipio de Cereté interpuso recurso de apelación contra los numerales segundo, tercero, quinto y sexto de la sentencia de primera instancia, arguyendo que, el A-quo erra al indicar que dentro del plenario no se encuentra el contrato N° 08-2018 suscrito entre el municipio de Cereté y el Consorcio Parque Martínez, puesto que, no se puede conocer la prueba documental aportada por la parte demandante, de esta forma, no se le está dando el valor probatorio correspondiente a dicha prueba documental, teniendo en cuenta las cláusulas quinta, décima segunda, vigésima cuarta la cual habla de la exclusión laboral y prestacional teniendo en cuenta el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en la cual, el contrato nunca generó relación laboral y prestacional entre el municipio y el contratista, puesto que, no se le puede endilgar al municipio de Cereté-Córdoba las responsabilidades dichas en la sentencia con los subcontratistas del Consorcio Parque Martínez.

Aparte de ello aduce que, teniendo en cuenta los literales C, T, W y Z del contrato 08-2018, si el Consorcio Parque Martínez era responsable de alguna acreencia laboral con respecto al personal que contrató para la ejecución de dicho contrato, el municipio de Cereté no está obligado a responder solidariamente frente a dichas obligaciones laborales, teniendo en cuenta los literales anteriormente mencionados, que están dentro del contrato 08-2018, que se encuentra dentro del plenario.

IV. Traslado para alegar en esta instancia

Mediante auto adiado 09 de marzo de 2022, se corrió traslado a las partes para alegar en esta instancia, con intervención de la parte demandante.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Del grado jurisdiccional de consulta

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa al municipio de Cereté y haber sido declarado solidariamente responsable de las condenas impuestas.

2. Problema Jurídico

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 señalado en el artículo 66^a del C.P del T y de la S.S, no se tiene porque entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración. Corresponderá a la Sala verificar:

- Si el municipio de Cereté-Córdoba, es responsable solidariamente frente a los pagos de las acreencias laborales impuestas a la parte demandada por el *A-quo*.

Expone la recurrente en su recurso de apelación que, el *A-quo* yerra al indicar que dentro del acervo probatorio no se encuentra aportado el contrato de obra N° 08-2018 suscrito entre el municipio de Cereté y el Consorcio Parque Martínez, ya que éste si se encuentra dentro del plenario, siendo aportado por la parte demandante en el libelo demandatorio y sus anexos, de la misma forma aduce que, dentro de las condenas impuestas por el *A-quo* en sentencia de fecha febrero 09 de 2022, no se debe condenar solidariamente al municipio de Cereté-Córdoba, teniendo en cuenta las cláusulas establecidas dentro del contrato de obra ya anunciado, específicamente las cláusulas quinta, décima segunda y vigésima cuarta, en donde se menciona la exclusión laboral y prestacional entre el municipio de Cereté-Córdoba y el contratista, per se, no se le puede endilgar la condena solidaria a ese municipio.

Dicho lo anterior, en primera parte esta Sala establecerá los puntos que encontró probados el *A-quo* y que no están en discusión, como lo es la existencia del contrato de trabajo entre el demandante PEDRO JUAN CASTELLANOS MESTRA y el CONSORCIO PARQUE MARTÍNEZ, desde el 1° de octubre de 2018 hasta el 11 de noviembre de la misma anualidad y, la condena de cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones y las costas procesales.

Por ello, esta Judicatura en principio estudiará si el municipio de Cereté-Córdoba es solidariamente responsable frente a las acreencias laborales condenadas por el *A-quo*, por consiguiente, se debe traer a colación lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo el cual enseña:

“ARTÍCULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES:

1°) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los

riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”

Pues bien, se debe recordar que, de la simple lectura de la norma citada, se deduce que, el beneficiario de la obra está llamado a responder solidariamente por salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores, por ser garante de las obligaciones que le incumbe al empleador, como también se debe colegir que esta norma establece diferentes relaciones jurídicas que consecuentemente causa la solidaridad entre el beneficiario de la obra, contratista y obreros, como se explicará de la siguiente forma:

a) Relación entre el beneficiario de la obra (municipio de Cereté-Córdoba), quien contrata y realiza la obra (Consortio Parques Martínez), lo cual, en este caso, lo que se realiza es un contrato de obra entre el beneficiario y el contratista, quien desarrolla la obra mediante un precio y asume directamente los riesgos que ésta conlleva, con sus propios medios, libertad y autonomía técnica y directiva.

b) Relación entre quien contrata y realiza la obra (Consortio Parques Martínez), y la(s) persona(s) que ejecuta materialmente la obra (Los obreros), en esta situación, se presenta una relación laboral, conforme a lo establecido en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

c) Relación entre el beneficiario de la obra (municipio de Cereté) y la(s) persona(s) que ejecuta materialmente la obra (Obreros), en este caso se vislumbra la solidaridad laboral y la obligación solidaria que beneficia y da garantía al trabajador del pago de sus salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, ya que el pago de éstos, no solo estaría en cabeza del contratista, sino también del beneficiario.

Dicho lo anterior, la solidaridad laboral y la obligación solidaria que la ley otorga no es precisamente una relación laboral entre el trabajador y beneficiario de la obra, sino que esta relación existe en la norma, para que se tenga garantía del pago de las obligaciones laborales nacientes de la relación laboral entre el contratista y el trabajador, por lo que es dable que el beneficiario de la obra responda patrimonialmente al trabajador, como también, dentro del caso que nos compete, no se vislumbra que la ejecución del Contrato de Obra N°08-2018 suscrito entre el municipio de Cereté-Córdoba y el Consorcio PARQUES MARTÍNEZ, se trate de labores extrañas a las actividades normales del municipio, teniendo en cuenta el Artículo 6°, numeral 3° de la Ley 1551 de 2012 donde establece:

“3. Promover el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal. Para lo anterior deben tenerse en cuenta, entre otros: los planes de vida de los pueblos y comunidades indígenas y los planes de desarrollo comunal que tengan los respectivos organismos de acción comunal.”

Como también lo establecido en la Ley 715 de 2001 en su artículo 76 numeral 12, donde se configura lo siguiente:

“ARTÍCULO 76. COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO EN OTROS SECTORES. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

(...)

12. Equipamiento municipal

Construir, ampliar y mantener la infraestructura del edificio de la Alcaldía, las plazas públicas, el cementerio, el matadero municipal y la plaza de mercado y los demás bienes de uso público, cuando sean de su propiedad.”

Ahora bien, el recurrente alega que, dentro del Contrato de Obra N°08-2018 suscrito entre el municipio de Cereté-Córdoba y Consorcio Parques Martínez, se suscribieron diferentes cláusulas como fueron la quinta, décima segunda y vigésima cuarta, la cual habla de la exclusión laboral y prestacional teniendo en cuenta el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en la cual, el contrato nunca generó relación laboral y prestacional entre el municipio y el contratista, por lo que es dable para esta Sala recordar que, la fuente de la solidaridad laboral no la otorga ni la concede la clase de contrato entre el beneficiario de la obra, el contratista y subcontratista, como tampoco tiene como fuente el contrato de trabajo considerado por si solo, sino que la fuente de la solidaridad laboral es otorgada específicamente por la Ley, el cual en este caso, es el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo citado anteriormente, por tanto, es norma de orden público, de obligatorio cumplimiento, y no se puede pactar o establecer lo contrario en ningún tipo de contrato laboral, de obra o de cualquier índole, por lo que, las cláusulas alegadas por la apoderada judicial del municipio de Cereté-Córdoba, en su recurso de apelación, tienden a ser cláusulas ineficaces, ya que mediante éstas, no se puede desconocer la solidaridad laboral que tendría el municipio de Cereté-Córdoba en las condenas impuestas por el *A-quo*, por lo mencionado anteriormente.

3. Por todo lo dicho, y teniendo en cuenta a las inferencias deducidas por el A quo alrededor de, la existencia del contrato de trabajo y los extremos temporales del mismo, se encuentran sustentado en el acervo probatorio, y sobre todo, en la confesión ficta,

per se, los demandantes tienen derecho a los rubros laborales reconocidos, por ello, se mantendrá incólume la sentencia apelada. Se condenará en costas en esta instancia, al municipio de Cereté-Córdoba, por haber réplica del recurso por parte del demandante. Se fijarán como agencias en derecho, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000,00)

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 y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha febrero 09 de 2022 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 162 31 03 001 2019 00507 00 FOLIO 065-22**, promovido por **PEDRO JUAN CASTELLANOS MESTRA** contra **MARIA CAMILA TORRES BUELVAS Y YESID MANUEL MAJANA ACOSTA**, quienes conformaron el **CONSORCIO PARQUE MARTINEZ**, y solidariamente el **MUNICIPIO DE CERETÉ - CÓRDOBA**.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del municipio de Cereté-Córdoba y a favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000, 00)

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 076-22

Radicación n.º 23 001 31 05 005 2021 00043 01
(Discutido y aprobado de forma virtual)

Montería, octubre tres (3) de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 08 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 005 2021 00043 01 Folio 076-22** promovido por **JORGE ANDRÉS PÉREZ DÍAZ** contra **COLFONDOS S.A**; por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El señor JORGE ANDRÉS PEREZ DIAZ, promovió demanda ordinaria laboral con la finalidad de que se declare que tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a reconocer y pagar pensión de invalidez a su favor, igualmente, intereses moratorios, se indexen las condenas, se falle ultra, y extra petita y se condene en costas a la demandada.

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

- Afirma el actor que nació el día 06 de septiembre de 1986, por lo que, cuenta en la actualidad con 34 años de edad, asimismo, que se encuentra afiliado a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS.

- Narra que sufrió diversas enfermedades, las cuales fueron calificadas como de origen común.

- Aduce que fue calificado por Seguros Bolívar, mediante dictamen No. 1067851836-345 de fecha 18 de mayo de 2017, en donde se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 43,20%, con fecha de estructuración del 15 de octubre de 2015.

- Expuso que el día 04 de junio de 2020, solicitó ante Colfondos, que se realizara una recalificación para establecer su pérdida de capacidad laboral y se diera el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, solicitud que fue negada mediante oficio 03 de agosto de 2020, en el que Colfondos manifestó que el accionante ya se encontraba calificado y, no era posible el reconocimiento de dicha pensión.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la demandada, la AFP COLFONDOS, contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, debido a que no cumple el accionante con los requisitos legales para que la demandada le reconozca una pensión de invalidez. Asimismo, manifestó no constarle los hechos. Y propuso como excepciones de mérito las de ausencia del derecho reclamado, veracidad del dictamen de pérdida de la capacidad laboral, imposibilidad de variar el dictamen demandado, imposibilidad de cobro de intereses moratorios, compensación, innominada o genérica y la de prescripción.

4. Posteriormente, el 14 de mayo de 2021, efectuada la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de Pruebas, el A-Quo ordenó remitir al señor Jorge Andrés Pérez Díaz, a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar para que esta calificara su pérdida de capacidad laboral, y finalmente tramitado el proceso en legal forma, se dictó sentencia.

II. FALLO CONSULTADO

Mediante sentencia calendada marzo 08 de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba le puso fin a la primera instancia, declarando probada la excepción de mérito de ausencia del derecho reclamado propuesta por COLFONDOS, en virtud de lo anterior, absolvió a la demandada Colfondos Pensiones y Cesantías, de todas y cada una de las pretensiones del demandante, y finalmente condenó en costas al señor Jorge Andrés Pérez Díaz.

Como fundamento de su decisión, en estricta síntesis, el juez de primera instancia manifestó que, para acceder a la pensión de invalidez, se requiere de una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y 50 semanas

cotizadas dentro de los tres años anteriores a la estructuración de invalidez, de esto se tiene que, el actor cumple con las semanas requeridas, pero no cumple con el requisito de la pérdida de capacidad laboral.

Lo anterior, en virtud a que la invalidez del demandante, es inferior al 50% de acuerdo al dictamen JRCIB-1067851836-1289-1 de fecha 19 de agosto de 2021, emitido por la Junta de Calificación de Bolívar, el cual no fue objetado por las partes y donde el accionante, fue calificado de acuerdo al decreto 507 de 2014, con un porcentaje de 41.32%. Argumenta el juez de primera instancia que, el mismo tiene toda la validez requerida, ya que fueron tenidas en cuenta todas las patologías del actor, finalmente expresó, que en la sentencia 2349 de 2017 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la misma estableció, que el estado de invalidez de un trabajador se puede obtener con la valoración científica de las Juntas de Calificación, por lo que en virtud de que la pérdida de capacidad laboral fue del 41.32%, no es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez al señor Jorge Andrés Pérez Díaz.

III. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA.

Mediante auto de fecha marzo 16 de 2022, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, sin intervención.

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 del accionante.

2. PROBLEMA JURIDICO

Es competencia de esta Sala determinar si efectivamente se encuentra acreditado en el plenario que, el señor Jorge Andrés Pérez Díaz no cuenta con una pérdida de capacidad laboral superior o igual al 50% que lo haga merecedor de la pensión de invalidez establecida en el artículo 39 de la ley 100 de 1993, para ello, analizaremos la validez del dictamen que milita en el expediente, y de ahí se verificará si cumple o no con los supuestos indicados en la norma citada para acceder al derecho pretendido.

2. VALOR PROBATORIO DEL DICTAMEN OBRANTE EN EL PLENARIO.

A la luz de lo estatuido en el artículo 42 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 42 de la Ley 1562 de 2012, las Juntas Regionales y Nacional de Calificación de Invalidez, son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio del Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, de carácter interdisciplinario, sujetas a revisoría fiscal, con autonomía técnica y científica en los dictámenes periciales, cuyas decisiones son de carácter obligatorio, sin perjuicio de la segunda instancia que corresponde a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, respecto de las regionales y conforme a la reglamentación que determine el Ministerio del Trabajo.

Amén de lo anterior, sea plausible memorar al tratadista Carlos Luis Ayala Cáceres, en su obra Legislación en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales. Ediciones Salud Laboral Ltda. Tercera Edición. Bogotá. ISBN 958-33-6275-1. Página 321, pues refiriéndose a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez anotó lo que se lee:

“Esos dictámenes vinculantes dados por un organismo a nivel nacional se asimilan a fallos o sentencias, forman un núcleo ideal genérico, idéntico y común sobre la

calificación de invalidez en Colombia que sirve para orientar la decisión de casos similares, en especial para las juntas regionales de calificación de la invalidez que no están obligadas, pero si comprometidas, influenciadas y condicionadas a fallar conforme al criterio técnico, científico y jurídico de la Junta Nacional de Calificación de la Invalidez.”

Asimismo, ha sido criterio asentado por la Corte Constitucional, verbigracia en la Sentencia C- 124 de 2011 M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, lo siguiente:

*“La doctrina tradicional en materia probatoria confiere al dictamen pericial una doble condición: Es, en primer término, un instrumento para que el juez pueda comprender aspectos fácticos del asunto que, al tener carácter técnico, científico o artístico, requieren ser interpretados a través del dictamen de un experto sobre la materia de que se trate. En segundo lugar, **el experticio es un medio de prueba en sí mismo considerado, puesto que permite comprobar, a través de valoraciones técnicas o científicas, hechos materia de debate en un proceso.** Es por esta última razón que los ordenamientos procedimentales como el colombiano, prevén que el dictamen pericial, en su condición de prueba dentro del proceso correspondiente, debe ser sometido a la posibilidad de contradicción de las partes, mediante mecanismos como las aclaraciones, complementaciones u objeciones por error grave.”*

De manera que, conforme al itinerario doctrinal y jurisprudencial anotado, esta Judicatura concluye que el experticio emanado de la Junta de Calificación de Invalidez, es el documento que, con carácter probatorio, contiene el concepto experto que los calificadores emiten sobre el grado de incapacidad permanente, parcial, invalidez o la muerte de un afiliado, es decir que tal peritazgo es de carácter técnico y científico, razón por la cual no hay motivo alguno para que se le reste credibilidad.

Así las cosas, nótese que, en el sub examine, el dictamen, fue expedido por la Junta de Calificación de Bolívar en su condición de autoridad como organismo que es del Sistema de Seguridad Social del orden Nacional, en su rol de perito de dicha entidad, en el mismo se valoraron todas y cada una de las patologías que presenta el demandante, incluyendo, la información clínica y conceptos, todos y cada uno de los exámenes y procedimientos que se había realizado el accionante, por lo que, es un elemento probatorio

eficaz para determinar la fecha de estructuración, el tipo de enfermedad y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, advirtiendo además, que esta documental no fue objeto de contradicción por la parte demandada, muy a pesar de que mediante auto de fecha 17 de noviembre de 2021, fue puesto a disposición de las partes por el término de 03 días, conforme lo enseña el artículo 228 del C.G.P, aplicado al procedimiento laboral en virtud de la regla analógica que trae el artículo 145 del CPL.

3. DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ Y EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS MINIMOS.

Siguiendo con nuestro estudio, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones que introdujo la ley 860 de 2003, expresa lo siguiente:

“REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

- 1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.*
- 2. Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.”*

Del artículo citado se concluye que el mismo, exige además que se haya cotizado un total de cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, por lo que, si nos remitimos a la historia laboral, se denota que el actor ha realizado cotizaciones continuas en la Administradora de Pensiones, es decir, que cuenta con las 50 semanas de cotización de que trata la norma en cita.

Ahora bien, encontramos que, el artículo 38 de la ley 100 de 1993, enseña que se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. En ese orden de ideas, si observamos el dictamen No. JRCIB-1067851836-1289-1 de fecha 19 de agosto de 2021, de la Junta Regional de Calificación de Bolívar, encontramos que al señor Jorge Andrés Pérez Díaz se le determinó una pérdida de capacidad laboral del 41.32% por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración octubre 15 de 2015, de ahí que, el señor Pérez Díaz, no cumple con el primer supuesto que alude la norma en virtud a que su invalidez es inferior al 50% exigido por la norma.

Dicho todo lo anterior, al no cumplirse el primero de los requisitos del artículo 38 de la ley 100 de 1993, en cuanto a la pérdida de capacidad laboral no inferior al 50%, no es procedente declarar el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del señor Jorge Andrés Pérez Díaz, de allí que ha de confirmarse el fallo consultado.

No hay lugar a condena en costas en esta instancia, por estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la providencia adiada 08 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro

del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **JORGE ANDRÉS PÉREZ DÍAZ**, a través de apoderado judicial en contra de **COLFONDOS**, por las razones expuesta en la parte motiva.

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 077-22

Radicación n.º 23 001 31 05 005 2021 00213 01
(Discutido y aprobado de forma virtual)

Montería, octubre tres (3) de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha marzo 09 de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO No. 23 001 31 05 005 2021 00213 01 Folio 077**, promovido por **MIGUEL AGUSTÍN RAMÍREZ ROMERO** contra **F.G. GANADERA S.A.S**; por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. El señor Miguel Agustín Ramírez Romero, a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la empresa F.G. GANADERA S.A.S., con la finalidad de que se declare que entre ellos existió una relación laboral a término indefinido, vigente entre el 15 de

enero de 2013 hasta el 15 de mayo de 2021, la cual finalizó sin justa causa.

2. Solicitó, como consecuencia de lo anterior, que se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales, las dotaciones y los aportes al Sistema General de Seguridad Social concernientes a la duración de la relación contractual. Igualmente, que se condene a F.G. GANADERA S.A.S. al pago de la sanción moratoria estipulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al pago de la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T. y al pago de la indemnización por despido sin justa causa de acuerdo con el artículo 64 de la misma obra.

Finalmente, solicita que se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho y que se falle *ultra y extra petita*.

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

- Relata el demandante que laboró para la empresa F.G. GANADERA S.A.S. mediante contrato de trabajo escrito a término indefinido entre el 15 de enero de 2013 y el 15 de mayo de 2021.

- Narra que desempeñaba de manera personal, oficios varios para la empresa demandada, los cuales incluyen vaquear, contar ganado y las labores relacionadas con el ganado macho; asimismo, afirma que realizaba estas funciones todos los días, inclusive domingos y festivos, de 6:00 a.m. a 5:00 p.m.

- Sostiene que devengaba un salario de UN MILLÓN CUATROCIENTOS SETENTA Y TRES MIL PESOS (\$ 1.473.000), pero que la entidad demandada nunca expidió ninguna clase de comprobante de pago al respecto.

- Manifiesta que la empresa demandada nunca lo afilió al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Pensión y Caja de Compensación Familiar, ni le pagó las prestaciones sociales reguladas en la ley.

4. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la entidad F.G. GANADERA S.A.S., por medio de apoderado judicial, la contestó señalando que el señor Miguel Agustín Ramírez Romero trabajó en dicha empresa entre el 01 de enero y el 31 de agosto de 2013, que durante este lapso cumplía una jornada laboral de ocho (08) horas diarias, de lunes a sábado, que nunca laboró domingos ni festivos, y que devengaba un salario mínimo legal mensual vigente, constante, para esa época, de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS (\$589.500,00).

Asevera que, durante el período de vigencia del contrato laboral, es decir, entre el 01 de enero y el 31 de agosto de 2013, el demandante fue debidamente afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral, pero que a partir de marzo de 2013 cesaron los aportes a pensión, pues el señor Ramírez Romero solicitó ante COLPENSIONES reconocimiento de pensión de vejez.

También señala la empresa demandada que, posteriormente a la relación laboral mencionada en el párrafo precedente, el señor Miguel Agustín Ramírez Romero fue contratado de forma verbal como comisionista para la compra de ganado para ceba.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *“Inexistencia de responsabilidad patronal de la demandada”, “Cobro de lo no debido”, “Carencia del derecho sustantivo para pedir”, “Mala fe del demandante”, y “Prescripción de derechos laborales”.*

II. FALLO CONSULTADO.

A la primera instancia se le puso fin mediante sentencia de fecha 09 de marzo de 2022, a través de la cual el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró probada las excepciones de *“Inexistencia de responsabilidad patronal de la demanda”, “Carencia del*

derecho sustantivo para pedir”, “Cobro de lo no debido” y la de “Prescripción” (frente a los dos o tres meses de aportes a Seguridad Social que pudo haber omitido la demandada). Consecuencialmente, absolvió a la empresa F.G GANADERA S.A.S. de las pretensiones elevadas en su contra.

Determinó que el problema jurídico se ciñe en establecer si entre el señor Miguel Agustín Ramírez Romero y F.G. GANADERA S.A.S. existió un contrato de trabajo vigente entre el lapso señalado por el demandante (15 de enero de 2013 a 15 de mayo de 2021), el señalado por la demandada (01 de enero a 31 de agosto de 2013) o el que se alcanzare a probar por el Despacho de acuerdo a las facultades para fallar *ultra y extra petita*. Y, de comprobarse la relación laboral, estipular si hay lugar al pago de las prestaciones y demás sanciones solicitadas por el demandante.

Para fundamentar su decisión, el *A quo* inició trayendo a colación los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo para referirse a los elementos constitutivos de los contratos de trabajo, la primacía de la realidad sobre la forma y la presunción de que toda relación laboral está regida por un contrato de trabajo.

Continúa haciendo referencia a las cargas probatorias concernientes a los procesos de esta índole, para explicar que corresponde al extremo demandante probar la prestación personal del servicio, pero, adicionalmente, también los extremos temporales en los que se llevó a cabo y la causa de terminación del vínculo laboral, tal y como lo señala la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL-401 de 15 de febrero de 2022 y la SL-2134 de 31 de mayo de 2021.

Puntualiza, frente al caso concreto, que no existió relación laboral en los extremos solicitados por el demandante de acuerdo con las siguientes acotaciones:

En primer lugar, no se demostró la prestación personal del servicio y los documentos allegados al plenario indican algo distinto a lo expuesto por el señor Miguel Agustín Ramírez Romero en su interrogatorio de parte. Menciona el juzgador de primera instancia que, este medio de prueba no

es una confesión, pues no cumple con los requisitos consagrados en el artículo 191 del C.G.P., y que, al no haber más elementos probatorios, no es posible predicar la prestación personal del servicio por parte del demandante.

Por otro lado, advierte el juez que en el expediente obra un documento, contentivo de liquidación de contrato de trabajo, firmado por el señor Miguel Agustín Ramírez Romero y que no fue tachado de falso por éste en ninguna etapa procesal; por lo tanto, verificado está que la empresa demandada sí le pagaba prestaciones sociales, y que, si omitió realizar los pagos de algunos meses o aportes a Seguridad Social, estos derechos a la fecha ya han prescrito, pues no están en formación gracias a que el señor Miguel Agustín Ramírez Romero se pensionó. Lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL-38266 de 2012, SL-792 de 2013, SL-16856 de 2016, SL-738 de 2018 y SL-2514 de 2019.

Por otro lado, aduce el *A quo* que no tiene sentido que el señor Ramírez Romero se desvinculara de su anterior relación laboral con F.G. GANADERA S.A.S. si luego iba a continuar trabajando para la misma entidad.

Adicionalmente, tiene en cuenta el juez *A-quo* que el demandante manifestó en su interrogatorio de parte que además de trabajar para F.G. GANADERA S.A.S. en la actividad de manejo de ganado a utilidad, en el mismo período también lo hizo para la hija de uno de los dueños de la empresa. Respecto a estas labores, reitera el juez que en los negocios de compañía de ganado no hay subordinación, ya que los socios o tenedores de los semovientes tienen funciones específicas y responden por el cuidado de los especímenes.

Finalmente, condena en costas al demandante por haber sido vencido en juicio.

III. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA.

Mediante auto de fecha marzo 16 de 2022, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, sin intervención.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. Del contrato de trabajo y su acreditación.

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.

De igual modo, 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, en sentencias como la 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 esto, ha enseñado la jurisprudencia que la actividad probatoria del trabajador – demandante, no se centra sólo 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**).

2. Caso concreto.

2.1. Práctica de pruebas

Interrogatorio de partes

Para resolver el grado jurisdiccional de consulta, se tiene que en el plenario fueron absueltos los interrogatorios de parte del demandante, Miguel Agustín Ramírez Romero, y del representante legal de F.G. GANADERA S.A.S., José Fernando Jaramillo Estrada.

El primero indicó que se dedica a negocios de compra y venta de ganado desde hace aproximadamente cuarenta (40) años.

Refiere que, aparte de trabajar para la demandada, también lo hizo para

otras empresas ganaderas, aunque no concreta el período en que esto ocurrió.

Aduce que es falso que haya trabajado para F.G GANADERA S.A.S. entre el 01 de enero y el 31 de agosto de 2013, que no renunció a esta entidad y que tampoco le pagaron liquidación de prestaciones sociales en la última fecha mencionada. Adicionalmente, menciona que sí fue pensionado por COLPENSIONES.

Del mismo modo, señala que sí manejaba ganados a utilidades con F.G. GANADERA S.A.S., supervisando, según expone, doce (12) compañías de animales, entre ellas la suya, y que en los momentos en que no ejercía este tipo de labor, ayudaba en la finca pesando ganado, liquidándolo o transportándolo entre un predio y otro. Menciona, además, que en la tarea de liquidar el ganado participaba también el administrador de la finca.

Narra que, producto de esos negocios con la demandada, se presentó un faltante de ganado, de acuerdo con su versión, trescientas cincuenta (350) especies, razón por la que fue denunciado. Relata, igualmente, que los testigos solicitados por su parte en el escrito de la demanda están inmersos en dicho proceso penal.

Por su parte, el señor José Fernando Jaramillo Estrada no logra recordar con precisión desde cuándo representa legalmente a la empresa demandada, pero asevera que lo hace desde hace muchos años.

Asegura que el señor Miguel Agustín Ramírez Romero laboró para F.G. GANADERA S.A.S. desde el 01 de enero hasta el 31 de agosto de 2013, fecha esta última en la cual renunció y se liquidaron sus prestaciones sociales, desempeñando labores concernientes a la administración de la finca como la coordinación de las actividades y de los aspectos fitosanitarios del ganado, entre otras. No recuerda exactamente cuánto le pagaban al señor Ramírez Romero, cree que alrededor de un salario mínimo legal mensual vigente, y afirma que durante este lapso estuvo debidamente afiliado al Sistema Integral de Seguridad Social. Asimismo, señala que era el administrador de la finca quien le impartía órdenes al

demandante, y que posteriormente a su renuncia se fue a vivir a otro sitio.

Relata, por otro lado, que el señor Ramírez Romero fue denunciado por el robo de setecientos cincuenta (750) novillos durante los últimos cuatro (04) años, período en el que ya no trabajaba con la demandada, sino que se desempeñaba como comisionista y depositario de la zona, es decir, le entregaban ganado a utilidad, lo que significa que recibía el ganado para cebarlo y luego se dividían porcentualmente las ganancias entre la finca y el demandante.

Sobre esta última relación contractual, el interrogado señor Jaramillo Estrada narra que, inicialmente, el demandante mantenía a los animales en un inmueble de su propiedad, luego alquiló también otras fincas; del mismo modo, informa que el señor Ramírez Romero actuaba como intermediario: negociaba con los propietarios del ganado y luego quedaban en sus manos o en las de vecinos.

Indica el deponente que los testigos solicitados por el demandante están involucrados en el robo de los novillos anteriormente mencionado, el cual asciende a siete mil millones de pesos (\$7.000.000.000), aproximadamente, y que éstos también sostenían negocios de ganado a utilidad con F.G. GANADERA S.A.S.

Expone el señor Jaramillo Estrada que la denuncia fue interpuesta el año pasado, porque sólo hasta esa fecha se tuvo certeza del faltante del ganado, pues fue un robo continuado, en confabulación con el administrador de la finca, y que el señor Miguel Agustín Ramírez Romero sabía ocultar cuando le realizaban auditorías, pues prestaba ganado a terceros y lo mostraba como si fuese propiedad de la empresa demandada.

Testimonios

Los testigos de la parte demandante no asistieron a la audiencia de práctica de pruebas. Por otro lado, la entidad demandada no solicitó la

declaración de ningún testigo.

2.2. Esclarecido lo anterior, ha de precisar la Sala que, de acuerdo con las declaraciones de los interrogatorios de parte practicados, no existió contrato de trabajo entre el señor Miguel Agustín Ramírez Romero y F.G. GANADERA S.A.S. luego del 31 de agosto de 2013.

Dicha conclusión parte de las siguientes premisas:

En primer lugar, durante el interrogatorio de parte absuelto, el demandante admitió que, en los negocios de ganado a utilidad, los tenedores de los semovientes responden por el cuidado, la alimentación, e inclusive por la muerte de éstos, es decir, que cuentan con autonomía para la realización de las labores referentes a la relación contractual suscrita.

Igualmente, afirmó trabajar no sólo para F.G. GANADERA S.A.S., sino también para la hija de uno de sus jefes, lo cual contribuye a la tesis de que podía desempeñar su oficio sin estar supeditado a ningún empleador.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el señor Manuel Agustín Ramírez Romero manifestó en el interrogatorio de parte practicado que no renunció y que, por tal motivo, es falso que le hayan pagado liquidación de prestaciones sociales el 31 de agosto de 2013, cuando en el expediente obra documento que demuestra lo contrario, en donde se evidencia la firma del demandante. Adicionalmente, no sólo reconoció el señor Ramírez Romero que sí es su rúbrica la que aparece en la liquidación aludida, sino que en ningún momento presentó tacha de falsedad contra esta prueba.

Además, no tiene sentido, como lo indicó el juez de primera instancia, que la relación laboral del señor Miguel Agustín Ramírez Romero con F.G. GANADERA S.A.S. fuera liquidada si posteriormente seguiría trabajando para dicha entidad.

Asimismo, el demandante afirmó, durante el interrogatorio de parte, que recibía la remuneración proveniente del negocio de ceba de ganado de

acuerdo con las utilidades percibidas, y, pese a que estipula que devengaba un salario como trabajador de la empresa e, inclusive, que firmaba nómina, no aporta dichos documentos al plenario, como tampoco logra probar el despido sin justa causa que alega en el escrito de la demanda, incumpliendo con la carga probatoria explicada en líneas anteriores.

Corolario de lo anterior, esta Sala colige que deberá confirmarse la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia por estar desatándose 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 09 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, Radicado No. 23 001 31 05 005 2021 00213 Folio 077**, promovido por **MIGUEL AGUSTÍN RAMÍREZ ROMERO** contra **F.G. GANADERA S.A.S.**

SEGUNDO. Sin costas en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente, regrésese 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
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 082-22
Radicación n.º 23 001 31 05 004 2021 00076 01
(Discutido y aprobado de forma virtual)

Montería, octubre tres (3) de dos mil veintidós (2022)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha febrero 25 de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 004 2021 00076 01 Folio 082-22** promovido por **YADIRA MARÍA BONILLA GALINDO**, por medio de apoderado judicial contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**; por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La señora YADIRA MARÍA BONILLA GALINDO, por conducto de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con la finalidad de que se declare que tiene derecho al

reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como consecuencia de la muerte de su cónyuge CARLOS ARTURO PARDO AMARIS, así mismo pretende que se reconozca y pague a su favor, el auxilio funerario por encontrarse acreditados los requisitos de ley para tal efecto, por consiguiente, se condene a la demandada al pago de los retroactivos pensionales dejados de percibir, más los intereses moratorios desde el 21 de julio del 2020, fecha en la que falleció el señor PARDO AMARIS, las costas procesales y/o se indexen las condenas.

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

- Narra la señora Yadira María Bonilla Galindo, que nació el 21 de junio de 1963, que ostenta la calidad de cónyuge sobreviviente del finado CARLOS ARTURO PARDO AMARIS y que contrajeron matrimonio religioso en fecha 3 de junio de 1989. Así mismo refiere que, desde la fecha de celebración del matrimonio y hasta la fecha del fallecimiento de su cónyuge (21 de julio de 2020), ellos compartieron el mismo techo y lecho y se prestaron ayuda y socorro mutuo.
- Manifiesta que CARLOS ARTURO PARDO AMARIS, se encontraba afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones, por esto, en fecha 28 de agosto de 2018, el finado, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez y, posteriormente, mediante resolución SUB 244232 del 17 de septiembre de 2018, COLPENSIONES reconoció la indemnización sustitutiva de pensión de vejez solicitada por el finado.
- Afirma que, posterior a la fecha de reconocimiento de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, el finado continuó efectuando aportes para el riesgo de muerte e invalidez hasta la fecha del 30 de junio de 2020, y que los mismos no fueron objetados en ningún momento por la entidad accionada COLPENSIONES.
- Arguye la demandante que, el señor CARLOS ARTURO PARDO AMARIS falleció el 21 de julio de 2020 a causa de un infarto, por lo que el 22 de septiembre de 2020, ella en su condición de cónyuge supérstite del finado, interpuso ante la entidad accionada solicitud de reconocimiento y pago de

pensión de sobrevivientes. En virtud de lo anterior, mediante Resolución 17362 del 28 de enero de 2021, la entidad accionada negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la cual indica tener derecho la accionante. Como argumento de tal negación, COLPENSIONES manifestó que a través de Resolución 17362 del 28 de enero de 2021, la entidad accionada negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a la accionante.

- Por otro lado, señala la actora que, mediante contrato de seguro exequiales, asumió el costo de los gastos fúnebres generados por el fallecimiento de su cónyuge, por lo que, solicitó, ante la entidad accionada, que se le reconociera el pago del auxilio funerario, pero ésta, en reiteradas oportunidades negó el reconocimiento y pago del mismo, tomando como base jurídica para ello un concepto jurídico interno.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la contestó, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda, por considerar que la prestación solicitada por la demandante, es incompatible con la indemnización sustitutiva de pensión de vejez reconocida por Colpensiones al señor Carlos Arturo Pardo Amarís, además, no se acreditó la convivencia ininterrumpida entre la demandante y el finado; por lo tanto, no es procedente lo pretendido por la actora.

Respecto del reconocimiento y pago de auxilio funerario, COLPENSIONES indicó que no hay lugar al mismo, pues dicho valor fue asumido por la empresa Santa Elena S.A.S., y por tanto el único valor que sufragó la actora de acuerdo a las pruebas que reposan en el expediente, fue la afiliación ante la mencionada sociedad, y por otro lado, señaló la demandada que para que haya lugar a dicho reconocimiento, el causante debe figurar como cotizante activo, no siendo este el caso del finado señor Carlos Arturo Pardo Amarís, pues Colpensiones le reconoció y pagó una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de manera que no se encontraba como cotizante activo para la fecha de su deceso, lo que impide el reconocimiento y pago de los gastos

funerarios sufragados por la demandante señora Yadira María Bonilla Galindo.

Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción, y la innominada o genérica.

II. FALLO APELADO

A la primera instancia se le puso fin mediante sentencia de fecha febrero 25 de 2022, a través de la cual el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró probada la excepción de mérito denominada inexistencia de las obligaciones reclamadas, propuestas por la demandada COLPENSIONES, y en virtud de lo anterior, absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda. Como fundamento de su decisión, el *A quo* indicó que, se evidenció que al causante le fue reconocida la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y, aunque posteriormente siguió cotizando sin que dichos aportes fueran objetados por COLPENSIONES, esas cotizaciones no son válidas, de cara a los artículos 2 y 14 del Acuerdo 049 de 1990, en razón a que, al momento de realizar tales aportes, éste se encontraba excluido del sistema general de pensiones. En efecto, el artículo 2 del acuerdo en mención, señala que quedan excluidos del seguro social obligatorio, aquellos que se hayan pensionado por el régimen de seguros sociales obligatorios o hayan recibido indemnización sustitutiva de vejez, por riesgo común y así mismo lo establece el artículo 14 del mismo Acuerdo, que señala, que las personas que en cualquier tiempo reciban la pensión sustitutiva, no podrán ser inscritas nuevamente en el seguro de vejez, invalidez y muerte.

Refirió el A-quo que, el mismo presupuesto, fue tomado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SI1419-2018, en la que la corporación expresó que en el régimen de prima media, la única limitación existente, proviene de las normas como el artículo 2 del Acuerdo 234 de 1966, aprobado por el Decreto 8041 de 1966, Decreto 433 de 1971 y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 0758 de 1990, según los cuales están excluidos del seguro social obligatorio, las

personas que teniendo más de 60 años se inscriban por primera vez en el régimen de pensiones.

En el caso concreto y según aparece en el texto de la resolución número 001981 del 25 de febrero de 2012, el finado Carlos Arturo Pardo Amarís presentó petición de indemnización sustitutiva, previa declaración de la imposibilidad de seguir cotizando, la cual le fue concedida en esa fecha. Y de esto, se tiene que la sostenibilidad financiera del sistema, tiene como eje fundamental el que se forme, con el tiempo, un capital de tal dimensión, que permita financiar las prestaciones que, posteriormente se habrán de asumir, que esas reservas sean gestionadas por la AFP y sus rendimientos pasen a formar parte de ese fondo, esa lógica, se desvirtuaría introduciendo un desequilibrio en el sistema, si se hubiere concedido la pensión pretendida.

En ese orden de ideas, coligió, que por expresa disposición legal, las cotizaciones posteriores a la indemnización, no fueron válidas y aclaró que si bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que la exclusión del sistema, de quien ha recibido la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, se da para la misma contingencia que para otorgar prestaciones de invalidez o sobreviviente, y lo ha hecho tomando como base, las mismas cotizaciones que fueron objeto de devolución mediante la indemnización, y no sobre cotizaciones posteriores como en el caso de examen, por lo tanto al haber fallecido el señor Carlos Arturo Pardo Amarís, el 21 de julio de 2020, no tiene 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso, en la medida en que la resolución Sub 244232 del 17 de septiembre de 2018, reconoció aportes hasta el 31 de agosto de 2018, por lo tanto no logró causar el derecho a pensión de sobrevivientes, pues solo tiene 4.26 semanas dentro del término en comento, congruente con lo anterior la demandante, no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada.

En cuanto al auxilio funerario, el juez de primera instancia indicó que de acuerdo al artículo 51 de la ley 100 de 1993, tendrá derecho a esta prestación económica, el que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado del Sistema General de Pensiones, y en el caso concreto, a pesar de que en el expediente hay certificado de

la empresa de seguros exequiales Santa Elena, consta, que la actora a través de contrato de seguros, sufragó los gastos fúnebres del señor Carlos Arturo Pardo Amarís, sin embargo, el tenor literal de la norma, dice, que el auxilio se causa con la muerte del pensionado o el afiliado, en este caso el finado, en el momento de su deceso, ya no era afiliado al sistema ni tampoco pensionado en la medida en que gozó de una indemnización sustitutiva de vejez.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El vocero judicial de la **demandante** interpuso recurso de apelación frente a la anterior decisión, manifestando que, tal y como se demostró, dentro del proceso, la demandante ostenta calidad de beneficiaria, por lo que a contrario sensu de lo dicho por el A-quo, hay una sentencia SU de la Corte Constitucional, del año 2018, donde un causante habiendo recibido pensión sustitutiva y encontrándose retirado del sistema, se le ordenó el reconocimiento de la pensión de vejez, sin importar que ya se le hubieren entregado las cotizaciones.

Además, indicó que, las cotizaciones posteriores hechas por el causante, nunca fueron objetadas por COLPENSIONES, y fueron válidas y hechas por más de un año, razón suficiente para que a la accionante le sea reconocida su pensión. Debió el A-quo reconocer el principio de la condición más beneficiosa y, por tanto, el finado Carlos Arturo Pardo Amarís si ostentaba la condición de afiliado, lo que la hace beneficiaria del auxilio funerario.

IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

Mediante auto de fecha marzo 17 de 2022, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención del demandante y de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Problema jurídico

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

Dicho lo precedente, es pertinente indicar que los problemas jurídicos a resolver se ciñen en:

- i) *Establecer si a la demandante YADIRA MARÍA BONILLA GALINDO, le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes y, por ende, el retroactivo pensional por el fallecimiento de su cónyuge CARLOS ARTURO PARDO AMARIS.*
- ii) *Analizar si procede el reconocimiento y pago del auxilio funerario a favor de la demandante.*

2. De la pensión de sobrevivientes y el retroactivo pensional.

Los artículos 46 numeral 2 y 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establecen lo siguiente:

“...ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

(...)

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...”

Acorde al artículo anterior, en lo referente al número de semanas cotizadas, esto es, que se hayan cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, en el caso concreto, teniendo en cuenta la historia laboral aportada por COLPENSIONES actualizada con corte a 6 de mayo de 2021, la Resolución SUB 17362 del 28 de enero de 2021 y las planillas de pago de

seguridad social, se encuentra que las cotizaciones efectuadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de fallecimiento del señor CARLOS PARDO AMARIS (21 de julio de 2020), obedecen a un total de 141,43 semanas, de las cuales 55,71 ya se tuvieron en cuenta para el cálculo de la indemnización sustitutiva, por lo que excluyendo esas 55,71 semanas, que ya fueron indemnizadas en vida al señor Carlos Arturo Pardo Amarís, se tiene que posterior a la mencionada indemnización, el causante cotizó desde el 11 de octubre de 2018, hasta el 13 de julio de 2020, un total de 85,72 semanas, de esta manera, se cumple con el requisito establecido en el artículo 47 de la ley 100 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, logrando así causar el derecho a la pensión de sobrevivientes de su cónyuge supérstite YADIRA MARÍA BONILLA GALINDO.

Ahora bien, en cuanto a los beneficiarios de dicha pensión, traemos a colación lo dispuesto en el literal a) del artículo 47 ibídem:

“...ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte”

De acuerdo al acervo probatorio, y teniendo en cuenta los testimonios de las señoras Eva María Mayorca Morales y Marta Josefa Acuña Espinosa, y el interrogatorio de parte de la demandante Yadira María Bonilla Galindo, se acreditó que, el señor Carlos Arturo Pardo Amarís, convivió con la demandante Yadira María Bonilla Galindo por más de 20 años, de forma continua e ininterrumpida; inclusive, estaba vigente a la data del fallecimiento del causante del derecho pensional, cumpliéndose así con el requisito de convivencia de que trata el citado artículo 47 de la ley 100 de 1993.

En lo que respecta a la **indemnización sustitutiva de vejez** que le fue reconocida al finado Pardo Amarís, tenemos que esto no es óbice para que se le niegue el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes, en virtud de que el mismo siguió efectuando cotizaciones posteriores a la

indemnización sustitutiva de vejez, desde el 11 de octubre de 2018, hasta el 13 de julio de 2020. Respecto a esto, en un caso similar, en la sentencia SL-4395 de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia expuso lo siguiente;

“Para resolver, se impone precisar que el literal d) del artículo 2 del Acuerdo 049 de 1990, salió del ordenamiento jurídico con la expedición de la Ley 100 de 1993, en la medida en que el legislador no contempló dicha hipótesis para el nuevo sistema de seguridad social que abarca los 2 regímenes pensionales. Así fue explicado en la sentencia CC T-036-2021:

"Artículo 17. Personas excluidas del Régimen General de Pensiones. // Están excluidas del Régimen General de Pensiones: 1. Las personas que al momento de solicitar su afiliación por primera vez hayan cumplido la edad para acceder a la pensión de vejez o a la garantía de pensión mínima, según sea el caso. // 2. Los pensionados por vejez o invalidez, en cualquier régimen de previsión o seguridad social. // 3. Las personas que se encuentren recibiendo pensión de jubilación o de invalidez a cargo de un patrono. // 4. Las personas que hayan recibido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Con todo, ese artículo, en la versión final de la Ley 100 de 1993, no fue incluido. Luego del ejercicio deliberativo, el legislador de la época estimó que la regla según la cual una persona que hubiese recibido una indemnización sustitutiva de vejez se entendería excluida del sistema pensional, traída del Acuerdo 049 de 1990, no debía mantenerse vigente. En contraste, ordenó (i) que la afiliación al sistema debe entenderse obligatoria, entre otras, para todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos" (ii) que el pago de las cotizaciones por el tiempo que dure tal vínculo también es una obligación que recae sobre los empleadores y los afiliados y (iii) que la carga antedicha solo cesa "al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente" W-11. Así también, se estableció que la afiliación al sistema se produce en un solo momento y no se pierde por dejar de cotizar, de allí que el artículo 2.2.2.1.2. del Decreto 1833 de 2016-111, 1' prevea que la única consecuencia que aparece el no aportar por más de 6 meses sea que la persona adquiere la categoría de "afiliada inactiva", pudiendo recuperar la calidad de "afiliada activa" una vez cotice de nuevo. Nótese, además, que en ambos casos se mantiene su calificación de afiliado.

Ahora bien, es cierto que el Acuerdo 049 de 1990, en algunos aspectos, mantuvo vigencia luego de sancionada la Ley 100 de 1993. Ello en virtud del artículo 31 de esta última norma, que permitió la pervivencia de algunas disposiciones emitidas por el ISS, aplicables al momento de la transición normativa, que no hubiesen sido adicionadas o modificadas. Sin embargo, esta previsión no puede ser usada para pretender revivir el literal d) del artículo 2 del Acuerdo 049 -por lo menos en lo que atañe al alcance de la indemnización sustitutiva de vejez-pues, en línea con lo visto en los párrafos precedentes, la posibilidad de excluir del sistema a las personas que hubiesen recibido esa prestación social fue contemplada por el legislador y desechada en el texto final por voluntad de éste. Con lo dicho, entonces, se advierte que una persona que ha percibido una indemnización sustitutiva de pensión de vejez -si su situación fáctica lo permite- puede continuar cotizando con posterioridad a ese momento, toda vez que en la actualidad no existe prescripción normativa alguna que se lo impida.

A manera de conclusión, puede señalarse entonces que (i) las normas que rigen el actual Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no prevén que el pago de una indemnización sustitutiva de vejez sea motivo suficiente para excluir a una persona del propio sistema, (ii) esta prestación subsidiaria y la pensión de invalidez cubren riesgos sustancialmente distintos y son financiadas de forma diversa, de manera que la entrega de la primera no debe impedir el reconocimiento de la segunda, y (iii) esta interpretación es la que mejor se acompaña con los principios que gobiernan el derecho de la seguridad social, toda vez que si una persona cuenta con capacidad de pago y puede aportar al sistema (ya no por el riesgo de vejez, pero sí para los de invalidez, muerte o laborales) debe hacerlo.

Adicionalmente, también es pertinente traer a colación lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Casación Laboral en la sentencia SL- 11234 de 2015, en la cual, en un caso parecido al aquí estudiado, expresó:

“Al examinar la sentencia impugnada, encuentra la Corte que, en primer lugar, el Tribunal no incurrió en yerro jurídico al ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, no obstante haber encontrado acreditado que el causante en vida recibió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, toda vez que esta Sala ha resaltado que, a la luz de la filosofía

y los principios del Sistema General de Seguridad Social, el reconocimiento que se haga de dicha indemnización no afecta la causación de la prestación de sobrevivientes, por cuanto se trata de dos beneficios legales diversos, que buscan amparar riesgos disímiles y, por tanto, se soportan en exigencias legales diferentes, por lo que nada se opone para que un afiliado, que no reunió en su momento los requisitos de la pensión de vejez y, por ello, se le cancele la citada indemnización, pueda seguir como asegurado del sistema pensional para otro tipo de contingencias y, con ello, genere las respectivas prestaciones económicas.

En efecto, en la sentencia CSJ SL, 27 ago. 2008, rad. 33885, sobre este punto particular, esta Sala asentó:

“Pues bien, superado lo anterior, se tiene que, de la lectura de los cargos, se colige que los errores jurídicos que allí se plantean se hacen consistir, en esencia, en que al Tribunal no le era dable inferir con fundamento en el citado artículo 37 de la Ley 100 de 1993, que los derechohabientes del asegurado fallecido no podían legalmente acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, cuando el afiliado ha recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Lo anterior, dado que no obstante la “vejez” y la “muerte” corresponden al mismo seguro, estos riesgos entre sí son independientes, y por ende se causan y generan por razones y situaciones distintas, y de verdad que difieren los requisitos para acceder a cada una de estas prestaciones económicas, pues mientras en la pensión de vejez el titular es directamente el afiliado o pensionado, en la de sobrevivientes es su núcleo familiar que goza también de protección en materia de seguridad social, lo que significa que aunque el asegurado no tenga derecho a la prestación por vejez, puede perfectamente dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivencia en favor de sus legítimos derechohabientes.

Para tal efecto, conviene traer a colación lo expresado por esta Sala de la Corte, en sentencia del 20 de noviembre de 2007 radicado 30123, dentro de un proceso seguido contra el mismo Instituto de Seguros Sociales, donde no obstante en esa ocasión se concedió una pensión de invalidez por riesgo común así hubiera recibido el afiliado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, sus enseñanzas o directrices sirven y encajan para este asunto en el que se pretende una pensión de sobrevivientes, oportunidad en la que se puntualizó:

“(…) A juicio de la Sala, no constituye impedimento alguno para acceder a la pensión de invalidez por riesgo común, el hecho de que el afiliado hubiera recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pues si bien es cierto que de conformidad con lo previsto en el literal d) del artículo 2º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, están excluidos del Seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, entre otras, las personas que <hubieren recibido la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o de invalidez por riesgo común>, ello no debe entenderse que dentro de ese grupo se encuentren aquellos con posibilidades de beneficiarse con una pensión por riesgo distinto al que corresponde a la indemnización sustitutiva.”

Dicho todo lo anterior, se encontró probado que a la demandante le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en virtud de la procedencia del mismo y a razón del cumplimiento de los requisitos exigidos para el otorgamiento de ésta, se reconocerá de acuerdo a los siguientes conceptos:

I.B.L. CALCULADO SOBRE EL PERÍODO COTIZADO POSTERIOR A LA INDEMINZACION SUSTITUTIVA DE CARLOS ARTURO PARDO AMARIS							
PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	No Semanas	ÍNDICE INICIAL	INDICE FINAL DIC-2019	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
2018-9	1.380.000	30	4,29	96,92	103,80	1.477.961	73.898
2018-10	1.380.000	30	4,29	96,92	103,80	1.477.961	73.898
2018-11	781.242	30	4,29	96,92	103,80	836.700	41.835
2018-12	849.600	30	4,29	96,92	103,80	909.910	45.496

2019-1	1.358.000	30	4,29	100,00	103,80	1.409.604	70.480
2019-2	1.330.000	30	4,29	100,00	103,80	1.380.540	69.027
2019-3	963.000	30	4,29	100,00	103,80	999.594	49.980
2019-4	901.581	30	4,29	100,00	103,80	935.841	46.792
2019-5	1.260.000	30	4,29	100,00	103,80	1.307.880	65.394
2019-6	828.116	30	4,29	100,00	103,80	859.584	42.979
2019-7	1.240.000	30	4,29	100,00	103,80	1.287.120	64.356
2019-8	910.000	30	4,29	100,00	103,80	944.580	47.229
2019-9	1.130.000	30	4,29	100,00	103,80	1.172.940	58.647
2019-10	910.000	30	4,29	100,00	103,80	944.580	47.229
2019-11	1.057.579	30	4,29	100,00	103,80	1.097.767	54.888
2019-12	910.000	30	4,29	100,00	103,80	944.580	47.229
2020-1	1.317.000	30	4,29	103,80	103,80	1.317.000	65.850
2020-2	1.311.000	30	4,29	103,80	103,80	1.311.000	65.550
2020-3	946.000	30	4,29	103,80	103,80	946.000	47.300
2020-6	877.803	30	4,29	103,80	103,80	877.803	43.890
Total		600	85,71	I.B.L.		1.121.947	
						TASA DE REEMPLAZO	45%
						VALOR MESADA AÑO 2020	504.876

Realizando los cálculos respectivos según el inciso 2 del artículo 48 de la ley 100 de 1993, observamos que acorde a las semanas cotizadas posterior a la indemnización sustitutiva (85,71), le corresponde el 45% del IBL sobre el que había cotizado el fallecido, lo que nos daría una mesada por valor de \$504.876,00; Sin embargo, el inciso 3 del mismo artículo establece que en ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la misma Ley, por lo que el monto de la misma corresponderá al salario mínimo del presente año por un valor de \$1.000.000,00.

3. Del retroactivo pensional y la prescripción de la mesada pensional.

Partimos por traer a colación la normatividad que regula el fenómeno de la prescripción en materia de seguridad social, esto es, el artículo 151 C.P.T. y de la S.S., el cual a la letra dispone:

“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. *Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

De conformidad con la normas acotada, en materia laboral, transcurridos tres (3) años desde que las obligaciones laborales se hayan hecho exigibles, opera el fenómeno de la prescripción, sin embargo, el simple reclamo que realice el trabajador en donde especifique el derecho que

pretende reclamar, interrumpirá el término prescriptivo, pero solo por un lapso igual; siendo una obligación del trabajador indicar detalladamente el derecho sobre el cual está solicitando el pago, a fin de que el empleador pueda entrar a pronunciarse al respecto y así se ponga en marcha el aparato judicial respecto de los derechos y obligaciones inicialmente deprecados.

Ahora bien, para hacer el estudio del fenómeno de la prescripción en el presente asunto, traemos a colación, lo discurrido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en la sentencia SL2420 de junio 16 de 2021, radicación n.º 83311, en donde estudió un caso similar, veamos:

“En punto la prescripción, para la decisión de instancia conviene precisar que de las pruebas allegadas al expediente se observa que la actora solicitó por primera vez su pensión el 10 de agosto de 2010 y que por Resolución 128992 de 16 de diciembre de 2010 fue negada y, en su lugar, concedida la indemnización sustitutiva (f.º 26-27 cuaderno de instancias), decisión que le fue notificada el 4 de febrero de 2011 (f.º 27 vto) y, contra la que no interpuso recurso alguno.

Lo anterior permite colegir que el término de prescripción se interrumpió, conforme lo previsto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el 10 de agosto de 2010 y permaneció suspendido hasta el 4 de febrero de 2011 -fecha de notificación de la Resolución -, razón por la cual el plazo para acudir a la jurisdicción en procura de su derecho se extendió hasta el 4 de febrero de 2014, en los términos del artículo 6 de la citada codificación y de la sentencia CC C-792-2006.”.

En el sub lite, encontramos que la actora solicitó por primera vez el derecho pensional el día **22 de septiembre de 2020**, es decir, que el término de prescripción interrumpió en esa data (artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social), permaneciendo suspendido hasta el **25 de marzo de 2021**, día en el que se presentó la demanda. Esgrimido lo anterior, una vez efectuada la liquidación de las mesadas pensionales en favor de la demandante, entre el 21 de julio de 2020 y el 25 de febrero de 2022, por ser el IBL inferior al salario mínimo mensual legal vigente, se toma como referencia para el cálculo del retroactivo el valor del salario mínimo mensual legal vigente para cada período, tal cual como se expresa en el siguiente cuadro:

RETROACTIVO - MESADA MÍNIMA - DESDE EL 21 DE JULIO DE 2020 HASTA EL 25 DE FEBRERO DE 2022			
PERÍODO	MESADA MÍNIMA	NÚMERO DE MESADAS	VALOR POR PERÍODO
2020	877.803	9 días y 6 mesadas	5.734.980
2021	908.526	13	11.810.838
2022	1.000.000	25 días y 1 Mesada	1.833.333

TOTAL	19.379.151
--------------	-------------------

4. Del reconocimiento del auxilio funerario.

En lo que respecta al reconocimiento del auxilio funerario, el artículo 51 de la ley 100 de 1993, establece como requisitos para la procedencia del mismo los siguientes;

“ARTÍCULO 51. AUXILIO FUNERARIO. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que este auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario. Cuando los gastos funerarios por disposición legal o reglamentaria deban estar cubiertos por una póliza de seguros, el Instituto de Seguros Sociales, cajas, fondos o entidades del sector público podrán repetir contra la entidad aseguradora que lo haya amparado, por las sumas que se paguen por este concepto.”

En concordancia con el artículo citado, y en virtud de las pruebas que obran en el expediente, se acreditó que los gastos funerarios fueron sufragados por la demandante, tal como obra en el certificado de previsión exequial de la funeraria SANTA ELENA S.A.S., y teniendo en cuenta que el finado Pardo Amarís, siguió cotizando después de recibida la indemnización sustitutiva de vejez, esto es hasta el 13 de julio de 2020, el mismo, si tenía la calidad de afiliado, por lo que es procedente el reconocimiento del mencionado auxilio. Esgrimido lo anterior, una vez efectuados los valores referentes al gasto funeral la liquidación de los mismos, arroja un auxilio funerario a pagar de la siguiente manera:

Salario Mínimo Mensual legal vigente año 2020	877.803
Último I.B.C o mesada	877.803

Descripción	Auxilio	Valor
Último I.B.C o mesada < 5 SMMLV	5 SMMLV	\$ 4.389.015

Para la estimación del auxilio funerario del señor Carlos Arturo Pardo Amarís, se tiene en cuenta que su último ingreso base de cotización que correspondía al valor de un salario mínimo del año 2020 (\$877.803), por lo cual el auxilio funerario no puede ser inferior a 5 SMMLV, que para la fecha de los hechos se estima en \$4.389.015,00.

5. Conclusión.

Así las cosas, en el plenario se encuentra acreditado que la señora YADIRA MARÍA BONILLA GALINDO, tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes, en su calidad de cónyuge supérstite del causante CARLOS ARTURO PARDO AMARIS, por la suma de \$1.000.000, la cual se incrementará cada 1 de enero del año siguiente en la suma del IPC del año anterior. Asimismo, se condenará a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante YADIRA MARÍA BONILLA GALINDO la suma de \$19.379.151,00 por concepto de retroactivo pensional causado desde el 22 de septiembre de 2020 hasta el 25 de febrero de 2022, conforme lo considerado en esta providencia. Igualmente, se condenará a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$4.389.015,00, por concepto de auxilio funerario.

Con imposición de costas en esta instancia a cargo de la parte demandada Colpensiones y en favor de la parte demandante, por haber éste replicado el recurso de apelación. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.000.000,00), de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016.

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: REVOCAR la sentencia de fecha febrero 25 de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del proceso radicado **No. 23 001 31 05 004 2021 00076 01 Folio 082-22 promovido por YADIRA MARÍA BONILLA GALINDO**, por medio de apoderado judicial, contra **COLPENSIONES**.

SEGUNDO. CONDENAR a COLPENSIONES a pagarle a la demandante **YADIRA MARÍA BONILLA GALINDO** por concepto de pensión de sobrevivientes la suma de **\$1.000.000,00** mensuales, incrementada cada año, como lo dispone el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

TERCERO. CONDENAR a COLPENSIONES a pagarle a la demandante **YADIRA MARÍA BONILLA GALINDO** la suma de **\$19.379.151,00** por concepto de retroactivo pensional.

CUARTO. CONDENAR a COLPENSIONES a pagarle a la demandante **YADIRA MARÍA BONILLA GALINDO** la suma de **\$4.389.015,00**, por concepto de auxilio funerario.

QUINTO. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones y a favor del demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma de un millón de pesos (\$1.000.000,00)

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS,



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado