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

SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N°. 23-001-31-05-001-2019-00061-01 FOLIO 111-22

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Decide el Tribunal lo que en derecho corresponda sobre el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL contra la sentencia proferida en audiencia del 16 de marzo de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por LIBIA LUCIA LABERTINEZ OLIVEROS contra el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones

LIBIA LUCIA LABERTINEZ OLIVEROS demandó al FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL, para que se declare entre las partes existió una relación de naturaleza laboral entre el 12 de diciembre de 2012 y el 30 de mayo de 2017.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se condene al demandado y de forma solidaria al MUNICIPIO DE MONTERÍA a pagar las sumas por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, auxilio de transporte, primas de servicios, dotaciones, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, el valor de los reajustes salariales y los aportes correspondientes al sistema general de pensiones; así mismo, solicitó condena bajo las facultades de ultra y extra petita y el pago de costas y gastos procesales.

1.2. Hechos

Relató la parte actora que laboró para la demandada FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL en el periodo comprendido entre el 12 de diciembre de 2012 y el 30 de mayo de 2017, bajo la modalidad de un contrato verbal de trabajo, ejecutado de manera personal, subordinada y remunerada.

Manifestó que desempeñó el cargo de auxiliar de servicios generales en las instalaciones de la demandada ubicadas en la ciudad de Montería – Córdoba, cumpliendo una jornada laboral de medio tiempo de lunes a sábado de 08:00 a.m. a 12 m.

Refirió que el salario percibido desde el inicio de la relación laboral hasta la fecha de su culminación ascendió a la suma de $360.000, el cual fue cancelado por la demandada a través de consignaciones realizadas por medio de la empresa EFECTY.

Indicó que la relación laboral terminó de forma injusta y unilateral por parte del empleador; adicionalmente, señaló que la parte demandada nunca realizó la afiliación de la trabajadora al Sistema de Seguridad Social Integral, ni realizó el pago de acreencias laborales, prestaciones sociales e indemnizaciones.

Finalmente, señaló que el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL y el MUNICIPIO DE MONTERÍA celebraron el convenio interadministrativo de asociación, cooperación y aportes No. 013 de 2012 que fue suscrito el día 25 de junio de 2012, de modo que, para ejecutarlo la demandada destinó oficinas en la ciudad de Montería contratando personal, entre ellos a la demandante LIBIA LUCIA LABERTINEZ OLIVEROS.

2. CONTESTACIÓN Y TRÁMITE

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL se opuso a todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda, al considerar que la demandante no ostentaba la calidad de empleada vinculada mediante contrato de trabajo, dado que prestó servicios de manera autónoma e independiente y sin subordinación, por lo que percibía a cambio el reconocimiento de honorarios en calidad de contratista, es decir, no se configuró lo dispuesto en los artículos 22 y 23 del C.S.T.

En lo que respecta a los hechos, la entidad demandada aceptó algunos y los demás los consideró como no ciertos. Finalmente, propuso como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y la genérica.

Mediante escrito de contestación el MUNICIPIO DE MONTERÍA se opuso a todas las pretensiones de la demanda, afirmando que la misma carece de fundamentos fácticos y jurídicos. Así mismo, señaló que no le constan los hechos del escrito de demanda, por lo que solicitó el llamamiento en garantía de la empresa SEGUROS DEL ESTADO SA y presentó como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, buena fe y la genérica o innominada.

En el trámite del proceso el *a-quo* mediante auto de fecha 01 de noviembre de 2019 admitió el llamamiento en garantía de la empresa SEGUROS DEL ESTADO SA., en los términos de los artículos 64 a 66 del C.G.P.

No obstante lo anterior, mediante providencia del 14 de mayo de 2021 el Juzgado de instancia resolvió tener por ineficaz el llamamiento en garantía de SEGUROS DEL ESTADO SA., por lo que dio continuidad al trámite procesal sin la presencia del convocado.

3. LA SENTENCIA APELADA

Mediante proveído del 16 de marzo de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, declaró que entre la demandante LIBIA LUCIA LABERTINEZ OLIVEROS y el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 12 de diciembre de 2012 hasta el 30 de mayo de 2017, haciendo salvedad que la terminación de la relación laboral no obedeció a la voluntad unilateral por parte del empleador. En consecuencia, condenó a la demandada a realizar el pago en favor de la demandante de prestaciones sociales, vacaciones, indexación sobre las condenas, cotizaciones al Sistema General de Pensiones y finalmente, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por las demandadas.

Fundamenta el *a-quo* su decisión, afirmando en primer lugar que el problema jurídico se centraba en determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo o si por el contrario se trató de una prestación de servicios. Frente a dicha situación, indicó que incumbía a la parte demandante probar la existencia de la prestación personal del servicio para presumir la subordinación; así, aclaró que la parte demandante acreditó tal situación con las pruebas documentales arrimadas al proceso que versan en la respuesta otorgada por la demandada

que data del 04 de febrero de 2013 y de la cual se podía establecer el extremo inicial, igualmente afirmó que los pagos obrantes a folios 58 a 109 del expediente reflejaban la actividad desarrollada por la actora en favor de la demandada hasta el 20 de mayo de 2017.

Señaló que dio valor probatorio a la recepción del testimonio de PABLO SEGUNDO BOHORQUEZ PADILLA con el que se confirmó la actividad desarrollada por la demandante, de esta manera, señaló que la existencia de la prestación personal del servicio fue demostrada y que en todo caso había lugar a aplicar la presunción de la subordinación que no fue desvirtuada por la parte demandada y, en consecuencia, declaró la existencia de un contrato de trabajo.

De otra parte, sostuvo que se debía declararse parcialmente probada la excepción de prescripción presentada por las demandadas.

4. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la anterior sentencia, indicando que su reparo versa sobre la pretensión mediante la cual solicitó la indemnización por la no consignación de cesantías, en consideración a que la norma no establece que deba probarse la existencia de mala fe por parte del empleador.

Como segundo reparo, señaló que conforme a la jurisprudencia emanada por el Consejo de Estado, si existió solidaridad entre el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL y el MUNICIPIO DE MONTERÍA, dada la existencia de las oficinas utilizadas por dichas entidades con el fin de gestionar su labor contratando personal para ello, por lo que consideró que existen los elementos necesarios para declarar la responsabilidad solidaria entre ambas entidades.

De otra parte, el apoderado judicial de la parte demandada FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL presentó recurso de apelación contra la sentencia dictada, indicando que:

1. *"(…) el artículo 22 del CST dentro de los elementos del mismo, contiene 3 pilares fundamentales como son la prestación del servicio personal, la contraprestación del servicio y la subordinación de quien presta el servicio; esta subordinación tiene unas características y es que debe ser continua o permanente frente al empleador*.

(…) Dicha situación no fue probada dentro del proceso de forma clara y precisa, lo único que se demostró fue que la demandante si prestó unos servicios al Fondo, pero no se sabe en qué término.

(…) El Fondo montó una oficina en Montería con el único fin de realizar reuniones entre la parte operativa y la parte administrativa cuando esta se desplazaba desde la ciudad de Cali y que no era de carácter permanente.

2. *(…) no se puede tener en cuenta la declaración testimonial del señor Pablo Bohórquez, porque simplemente su labor que desempañaba como vendedor en la parte exterior del sitio de trabajo no le permitía conocer las situaciones que se sucedieran dentro del mismo y así fue como él lo manifestó, además tuvo una serie de contradicciones, que el mismo Despacho hizo caer en cuenta y que deja serias dudas en su credibilidad, por cuanto si bien tenía claras las fechas, direcciones y situaciones concretas de la misma demandante que las propias que le atinaban a él, en el sentido declarar sobre su ejercicio personal como vendedor de alimentos por fuera de la oficina.*

3. *(…) tampoco estoy de acuerdo con el pago total de los aportes a seguridad social, toda vez que esto se sucede cuando el empleador ha hecho el descuento respectivo, pero no ha hecho el pago a la administradora; sin embargo, en el caso que nos ocupa al hacerse un reconocimiento a la trabajadora sobre unos pagos generales pues igualmente en ese sentido ella puede hacer el aporte proporcional de los dineros que esta recibiendo para efectos de la cotización."*

5. TRÁMITE

Mediante auto del 30 de marzo de 2022, se admitió el recurso de apelación interpuesto contra de la sentencia de primera instancia y se corrió traslado a las partes para alegar en esta instancia.

Frente al memorial de desistimiento del recurso de apelación formulado por la parte demandante, esta Sala mediante providencia del 15 de julio de 2022 resolvió entender por desistido el recurso y regresar el expediente al despacho para proveer lo concerniente frente al recurso de apelación interpuesto por la demandada FONDO MIXTO PARA LA PROMOCION DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad concedida en esta instancia para alegar, las partes guardaron silencio.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Presupuestos procesales

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

7.2. 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 consagrado en el artículo 66ª del C.P del T y de la S.S., no se tienen que dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

Así las cosas, el problema jurídico a resolver, se centra en determinar: i) Si la carga de la prueba frente al elemento esencial de la continuada subordinación recae en la parte demandante; ii) Si debe aplicarse valoración probatoria frente al testimonio rendido por PABLO SEGUNDO BOHORQUEZ PADILLA; y, iii) Examinar si erró el *a-quo* en la condena impuesta por concepto del pago de aportes a la Sistema de Seguridad Social Integral.

7.2.1. Del contrato de trabajo.

El artículo 22 del C.S. del T. señala que:

> ***"1. 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".***
>
> ***2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario."***

El artículo 23 de la misma normatividad, dispone:

> *"1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:*
>
> *a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo*

b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y

c) Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen".

Y, el artículo 24 ibídem dispone: ***"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo."***

Frente a este aspecto la Sala de Casación Laboral ha sido reiterativa en sus precedentes al sostener que a la parte demandante le basta probar la prestación personal del servicio, correspondiéndole a la parte demandada desvirtuar que esa relación estuvo regida por un contrato de trabajo, demostrando que no se dieron los tres elementos constitutivos del mismo, por ejemplo en sentencia SL6621-2017 del 03 de mayo 2017 Radicación N.º 49346 con ponencia de los Magistrados Clara Cecilia Dueñas Quevedo y Rigoberto Echeverri Bueno, consideró:

"Vale la pena recordar, al igual que lo hizo el juez plural, que, como expresión de la finalidad protectora del derecho del trabajo, el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral. 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.

Ahora, el artículo 53 de la Constitución Política destaca entre sus principios el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; es así como la Constitución señala que prevalecerán las situaciones de facto y de hecho que se presenten en la realidad, dejando de lado las eventuales formalidades que se puedan presentar dentro de una relación contractual entre sujetos de derecho laboral.

Sobre este tópico la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL13020-2017 con ponencia de la dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisó:

"Para comenzar, es claro que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación jurídica del trabajador respecto del empleador, poder que se concreta en el sometimiento del primero a las órdenes o imposiciones del segundo y que se constituye en su elemento esencial y objetivo, conforme lo concibió el legislador colombiano en el artículo 1 de la Ley 6 de 1945 al consagrar, que «hay contrato de trabajo

entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio», y tal como lo repitiera en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo al señalar que en el contrato de trabajo concurren la actividad personal de trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

Por su parte, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.

Por otra parte, es preciso señalar que en los contratos de prestación de servicios, por lo general el contratista desempeña sus actividades con sus propias herramientas, equipos o medios; sin embargo, bajo ciertas y particulares circunstancias es posible que esa actividad autónoma e independiente se desarrolle en las instalaciones del contratante, con elementos de su propiedad necesarios para la ejecución de la labor encomendada.

Desde esa perspectiva, cuando se someta a juicio el principio de la realidad sobre las formas con el fin de que se establezca la existencia del contrato de trabajo, le corresponde al juez, en cada caso, sin desconocer los principios tuitivos del derecho laboral, analizar las particularidades fácticas propias del litigio a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación."

En síntesis, en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas y acorde con los precedentes jurisprudenciales, siempre deberá primar la realidad en la que se desarrolle la labor contratada, es decir, aunque al acuerdo de voluntades se le haya denominado contrato de prestación de servicios, como ocurre en el presente asunto, el juez debe analizar las particularidades fácticas del caso a fin de establecer, si en realidad lo que se dio fue una relación de trabajo regida por un contrato de trabajo, caso en el cual las normas que gobiernan esa relación contractual son las del Código Sustantivo del Trabajo y no las que regulan el contrato de prestación de servicios en materia civil.

En el caso bajo estudio se duele la parte accionante de que, si bien el fallador de primera instancia concluyó la existencia de una prestación del servicio por parte de la demandante, lo cierto es que no se probó dentro del proceso de forma clara y precisa la continua y/o permanente subordinación.

Al revisar las pruebas documentales, observa la Sala que en efecto fueron aportadas las que acreditan la prestación personal del servicio por parte de la demandante a la entidad demandada, es así como obra dentro del plenario la documental visible en el *(folio 55 del archivo 2019-61 EXPEDIENTE COMPLETO 1.pdf)* con la que se acredita el extremo inicial

de la relación laboral; así mismo, es preciso indicar que de acuerdo con los comprobantes de consignación que se encuentran aportados en los *(folios 58 a 109 del mismo archivo)* se verificó la actividad desarrollada por la demandante en favor de la entidad demandada incluso hasta la fecha del extremo final señalada por la trabajadora, esto es, 20 de mayo de 2017, siendo que la última fecha de pago reportada data del 05 de junio de 2017.

Así las cosas, habiendo cumplido la demandante la carga que le correspondía de acreditar la prestación del servicio, era viable pregonar la existencia del contrato de trabajo y en consecuencia era carga del demandado desvirtuar la presunción aplicada de la continua subordinación, situación que no se acreditó dentro del proceso.

En lo que respecta al punto de inconformidad sustentado por la parte demandada frente a la valoración de la prueba realizada sobre el testimonio rendido por PABLO SEGUNDO BOHORQUEZ PADILLA, advierte esta Sala que acorde con lo dispuesto por el artículo 61 del C.S. T. que regula la libre formación del convencimiento, "***El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. (…)",*** tópico sobre el que se precisó en sentencia SL 663-2022, Radicado 78770, MP Dra ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, que:

> *"Para dar respuesta al segundo cargo, formulado por la vía directa, basta con indicar que en materia laboral y en desarrollo del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, no es posible limitar la eficacia de la prueba testimonial, en la forma como lo establece el artículo 225 del Código General del Proceso, por varias razones.*
>
> *La primera, es que el contrato de trabajo no exige como requisito para su configuración de la existencia de un escrito o del cumplimiento de una determinada solemnidad. Tanto es así, que el contrato puede constar por escrito o simplemente ser verbal, sin que en este último caso se afecte su validez.*
>
> *En segundo término, la legislación laboral consagra la presunción legal de la existencia de un contrato de trabajo, cuando quiera que exista una relación laboral, aspecto regulado por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que si bien no sirvió de fundamento a la sentencia ha tenido un desarrollo amplio en la jurisprudencia de esta Corporación.*
>
> *Y en tercer lugar, porque conforme al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que por ser regla especial tiene aplicación preferente en los juicios del trabajo, el juez laboral no está sujeto a una tarifa legal de la prueba y puede formar libremente su convencimiento, haciendo prevalecer sobre otras, aquellas pruebas que le ofrezcan mayor certidumbre sobre un hecho determinado.*

Es oportuno recordar que, sobre esta última norma, señaló esta Sala en la sentencia CSJ SL2885-2019 lo siguiente:

> *En este punto, la Corporación considera oportuno señalar que el Colegiado de instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, puede apreciar libremente las diferentes pruebas y fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad y que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables.*
>
> *Entonces, para la Sala, no es atinado el ataque que por la vía directa se le hace a la sentencia del Tribunal, pues no se evidencia la infracción medio del mencionado artículo 225, que conduzca a la violación de las demás normas incluidas dentro de la proposición jurídica de este cargo.*
>
> *(…)*
>
> *Para el recurrente existió una falta de apreciación de esta prueba. Sin embargo, no es cierto que el Tribunal la haya ignorado, porque en su análisis del primer elemento del contrato, que valga decirlo, resultaba innecesario dada la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, invocó los testimonios de Jorge Santos Yoardo Ojeda, Rafael Charris Acosta y Paris Tercero Mejía Herrera, quienes manifestaron que conocían al demandante desde hacía más de 20 años, trabajando para el señor José Calasan Gutiérrez, como cobrador de los buses de su propiedad, incluso cuando la ruta intermunicipal estaba a cargo de la empresa Transalfa, que fue anterior a Cootransoriente.*

(…)

No sobra insistir, ahora, en que según lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, el Tribunal puede apreciar libremente los diferentes elementos de juicio, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la virtud de constituir un yerro fáctico evidente capaz de derruir la decisión.

En efecto, la formación del libre convencimiento aunada al principio de la sana crítica implica que el juez debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, y que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables, tal como estima la Sala, ocurrió en el asunto bajo examen.

Es así que, del testimonio rendido por PABLO SEGUNDO BOHORQUEZ PADILLA se pudo obtener que la demandante si prestó sus servicios realizando oficios varios y labores de mensajería para la entidad demandada, puesto que por su labor desarrollada afuera de las instalaciones tuvo contacto con la trabajadora, incluso dentro de los extremos señalados por la parte actora en el escrito de la demanda.

Acorde con lo anterior, no encuentra la Sala en el análisis probatorio efectuado por el A-Quo un desacierto en la valoración probatoria que realizó sobre el testimonio rendido, lo que se denota es que el apelante no coincide o simplemente no está de acuerdo con la misma, pues si bien se acepta que en efecto el testigo desarrolló una labor de manera externa a la entidad, dicha situación no le resta veracidad bajo la libre formación del convencimiento de que en

efecto conocía a la trabajadora y tenía conocimiento de la actividad desarrollada por esta en favor de la entidad demandada, situación que guarda relación y congruencia con las pruebas documentales aportadas y que permite colegir credibilidad en lo manifestado.

Finalmente, en lo atinente a si erró el *a-quo* en la condena impuesta por concepto del pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, es menester citar la autoridad de la Sala de Casación Laboral cuando en Sentencia SL-3338 del 10 de agosto de 2022, Radicado 91151, M.P. Omar Ángel Mejía Amador, precisó:

> *"De conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, la seguridad social integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente, las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.*
>
> *(…)*
>
> *En síntesis el Sistema de Seguridad Social Integral se conforma de varios subsistemas que de manera independiente asumen las coberturas propias de su competencia, es así como el subsistema de Pensiones atiende lo relativo a las contingencias de invalidez, vejez y muerte (Ley 100 de 1993 artículo 10 y subsiguientes y normas cc), el subsistema de salud asiste y crea condiciones de acceso en toda la población al servicio en todos los niveles de atención en salud (Ley 100 de 1993, artículo 152 normas subsiguientes y cc) y, el subsistema de riesgos laborales (Ley 100 de 1993, artículo 249 y cc) protege de las contingencias de los trabajadores derivadas y ocasionadas en el trabajo. La integralidad del sistema de seguridad social consiste entonces en que protege de manera completa y general, sin embargo, lo ejecuta a través de los subsistemas, regulación y las instituciones autorizadas para ello.*
>
> *Caso concreto*
>
> *Siguiendo lo expuesto en las líneas que anteceden debe entonces la Sala señalar que la pertenencia a cada subsistema, sus afiliaciones, cotizaciones, y prestaciones, si bien hacen parte del sistema de seguridad social integral, se encuentran reguladas de manera independiente, no solamente en su desarrollo y protección, sino en lo que tiene que ver en el caso específico de afiliaciones, por ejemplo, se regula a través de las siguientes normas: pensiones Decreto 1833 de 2016- salud Decreto 2353 de 2015.*
>
> *Es así como no resulta válido señalar que, en todos los casos, el hecho de tener afiliación y beneficiarse de las prestaciones de un subsistema, de manera automática le permite acceder a las prestaciones o beneficios de otro. Es así como cada prestación económica o asistencial, definida en el sistema de seguridad social debe atender y cumplir los requisitos exigidos en la ley y previstos en cada subsistema.*
>
> ***En el caso específico de las cotizaciones en el sistema de pensiones la jurisprudencia de la Sala ha precisado (CSJ SL5695-2021) que la cotización se origina con la actividad que despliega el afiliado como trabajador, de modo tal que los aportes constituyen la consecuencia inmediata de la prestación del servicio (CSJ SL3056-2019 y CSJ SL3285-2021). Precisamente en la primera la Sala adoctrinó:***
>
> ***Recuérdese que sobre el tema ya se ha pronunciado la Sala tal y como lo adoctrinó en sentencia CSJ SL 33476, 30 sep. 2008, reiterada, entre otras, en la CSJ SL11627-2015, en la que señaló que «la cotización se origina con la actividad [del] trabajador», de modo que los***

aportes al sistema son consecuencia inmediata de la prestación del servicio en cuyo pago y recaudo, tienen obligación empleadores y administradoras".

Por tanto, como quiera que en el caso bajo estudio se declaró la existencia de una relación laboral con fundamento en la presunción de las normas citadas en la que fue demostrada la actividad de la trabajadora, no le asiste razón al recurrente al afirmar que el pago de las cotizaciones debió efectuarse de manera proporcional por parte de la demandante al haber recibido unos pagos generales, en tanto la jurisprudencia enseña que los aportes al sistema son consecuencia inmediata de la prestación del servicio y que en todo caso su pago y recaudo corren por cuenta del empleador.

En definitiva, evidencia esta Colegiatura que ninguno de los tres reparos efectuados por la parte recurrente tiene la vocación de prosperar en esta instancia.

8. COSTAS

No hay lugar a condena en costas debido a que las mismas no se causaron de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8o del artículo 365 del C.G.P.

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 de fecha 16 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL,** promovido por **LIBIA LUCIA LABERTINEZ OLIVEROS** contra el **FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DEL DEPORTE Y LA GESTIÓN SOCIAL.**

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N° 23-001-31-05-005-2021-00270-01 /FOLIO 130 -22

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado de la demandante contra la sentencia del 31 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por la señora CHARLEYNNIS PIEDRAHITA TORREGLOSA, contra el INSTITUTO DEL RIÑON DE CÓRDOBA SAS con Nit N° 900.238.708.3 y representada legalmente por la Sra. MIGDONIA MARIA ALEMAN FLOREZ.

II. ANTECEDENTES

2.1. A través de apoderada judicial, la señora CHARLEYNNIS PIEDRAHITA TORREGLOSA, presentó demanda ordinaria laboral contra el INSTITUTO DEL RIÑON DE CÓRDOBA SAS, con la finalidad de que se declare que entre ambas partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido.

En consecuencia, pretende que se declarare que la relación laboral finalizó por causas imputables al empleador, que la demandante es un sujeto de especial protección, toda vez que sufrió un accidente de trabajo; así mismo, se condene a la parte demandada a pagar las indemnizaciones contenidas en los artículos 26 de la ley 361 de 1997 y artículo 64 del CST y la SS, indemnización total y ordinaria por perjuicios ocasionados por la culpa patronal, al pago de la diferencia surgida entre la liquidación pagada a la actora, y la sanción moratoria del artículo 65 del CST y SS, costas procesales y se falle de forma Extra y Ultra petita.

2.2 Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos, que la Sala sintetiza así:

- Señala que la señora CHARLEYNNIS PIEDRAHITA TORREGLOSA, comenzó a laborar el día 6 de mayo de 2018, por medio un contrato de trabajo a término indefinido, con la empresa demandada en calidad de auxiliar de enfermería, con una asignación básica mensual de $ 1.400.000,00.

- Expresa que el 11 de noviembre 2020, su poderdante sufrió un accidente laboral, como consecuencia de levantar un peso de 10 kg, en cumplimiento a su labor desempeñada dentro de las instalaciones del instituto demandado; como consecuencia del accidente, fue remitida de urgencias a la Clínica de Traumas y Fracturas de esta ciudad, para tratar las dolencias ocasionadas por el mismo, las cuales se localizaron en la región lumbar, catalogado como lumbago no especificado.

- Indica que la señora PIEDRAHITA TORREGLOSA, siguió presentado dolencias posteriores al accidente de trabajo, con cierta limitación en su movilidad por lo que acudió en reiteradas ocasiones a urgencias y citas de control; de hecho, el 21 de enero de 2021, fue atendida por la Dra. YOLANDA ALVARES REALES, médico Fisiatra Ocupacional, quien dio recomendaciones laborales.

- Relata que se realizó una reunión con el comité paritario de seguridad social en el trabajo y el comité paritario de salud ocupacional en donde asistió la demandante, sus jefes inmediatos y los directivos, a fin de que la actora se comprometiera a cumplir con las recomendaciones pertinentes al caso de su condición de salud entre ellas higiene postural, pausas activas y evitar aquellas actividades que implicaran levantar objetos pesados, y de igual forma se realizó el comunicado interno por notificación.

- Afirma que el jefe inmediato de su mandante le asignó trabajo en UCI, situación que implicaba levantar objetos pesados como máquinas y mangueras, así como también trabajos forzados, desconociendo las recomendaciones dada por médico tratante, las cuales fueron ejecutadas por la actora, en atención que esta no quería perder su trabajo.

- Puso de presente que el 15 de febrero del 2021, se le hizo un llamado de atención por un procedimiento medico a fin de iniciarle un descargo; sin embargo, la señora PIEDRAHITA TORREGLOSA, por orden médica estaba tratando su afección con medicamentos que le

causaban vómitos, náuseas, mareos y debilidad, situación que puso en conocimiento a sus jefes dado que ellos no tomaban en cuenta su condición de salud pese a las recomendaciones médicas previamente realizadas.

- En el mismo sentido continúa diciendo que, el 31 de marzo 2021, se celebró audiencia a fin de iniciarle descargos y despedirla, ya que ella fue encontrada en horas de la mañana tirada en el piso debajo del estar de enfermería debido a que se sentía muy débil y enferma; lo anterior como producto de las dolencias ocasionadas por el accidente de trabajo.

- Señala que, el 08 de mayo de 2021, le hicieron resonancia de columna lumbosacra simple a su poderdante, en la cual se hizo el siguiente hallazgo: "*En el espacio intervertebral L5-S1 se sugiere lisis de la pars interarticulares sin compromiso de canal ni los agujeros. Cambios espondilosicos y discopatía L5-S1 donde hay una protuccion discal posterior asimétrica derecha con fisura anular que contacta el saco dural*."

- Por último, argumenta que su prohijada fue despedida el día 31 de marzo de 2021, sin que existiera justa causa, y en esta fecha se le fue cancelado la suma de $1.206.801 por concepto de salario del mes de marzo de 2021, suma inferior al salario real devengado por la actora. Afirma que el accidente de trabajo que sufrió la señora PIEDRAHITA TORREGLOSA, fue ocasionado por levantar peso excesivo, y que a la fecha de presentación de la demanda no se le ha pagado la liquidación de prestaciones sociales.

2.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demandada dio contestación a la demanda, a través de apoderado judicial oponiéndose a cada una de las pretensiones de la demanda, y manifestó que lo único cierto es que el contrato de trabajo primigenio, se inició el 03 de mayo del 2018, y que fue a término fijo, inferior a un año.

De igual manera, afirmó que la demandante incumplió las recomendaciones que se le entregaron, teniendo en cuenta que la especialista no ordenó reubicación del cargo, solo hizo recomendaciones posturales y no levantar peso superior a los diez 10 kilos, de la misma manera, afirma que el llamado de atención a la actora fue porque en varias oportunidades, decidió dormir en pleno turno, conducta que se considera grave a la luz del reglamento interno de trabajo, lo cual también causaba un alto riesgo en la vida y salud de los pacientes que tenía a su cargo, y como consecuencia, los compañeros de turno, tenían que redoblar esfuerzos en la atención de los pacientes. En ese entendido presentó las siguientes excepciones de mérito: *Justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte de la empleadora, culpa exclusiva de la demandante, inexistencia elementos que puedan constituir la culpa patronal y en especial, los soportes probatorios.*

III. EL FALLO APELADO

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito Montería – Córdoba, puso fin a la instancia mediante sentencia del 31 de marzo de 2022, en la que

resolvió declarar que entre la señora CHARLEYNNIS PIEDRAHITA TORREGLOSA y el INSTITUTO DEL RIÑON DE CÓRDOBA SA si existió un contrato que inició a término fijo y luego mutó a término indefinido para la data del 03 de mayo de 2018 hasta 31 de marzo de 2021, declaró probada la excepción de mérito justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo y la inexistencia de elementos que puedan constituir culpa patronal, propuestas por la parte demandada, de manera que fue absuelta la parte accionada de todos los reclamos impetrados en la demanda, y se condenó en costas a la demandante por valor de un salario mínimo legal vigente.

Fundamentó su decisión en que no están dadas las condiciones que establece la norma, porque debe ser un estado notorio y evidente, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como por ejemplo cuando la persona esté en un tratamiento médico especializado, incapacidad o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de las lesiones que limita a esa persona en la realización de su labor, en este caso, indicó que al revisar la historia clínica de la demandante se observa que no cumple con estos requisitos, pues no puede ser catalogada como una persona con discapacidad, no demostró que tuviera una lesión sensorial en un grado relevante y no tiene una grave afectación en su salud que le impida desempeñar sus labores en circunstancias regulares.

De las pruebas aportadas y de los testimonios practicados, indicó que dan fe de la efectiva existencia del accidente, pero también se puede ver que la demandante realizó sus labores de forma continua sin

presentar ningún tipo de incapacidades posteriores. En cuanto al despido injusto, afirmó que los testigos corroboraron que la demandante si incumplió esa prohibición de acostarse en el piso, lo cual también fue aceptado por ella misma, y no que solo lo haya hecho una vez, por lo que se encuentra demostrada la causal por la cual fue despedida, en el sentido de que si existió esa violación grave.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El gestor judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación, con la finalidad, que sea revocada en su totalidad la sentencia, poniendo de presente que no se tuvo en cuenta la tacha de falsedad del documento de descargo donde claramente se ve que el documento no está firmado por ninguna de las partes que intervinieron. Por otro lado, se refirió a lo que expuso en su testimonio SHARON JASETH VALDELAMAR PÉREZ, médico de turno, en el sentido de que considera que el juez no le dio el valor probatorio que amerita, pues, en cuanto a los descargos, aclara que su representada lo que manifestó fue que no estaba dormida, sino que cerró los ojos por el dolor que sentía, y que tomaba un medicamento que le producía sueño, lo cual, fue ratificado por la médico Valdelamar Pérez.

Finalmente, señaló que no fue clara la protección constitucional de la que gozaba la trabajadora, en razón a que si fue atendida por la ARL dada la enfermedad que padecía inicialmente de origen laboral.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Mediante proveído del 16 de junio de 2022, se les corrió traslado a las partes para alegar por escrito, en donde la demandada presento escrito de alegatos en el cual solicita al despacho se confirme en su totalidad la sentencia de fecha 31 de marzo de 2022, manifestando que al día de presentación del escrito no recibieron escrito de sustentación de alegatos de conclusión en segunda instancia por la demandante, evidenciándose un claro incumplimiento de sus obligaciones contenidas en la ley 2213 del 13 de junio de 2022, de manera que también solicita, que en el evento que el demandante no haya presentado la sustentación de sus inconformidades manifestadas en el recurso de apelación, se declare desierto dicho recurso.

Sostiene que dentro del proceso su mandante no incurrió en la vulneración de ningún derecho de la extrabajadora, y que lo único cierto fue que su despido se derivó de una justa causa, totalmente acreditada, probada y reconocida por la demandante, y que así se encuentra demostrado en el acta de descargos que le fue realizado a la demandante, y que fue tenida como prueba dentro del proceso.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. A fin de resolver el recurso de apelación, es menester señalar los puntos de censura, toda vez, que de acuerdo con lo señalado 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**.**

6.2. Problemas jurídicos a resolver

Corresponde a la Sala determinar: *i)* Si a la terminación del contrato de trabajo la actora sufría alguna discapacidad, proveniente de una enfermedad que la hiciera beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada y en tal caso si procede la condena al pago de la indemnización plena de perjuicios; y *ii)* Si el contrato de trabajo terminó sin justa causa y procede la condena al pago de indemnización por despido injusto, teniendo en cuenta la solicitud de tacha de falsedad presentada contra el acta de diligencia de descargos y el testimonio rendido por SHARON JASETH VALDELAMAR PÉREZ.

6.3. Aspectos que no son objeto de controversia en esta instancia

En este punto fuerza anotar que en el plenario no es objeto de discusión y, por ende, se mantiene incólume de la sentencia de primera instancia que, entre la demandante CHARLEYNNIS PIEDRAHITA TORREGLOSA y el INSTITUTO DEL RIÑON DE CÓRDOBA SA, si existió un contrato laboral que inicio a término fijo y luego mutó a término indefinido, para la data del 03 de mayo de 2018, hasta 31 de marzo de 2021.

6.4. Así entonces, es preciso verificar si la demandante estaba cobijada por el fuero de la estabilidad laboral reforzada en persona con discapacidad, por lo que de ser así, se le adeudaría a la demandante la sanción de que trata el artículo 26 de la Ley 361 del 1997, modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012, la cual dice que:

"En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren".

Siguiendo con esta línea descriptiva, la Ley 1618 de 2013, por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad, en el numeral 1° artículo 2, define quiénes son las personas y/o en situación de discapacidad:

"Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás".

En el mismo sentido el artículo tercero del Decreto 1507 de 2014, mediante el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional, define la deficiencia y la discapacidad, así:

*"**Deficiencia**: Alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida.*

***Discapacidad**: Término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad".*

Al efecto se trae a colación la sentencia SL 2797 de 2020, que expresa:

> *"Lo anterior es así por cuanto la prueba solemne o ad solemnitatem, es una formalidad que impone la ley para la validez del acto, que en otras palabras es aquella que las partes o los interesados deben necesariamente ajustarse en rigor para la existencia jurídica de un acto, contrato o convenio, entre los cuales no encaja el dictamen pericial que es una de las pruebas que dispone la Ley, es ad probationen y obviamente no es de esencia contractual, sino que tiende a acreditar o demostrar un presupuesto o supuesto fáctico (para el caso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral) que sirva como sustento o soporte para obtener un derecho perseguido, como por ejemplo el reconocimiento de un auxilio, incapacidad, prestación económica, indemnización, pensión, etc."*.

Con fundamento en las citadas definiciones, podemos concluir que la discapacidad en un trabajador obedece a una deficiencia que padece y que lo limita para desarrollar una actividad, en ese orden de ideas, es donde se le da mayor relevancia a una calificación técnica descriptiva del nivel de la limitación que afecta a un trabajador en el desempeño de sus labores, sin embargo, en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el caso que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al empleado en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, el cual debe ser notorio y perceptible, que demuestren su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que lo limite en la realización de su trabajo.

En el caso de la demandante, revisando su historia clínica adjunta en el archivo *"04Pruebas20211008.pdf"* del expediente digital, se encuentra que no cumple los requisitos de persona con discapacidad,

al no demostrar haber perdido la limitación en un nivel notorio, así como tampoco tiene un grado de afectación relevante en su salud que le impida el desempeño de sus funciones laborales.

De igual forma, no demostró con las pruebas testimoniales que el accidente le hubiere impedido ejercer su labor de forma esencial, ni probó que viniera con tratamiento médico reforzado, de hecho, su médico tratante solo le indicó unas recomendaciones más no restricciones que demuestren un daño severo en su estado de salud o que la limite en su labor, tanto así, que relata que a la fecha se encuentra laborando de auxiliar de enfermería en otra entidad, y que las funciones que desarrollaba las podía desempeñar con las recomendaciones que fueron emitidas por la ARL.

Adicionalmente, en dos oportunidades la actora manifestó que en la institución demandada le dio efectivo cumplimiento a dichas recomendaciones, y que ella no manipulaba cargas mayor a 10 kg; no obstante, a pesar de que entre las referidas recomendaciones, estaba la restricción de actividades que generen vibraciones relacionadas a folios 66, 86 y 87 de la contestación de la demanda, se pudo evidenciar con los testimonios que se trasportaba en moto incumpliendo de esta manera las recomendaciones hechas por el medico laboral. Corolario a ello, también ha decantado la jurisprudencia que la actividad probatoria del 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.

Es por todo lo anterior, que se define en este punto que la accionante no goza del fuero de estabilidad laboral reforzada puesto que no quedó demostrado siquiera un nexo causal entre el accidente y la labor desempeñada en el trabajo por la actora, ni demostró una verdadera limitación a la hora de desempeñar su cargo, de manera que podía desempeñar el mismo siguiendo las recomendaciones básicas de su médico tratante.

6.5. Indemnización por despido injusto

Para que proceda la condena al pago de la indemnización por despido injusto se hace necesario demostrar que el despido fue sin justa causa, en el presente caso se encuentra que como causal de terminación la parte demandada indicó que la actora se encontraba dormida tirada en el piso del estar de enfermería, dejando a sus compañeros solos en la realización del turno, hecho por el cual se le realizó diligencia de descargos, señalándole esta conducta como una falta grave, que conlleva a una justa causa de terminación, relatando la siguiente situación:

> *"Se le cita a Diligencia de Descargos con el objetivo de escuchar sus declaraciones por la supuesta falta cometida al Reglamento Interno de Trabajo y al Contrato de Trabajo Suscrito entre usted y la Empleadora, donde se le es reportado a la Gerencia de la Institución que usted el día 13 de Febrero del 2021 a las 09:30am usted de manera voluntaria, arbitraria y sin Autorización del jefe inmediato dejo de realizar las labores por las cuales fue Contratada, "estaba escondida debajo del estar de enfermería dormida) dejando a sus compañeros solos en la ejecución del turno, situación que genero traumatismo, debido a que recargo a sus compañeros con sus labores, conducta la cual se considera grave a la luz del Reglamento Interno de Trabajo".*

En este punto, el apelante manifestó que no se tuvo en cuenta la tacha de falsedad documental que presentó contra esta acta de diligencia de cargos y descargos, donde se evidencia que dicho documento no está firmado por ninguna de las partes que intervinieron. En ese mismo sentido, la procedencia de la tacha de falsedad se encuentra consignada en el artículo 269 del C.G.P., así:

> *"La parte a quien se atribuya un documento, afirmándose que está suscrito o manuscrito por ella, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a esta, y en los demás casos, en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba.*
>
> *Esta norma también se aplicará a las reproducciones mecánicas de la voz o de la imagen de la parte contra quien se aduzca.*
>
> *No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión (...)"*.

Descendiendo al sub examine, el *a-quo* señaló en la etapa del decreto de pruebas que la solicitud de la parte actora no podía prosperar dado que no se cumplieron los requisitos del artículo 269 del C.G.P., pues la tacha del referido documento fue presentada de forma extemporánea por ser una prueba allegada con el escrito de la demanda.

De esta manera, verificado el plenario esta Sala constata que en efecto la parte demandante en el libelo de demanda solicitó como prueba la denominada: *"Formato de comunicado interno (carta de descargo) con fecha 31 de Marzo por talento humano del INSTITUTO DEL RIÑON DE CÓRDOBA S.A.S para la señora CHARLEYNNIS PIEDRAHITA TORREGLOSA";* Sin embargo, en revisión de los archivos *"03Pruebas20211008.pdf"* y *"04Pruebas20211008.pdf"*

del expediente digital, se observa que tal documental no fue aportada por la demandante.

Aun así, si bien dicha situación no fue advertida por el Juez de Instancia en el estudio de admisión de la demanda, así como tampoco fue una situación discutida en el saneamiento del litigio por las partes, lo cierto es que ante la negativa de la solicitud de tacha y la ampliación del decreto de pruebas testimoniales para efectuar la valoración del acta de descargos, la parte apelante no manifestó ninguna inconformidad y en todo caso señaló encontrarse de acuerdo con lo decidido en dicho momento.

En la medida de lo expuesto, la Sala Laboral de la CSJ se refirió en sentencia SL4091-2022 sobre la finalidad de las figuras procesales como la tacha de falsedad y el desconocimiento de documentos, indicando:

> *"Por tanto, la tacha de falsedad y el desconocimiento son figuras procesales que buscan restarle efectos probatorios a los documentos y, en el último caso, poner en entredicho el autor jurídico a quien se le atribuye.*
>
> *Aunque ambas son figuras diferentes, pues la primera exige que el medio de prueba haya sido firmado, manuscrito o elaborado por la parte a la que se le atribuye, lo que está vedado respecto del segundo (inciso final del artículo 272 del CGP) y procede frente una falsedad ideológica o material,* ***su trámite y finalidad son similares, pues ambos buscan afectar la presunción de autenticidad de que gozan los documentos, según el inciso 2° del artículo 244 ib y 54 A del CPTSS, que impone a quien lo aporta la carga de demostrar esa condición***.

Ahora, en relación con lo último, ***impera recordar que la autenticidad*** *y la veracidad de la prueba son atributos diferentes; que la primera,* ***atañe con la certeza que se tiene de quien la suscribe, manuscribe o elabora****, mientras que la segunda con «el contenido del documento y la correspondencia de éste con la realidad o, en otros términos, está referida a la verdad del pensamiento o declaración o representación allí expresados» (CSJ SC, 16 dic. 2010, rad. 11001311000520040107401).”*

Así las cosas, es necesario indicar que si bien el *a-quo* negó la tacha de falsedad del referido documento, cierto es que tampoco vedó dentro del análisis probatorio el estudio sobre la autenticidad del acta de descargos cuando: i) decretó y practicó la prueba testimonial de las personas que suscribieron el documento; y, ii) confrontó en la declaración de parte de la demandante la existencia del documento en discusión. Situaciones estas que le permitieron concluir que la diligencia de descargos fue llevada a cabo de manera virtual y así entonces, reputar la veracidad del contenido del acta bajo el principio de la libre formación del convencimiento en la sentencia emitida.

Por otro lado, en lo referente al testimonio rendido por SHARON JASETH VALDELAMAR PÉREZ, advierte esta Sala que acorde con lo dispuesto por el artículo 61 del C.P.T. que regula la libre formación del convencimiento, “***El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se***

podrá admitir su prueba por otro medio. (…)", tópico sobre el que se precisó en sentencia SL 663-2022, Radicado 78770, MP Dra ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA, que:

> *"Es oportuno recordar que, sobre esta última norma, señaló esta Sala en la sentencia CSJ SL2885-2019 lo siguiente:*
>
> *En este punto, la Corporación considera oportuno señalar que el Colegiado de instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, puede apreciar libremente las diferentes pruebas y fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad y que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables.*
>
> *Entonces, para la Sala, no es atinado el ataque que por la vía directa se le hace a la sentencia del Tribunal, pues no se evidencia la infracción medio del mencionado artículo 225, que conduzca a la violación de las demás normas incluidas dentro de la proposición jurídica de este cargo.*
>
> *(…)*
>
> *No sobra insistir, ahora, en que según lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, el Tribunal puede apreciar libremente los diferentes elementos de juicio, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la virtud de constituir un yerro fáctico evidente capaz de derruir la decisión.*
>
> *En efecto, la formación del libre convencimiento aunada al principio de la sana crítica implica que el juez debe fundar su decisión en aquellos elementos probatorios que le merecen mayor persuasión o credibilidad, y que le permiten hallar la verdad real, siempre y cuando las inferencias sean lógicas y razonables, tal como estima la Sala, ocurrió en el asunto bajo examen.*

De esta manera, con el testimonio rendido por SHARON JASETH VALDELAMAR PÉREZ no se pudo constatar si la accionante en

realidad se encontraba bajo medicación que le ocasionara reacciones como vomito y mareos, lo que manifestó la testigo fue que le prestó primeros auxilios a la accionante ya que venía presentado un cuadro gripal de dos semanas, y que en esa oportunidad le indicó que también venia manifestando dolor de espalda o lumbalgia, no obstante, dijo que no tenía conocimiento de que la demandante contara con incapacidades superiores al día 180 ni que tuviera alguna discapacidad reportada por la ARL, también indico que la actora conocía la prohibición por parte del INSTITUTO DEL RIÑON DE CÓRDOBA SAS, que los empleados no podían tirarse al piso debajo del estar de enfermeras.

Acorde con lo anterior, no encuentra la Sala en el análisis probatorio efectuado por el *a-quo* un desacierto en la valoración probatoria que realizó sobre el testimonio rendido por SHARON JASETH VALDELAMAR PÉREZ, lo que se denota es que el apelante no coincide o simplemente no está de acuerdo con la misma.

Por lo tanto, al no prosperar los reparos de la parte recurrente, no queda duda para esta Sala de Decisión que la sentencia apelada debe ser confirmada en cada una de sus partes.

6.6. Costas.

Atendiendo las resultas del recurso y la réplica de la parte demandada en esta instancia, se impondrán costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

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 un y no en actuación posterior, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en un (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.

RESUELVE:

PRIMERO: **CONFIRMAR,** la sentencia del 31 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por la señora CHARLEYNNIS PIEDRAHITA TORREGLOSA, contra el INSTITUTO DEL RIÑON DE CÓRDOBA SAS.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante. Agencias en derecho en la suma de un (1) SMLMV.

TERCERO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N°. 23-001-31-05-003-2020-00214-01 FOLIO 144 – 22

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida en audiencia el 18 de abril de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **BERNARDO JOSE MANCHEGO MARTINEZ** contra **EMELINA MARIA AVILEZ DIAZ.**

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora BERNARDO JOSE MANCHEGO MARTINEZ, se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal, desde el 01 de agosto de 2017 hasta el 01 de diciembre de 2017, y un contrato de trabajo a término fijo, desde el 2 de diciembre de 2017 hasta el 7 de diciembre de 2019, con la señora EMELINA MARÍA AVILEZ DÍAZ, propietaria del establecimiento de comercio Capillas de Nazaret; así mismo, se declare que la relación laboral terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador, y en consecuencia, se condene al pago de cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, dotaciones, indemnización del artículo 64 del CST, indemnización del artículo 65 del CST, sanción por la no consignación de las cesantías, indemnización por el no pago de intereses a las cesantías, aportes a seguridad social, indexación de la condena, fallo ultra y extra petita, costas y agencias del proceso.

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

- Manifiesta que laboró para la señora Emelina María Avilez Díaz, propietaria del establecimiento de comercio Capillas de Nazaret, en la ciudad de Montería, del primero de agosto de 2017 al 07 de diciembre de 2019, de la siguiente manera: por contrato de trabajo

verbal desde día 01 de agosto de 2017 hasta el día 01 de diciembre de 2017 y posteriormente por contrato de trabajo a término fijo inferior a un año por el término de dos meses a partir del día 02 de diciembre de 2017.

- Indica que el contrato de trabajo a término fijo se prorrogó de manera sucesiva en los siguientes periodos:

- 1era prorroga: 2 de febrero de 2018-2 abril de 2018.
- 2da prorroga: 2 de abril de 2018-2 de junio de 2018.
- 3era prorroga: 2 de junio de 2018-2 de agosto de 2018, posterior a ello, refiere que el contrato de trabajo a término fijo se prorrogó una cuarta vez por el término de un año a partir del 2 de agosto de 2018, y así mismo por el término de un año más desde el 2 de agosto de 2019 hasta el 2 de agosto de 2020.

- Expresa que ejercía el cargo de gestor de cartera, cumpliendo las funciones de cobrador, realizando el recaudo de las cuotas estipuladas a los afiliados por la funeraria Capillas de Nazaret en la ciudad de Montería.

- Menciona que cumplía a cabalidad el horario de 7:00 am a 2:00 pm, asignado por la señora Emelina María Avilez Díaz.

- Señala que tenía un salario mensual de $480.000 pesos.

- Manifiesta que la Señora Emelina María Avilez Díaz durante la relación laboral no lo afilió ni efectuó aportes a la seguridad social, menos aún canceló las prestaciones sociales, ni le suministró dotación.

- Que el día 7 de diciembre de 2019 la demandada Emelina María Avilez Díaz, sin adelantar procedimiento disciplinario alguno, despidió al señor Bernardo Manchego y dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, el cual se encontraba prorrogado hasta el día 02 de agosto de 2020.

- Que presentó derecho de petición a la señora Emelina María Avilez Díaz, requiriendo el pago de sus prestaciones sociales y solicitando copia del expediente laboral (contrato de trabajo), del cual nunca obtuvo pronunciamiento, por lo que presentó acción de tutela la cual por reparto fue asignada al Juzgado Tercero Penal Municipal, Rad. 23001400400320200023 7, y en sentencia de fecha 05 de octubre de 2020, se ordenó a la demandada dar respuesta a la petición interpuesta, obteniéndose así el contrato de trabajo.

2.3. Contestación y tramite

Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, fue contestada a través de apoderado judicial, admitiendo algunos hechos y negando otros, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda a excepción de la que busca la declaratoria de la existencia del contrato de trabajo; no propuso excepciones de mérito.

2.3.1. 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 aclara que la relación laboral en principio fue bajo la modalidad de contrato verbal, para luego ser modificado a un contrato de trabajo a término fijo, en el cargo de gestor de cartera, que inició 1 de agosto de 2017 y finalizó el 7 de diciembre 2019 de manera injusta; Consecuencialmente, condenó a la accionada al pago de cesantías por valor de $1.062.194, e intereses a las cesantías por valor de $127.462, pago por concepto de primas por valor de $225.000, vacaciones equivalente a $563.200, indemnización por despido injusto equivalente a $3.776.000, indexados desde la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el pago; asimismo, se condenó al pago de la suma de $16.000 diarios como sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, desde el 7 de diciembre de 2019 y hasta el día en que se paguen de manera real y efectiva las prestaciones sociales adeudadas, al pago de las cotizaciones a seguridad social en pensión a nombre del demandante por el periodo comprendido del 01 de agosto de 2017 al 07 de diciembre de 2019, los cuales deben ser depositados en el fondo que el actor se encuentre afiliado o el que el elija, previo cálculo actuarial, teniendo en cuenta el S.M.L.M.V para cada año, absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la demandada.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Apelación de demandada

La inconformidad de la parte accionada con la sentencia de instancia, se contrae a cuestionar el despido sin justa causa, sosteniendo que el actor fue citado telefónicamente a rendir descargos el día 10 de diciembre de 2019, dejando la respectiva constancia, sin embargo, no se presentó y precisa que el día 09 de diciembre de 2019 el trabajador se acercó a la empresa a entregar los implementos de trabajo y en esa oportunidad se le informaron verbalmente las

razones por las cuales estaba siendo despedido, pues estaba realizando un hurto continuado de los recursos de la empresa que el mismo recolectaba, por ello, disienten de la decisión adoptada en ese particular aspecto.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad concedida en esta instancia para alegar, las partes guardaron silencio.

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 por 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, el problema jurídico a resolver, se ciñe a dilucidar si erró el *a quo* al condenar a la demandada EMELINA MARIA AVILEZ DIAZ al pago de la indemnización por despido injusto, contemplada en el art. 64 del C.S.T.

6.2.1. De la indemnización por despido sin justa causa

En este orden de ideas, manifiesta su descontento el apoderado judicial de la parte demandada respecto a la condena por concepto de indemnización por despido injusto que tuvo lugar en primera instancia, toda vez que a su parecer si existió una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, la cual se puede intuir del interrogatorio de parte en el que se alegó una serie de irregularidades en el ejercicio de las funciones que desempeñaba el demandante al realizar los cobros a los clientes, por lo que la demandada aportó denuncia penal por hurto ante la Fiscalía.

En cuanto a la oportunidad para comunicar el referido despido, no es otra distinta que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, es decir, no lo puede ser con posterioridad a dicha terminación, pues claramente el parágrafo del artículo 62 del CST reza:

> *"PARAGRAFO. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos".*

En igual sentido, la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral, para que pueda considerarse un despido con justa causa, señala que no sólo es necesario que el empleador demuestre el sistemático incumplimiento de las obligaciones del trabajador, sino haber comunicado ello oportunamente, para que no haya duda de las razones que lo llevaron a finalizar el contrato de trabajo (Vid. Sentencia SL, 23 mar. 2011, rad. 38872).

Así las cosas, avizora la Sala respecto de los testimoniales y los interrogatorios de parte, aportados al expediente, que la demandada de manera unilateral dio por terminado el contrato de trabajo, pues a pesar de existir una citación a descargos con fecha de 10 de diciembre de 2019, esta es posterior a la terminación de la relación laboral, ocurrida el 7 de diciembre de 2019. Por lo que no se vislumbra, entonces, que la demandada hubiese dado a conocer al trabajador los motivos y razones concretas del despido, conforme lo reza el parágrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, resulta imperioso señalar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencia SL 13691 de 2016, señaló que el alcance del debido proceso del artículo 29 de la Constitución Política, frente a las actuaciones del empleador cuando se trata de la terminación del contrato por justa causa no necesariamente comporta la violación del derecho de defensa, cuando quiera que el empleador no sigue un trámite disciplinario, como por ejemplo oportunidad de probar y contraprobar, como si lo es la obligación del empleador de notificar los motivos que originan el despido al momento de la finalización del contrato, ello mientras no se acredite que dentro de la empresa existe un procedimiento que así lo establezca.

En dicha oportunidad esa Corporación citó la sentencia SL-15245 de 2014 en donde se dijo:

> *"De tal manera que no pudo incurrir el ad quem en el desconocimiento del debido proceso en los términos del citado artículo 29 constitucional como lo alega el recurrente,* ***en el sentido de que no se le dio a la actora oportunidad de probar y contraprobar, en razón a que, conforme a lo asentado por el ad quem y no derribado con el presente recurso, dentro de la empresa, ni en el reglamento interno de trabajo, ni en la convención de la empresa, se ha establecido un procedimiento para comprobar la justa causa de despido, previo a la terminación motivada del contrato por parte del empleador****; máxime si se tiene en cuenta que la Corte Constitucional, se itera, ha sido enfática en señalar que «…****el conjunto de limitaciones y obligaciones que tiene el empleador para terminar unilateralmente el contrato al (sic) trabajador, no implica que se deba surtir un debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución Política, pues ello desbordaría el alcance de dicha norma, que en su misma redacción, restringe su aplicación a las actuaciones administrativas y judiciales...****».*"

Descrito lo anterior, observa este Despacho que si bien la parte recurrente manifiesta que el demandante fue citado a rendir descargos sin haber comparecido a dicha diligencia; lo cierto es que, a pesar que como quedó dicho, el despido no comporta una naturaleza sancionatoria,

es claro que la citación fue posterior a la terminación del vínculo y tampoco se demostró que al momento de la finalización, esto es, el 7 de diciembre de 2019, se le hubiesen informado al trabajador los motivos que originaron el despido.

En ese orden de ideas, el despido devino injusto, y acreditado el mismo le corresponde a la demandada el pago de la respectiva indemnización a favor del actor, la que se calcula de la siguiente manera:

El contrato inicialmente pactado a término fijo lo fue de 2 meses, que inició el 2 de diciembre de 2017 hasta el 2 de febrero de 2018, luego fue prorrogado por 3 periodos iguales y sucesivos, así:

- Primera prórroga del 2 de febrero de 2018 al 2 de abril de 2018.
- Segunda prórroga del 2 de abril de 2018 al 2 de junio de 2018.
- Tercera prórroga del 2 de junio de 2018 al 2 de agosto de 2018 y a partir de la cuarta renovación la duración no podía ser inferior a un año, significando que dicho contrato lo sería desde el 2 de agosto de 2018 al 2 de agosto de 2019 y del 2 de agosto de 2019 al 2 de agosto de 2020.

Lo anterior, conforme lo establece el artículo 46 del C.S.T., que dispone: *"Articulo 46. Contrato a término fijo … 2. No obstante, si el término fijo es inferior a un año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por 3 periodos iguales o inferiores al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un año, y así sucesivamente."* Es decir que el contrato finalizaba el día 2 de agosto de 2020 y como fue terminado el 7 de diciembre de 2019, faltaban siete meses y 26 días, o lo que es lo mismo, 236 días para su conclusión. Ahora bien, tratándose de un contrato de trabajo a término fijo, la indemnización por su terminación sin justa causa, corresponde al valor de los salarios del tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado en el contrato, por lo teniendo en cuenta el último salario encontrado probado correspondiente a 480.000 pesos. La indemnización por el tiempo faltante para la terminación arroja el valor de 3.776.000 pesos,

De conformidad con lo expuesto no tiene reparos la Sala a la sentencia apelada por lo que será confirmada.

7. Costas

No se impondrán costas en esta instancia por cuanto no se causaron.

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 del 18 de abril de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, atendiendo a 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

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N°. 23-001-31-05-004-2020-00102-01 FOLIO 157-2022

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el gestor judicial de la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, contra la sentencia pronunciada en audiencia del 19 de abril de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DANIEL SANDOVAL LOBO en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

2. ANTECEDENTES

2.1 Demanda

Pretende la parte actora se declare que tiene derecho al reajuste y reliquidación de su indemnización sustitutiva de pensión de vejez y como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar dicha prestación económica con inclusión de todos los tiempos registrados en su historia laboral actualizada desde el 22 de septiembre de 1994 hasta el 31 de enero de 2015, en una cuantía no inferior a $ 25.769.011. Adicionalmente, solicitó el pago de la indexación y la condena conforme con las facultades Ultra y Extra Petita.

Como fundamento de las pretensiones, expone los siguientes hechos sintetizados así:

Refirió que se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media – R.P.M. con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Señaló que cotizó en la entidad un total de 820.57 semanas, según el reporte visible en su historia laboral.

Comentó que, al no reunir los requisitos para obtener la pensión de vejez, la demandada a través de la Resolución SUB 56027 del 09 de mayo de 2017, le reconoció una indemnización sustitutiva de pensión de vejez en una cuantía de $45.435.429.

Por no encontrarse de acuerdo con el valor reconocido, el 07 de mayo de 2020 elevó reclamación administrativa ante la entidad demandada, solicitando la reliquidación de su indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

Consideró que la prestación que fue reconocida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES no fue debidamente actualizada con el índice de precios al consumidor – I.P.C.; así mismo, declaró que no fueron tenidos en cuenta los periodos registrados en mora, por lo que la entidad no tuvo en cuenta todo el tiempo cotizado que comprende desde el día 22 de septiembre de 1994 hasta el 31 de enero de 2015.

Finalmente, señaló que la entidad demandada debió reconocer la prestación económica en una cuantía de $71.204.440, por lo que en realidad le adeuda una suma que asciende a $25.769.011.

2.2. Contestación y trámite

2.2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la demandada, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES propuso como excepciones de fondo las de: inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, buena fe, la innominada o genérica y la de prescripción.

Como argumentos de defensa, indicó que las resoluciones No. SUB 56027 del 9 de mayo de 2017 y SUB 105927 del 12 de mayo de 2020 fueron expedidas por la entidad con base en el ordenamiento jurídico vigente y aplicable a la situación jurídica del actor, por lo que las pretensiones de la demanda deberán ser desestimadas.

De otra parte, manifestó que, revisados los actos administrativos y las semanas cotizadas del demandante, encontró que no existen motivos de hecho o de derecho que le permitan incrementar la indemnización inicialmente reconocida, en ese sentido sostuvo que el demandante no cuenta con fundamentos facticos ni jurídicos que le permitan acceder a las pretensiones deprecadas en la demanda.

2.2.3. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del C.P.T. y de la S.S. se surtieron de forma legal,

siendo que, en esta última se profirió;

3. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, el *a-quo* declaró que el demandante tiene derecho a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los términos de la ley 100 de 1993, por lo que condenó a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor del demandante la prestación económica en una suma de $32.757.114 por concepto de la diferencia obtenida producto de la reliquidación realizada; así mismo, condenó a la entidad al pago de costas procesales en la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Como fundamento jurídico, el juez de instancia, luego de citar el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, las normas concordantes y el marco jurisprudencial en relación a la prestación económica de la indemnización por sustitutiva de pensión de vejez, indicó que el accionante sustenta la pretensión de la reliquidación de la prestación económica bajo el argumento que la administradora de pensiones no tuvo en cuenta algunos periodos de cotizaciones, pues evidenció que no fueron tenidos en cuenta los aportes de los periodos comprendidos entre noviembre y diciembre de 1995, agosto y diciembre de 1996 y enero y febrero de 1997.

Aclaró que si bien en la Resolución No. SUB 56027 del 9 de mayo de 2017 se reconocieron unos aportes en cuantía de $45.435.429, lo cierto es que no se tuvieron en cuenta los periodos anteriormente enunciados. Sin embargo, concluyó que la reliquidación por esos periodos no era procedente en tanto que, no se acreditó la existencia de un contrato de trabajo en dichos periodos con la empresa TECNIMINAS LTDA.

Indicó que una vez realizadas las correspondientes operaciones aritméticas aplicando el I.P.C. final a cada uno de los periodos cotizados por el actor, encontró que efectivamente la prestación económica asciende a la suma de $72.517.950; por lo que, existe una diferencia a favor del demandante de $27.082.521 por dicho concepto. En lo que respecta a la indexación, indicó que la misma es procedente ante la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, por lo que la suma de la diferencia actualizada asciende al valor de $32.757.114.

Adujo finalmente que ante el resultado del estudio realizado no podían prosperar ninguna de las excepciones propuestas por la entidad demandada, y en cuanto a la excepción de prescripción, no se cumplió el término trienal, siendo procedente la condena en costas a cargo de la administradora de pensiones en un salario mínimo legal mensual vigente.

4. RECURSO DE APELACIÓN

Muestra su inconformidad el apoderado judicial de la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al señalar que, al momento de realizar el estudio sobre la prestación económica de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el demandante contaba con un total de 820 semanas de cotización al sistema y conforme con la liquidación realizada por la entidad y por ende, la indemnización fue reconocida en un valor total de $45.435.429.

Manifestó que, mediante la Resolución SUB 105927 del 12 de mayo de 2020, la entidad realizó el estudio de reliquidación de la prestación económica, encontrando que no era procedente, toda vez que no se generaron valores a favor del demandante y que la liquidación fue realizada, obteniendo el IBL del promedio de los salarios IBC, traídos al valor presente, sobre los cuales se efectuaron los aportes al sistema general de pensiones en toda la historia laboral del actor.

Por lo tanto, el recurrente señaló que el actor no cuenta con los supuestos facticos, ni jurídicos para obtener lo que pretende y solicitó la revisión del expediente de la referencia con el fin de que se revoque la sentencia emitida por el *a-quo*.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante proveído del 16 de junio de 2022, se le corrió traslado a las partes para alegar por escrito. La parte demandada allegó escrito, en el que solicitó revocar la sentencia de fecha 19 de abril de 2022, básicamente reiterando lo argumentado en la apelación, esto es, que el estudio de la efectuado por la entidad de reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se ajusta a derecho, encontrando que la misma asciende a la suma de $45.435.429.

6. 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

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; sin embargo, de acuerdo con el inciso 2° del artículo 69 del CPTSS, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, es procedente estudiarla en el grado jurisdiccional de consulta por ser adversa la sentencia a Colpensiones y en lo que no haya sido motivo de apelación.

Así las cosas, corresponde dilucidar: i) si erro el *a-quo* al considerar que al demandante le asiste el derecho al reajuste de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al no contar con los supuestos facticos ni jurídicos para obtener dicha pretensión.

6.2.1. Previo a resolver el problema jurídico que concita la atención de la Sala, se debe señalar que no es objeto de controversia por las partes que el demandante DANIEL SANDOVAL LOBO se encontró afiliado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, quien además no es pensionado y por tal razón solicitó ante dicha entidad el 31 de marzo de 2017 el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, tampoco se encuentra en discusión que en respuesta a la petición, la demandada en Resolución SUB 56027 del 09 de mayo de 2017, concedió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de $45.435.429, a partir de 820 semanas cotizadas; y que mediante Resolución SUB 105927 del 12 de mayo de 2020 la entidad resolvió negar la reliquidación de dicha prestación económica.

6.2.2. Establecidos los anteriores supuestos, se observa que el actor al estar afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, le es perfectamente aplicable el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, el cual reza lo siguiente:

> *"ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado."*

Por manera que, habiendo cumplido los requisitos mencionados, tendrá derecho a recibir en

sustitución una indemnización que es el equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas. Una vez se obtiene el resultado de esta operación aritmética, se debe aplicar el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado la afiliada, según lo dispuesto en la aducida norma.

Ahora bien, respecto de la fórmula para determinar el valor de esta prestación económica y siendo este el punto de controversia entre las partes, es procedente dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001.

> *"**ARTICULO 3-Cuantía de la indemnización.** Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:*
>
> *I = SBC x SC x PPC*
>
> *Donde:*
>
> *SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.*
>
> *SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.*
>
> *PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.*
>
> *En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva.*

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993."

Así, este despacho entrará a determinar si en efecto el demandante tiene derecho o no a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; y en caso de ser así, se verificará si tal suma corresponde a la determinada por el *a-quo* en la decisión de primera instancia.

Lo primero que se ha de advertir, es que verificado el plenario se encuentra que la última actualización de la historia laboral del actor se efectuó el 30 de septiembre de 2020 según se desprende de los (folios 272 a 284 del archivo *"006ExpedienteAdministrativo20201013.pdf"* correspondiente al expediente digital). Razón por la cual, será este historial laboral el que se tendrá en cuenta a efectos de realizar el estudio de reliquidación objeto del presente litigio.

Bajo ese tenor, según se evidencia de dicha documental el actor reúne un total de 820,43 semanas cotizadas; sin embargo, del detalle de pagos efectuados a partir de 1995, se encuentra que la administradora de pensiones no contabilizó noviembre y diciembre de 1995; noviembre y diciembre de 1996; y, enero y febrero de 1997, bajo la observación: *"Deuda presunta, pago aplicado de períodos posteriores"*. Adicionalmente, se encuentra que tampoco fueron contabilizados en su totalidad los periodos correspondientes a los meses de octubre de 1997; julio a octubre de 1998; febrero a julio y septiembre de 1999; marzo y mayo del 2000; junio, agosto y octubre a diciembre de 2001; abril y diciembre de 2003; abril de 2004; y, julio a septiembre de 2005.

De lo anterior, es preciso advertir que le asistió razón al juez de instancia al afirmar que deben existir pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral para tener en cuenta las cotizaciones producto de la mora patronal; en ese sentido, es menester traer a colación el pronunciamiento que realizó la CSJ en la sentencia SL SL-475 de 2023 por la cual adoctrinó:

*"Así, la interpretación que ha hecho la Corte respecto de la normativa citada por la censura, es que «**para que pueda hablarse de mora patronal, se requiere la existencia de una relación laboral que así la genere, por lo que no puede el operador judicial endilgarle a la administradora de pensiones una responsabilidad automática ante los reportes de falta de pago por parte del empleador reflejados en la historia laboral**» (CSJ SL1506-2021, que reitera las reglas de la CSJ SL3692-2020), en la medida que, los derechos pensionales y las cotizaciones son un corolario del trabajo; se causan por el hecho de haber laborado y están dirigidos a garantizar al servidor un ingreso económico periódico, tras largos años de servicio que han redundado en*

su desgaste físico natural (CSJ SL514-2020).

Siendo así, es claro que los reportes de mora en el pago registrados en la historia laboral del demandante no dan lugar a ser tenidos para el cálculo de la prestación económica, pues no existe prueba que acredite la vigencia del contrato de trabajo con la empresa TECNIMINAS LTDA en los periodos anteriormente enunciados, por lo que el número de semanas a tener en cuenta para el cálculo de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se mantendrá en 820.43 semanas, conforme con el reporte de semanas visible en la historia laboral del demandante.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo previsto en el reseñado artículo 3° del Decreto 1730 de 2001, se procedió a realizar la liquidación correspondiente, encontrado una diferencia entre el valor reconocido por Colpensiones y la suma arrojada en la liquidación elaborada por el grupo liquidador con el que cuenta la Rama Judicial.

Lo anterior, en tanto que el Ingreso Base de Liquidación corresponde a la suma de $410.652.809,63, conforme al total del Ingreso acumulado anual debidamente indexado, que al dividirlo por el total de días laborados, que corresponden a 5.743 días y multiplicado por 7, arroja un Ingreso Semanal Promedio de $500.533,63, que multiplicado por las semanas cotizadas, que corresponden a 820,43 y el promedio ponderado de porcentajes, que corresponde al 14.73%; arroja por concepto de indemnización sustitutiva el valor total de $60.489.158,86.

De manera que, esta Sala encuentra que existe una diferencia entre lo reconocido en la Resolución SUB 56027 del 09 de mayo de 2017 por valor de $45.435.429 y la suma arrojada en la liquidación efectuada, por valor de $ 60.489.158,86., es decir, generándose un faltante de $15.053.729,86.

Conforme a ello, esta Colegiatura evidencia que el *a-quo,* al efectuar la liquidación correspondiente en una cuantía de $72.517.950, no expresó de manera escueta en el expediente los parámetros y procedimiento a través del cual se estableció la anterior cuantía.

Ahora bien, en consideración a la devaluación del peso colombiano, es necesario indexar la suma de $15.053.729,86, de conformidad con el Índice de Precios al Consumidor que es certificado por el DANE, indexación que deberá correr a cargo de la demandada, es decir que se actualizará anualmente, donde el IPC inicial será el vigente al mes de mayo de 2017 y el IPC final el mes de marzo de 2022, siendo que el valor final de la prestación económica indexada asciende a la suma de $18.207.934,18.

En conclusión, evidencia esta Sala que no han de prosperar los reparos efectuados por el recurrente en atención a que al demandante le asiste el derecho a la reliquidación de la prestación económica en discusión; y entonces, dadas las resultas de las operaciones aritméticas efectuadas que contrastan con las señaladas por el juez de instancia, esta Sala modificará la sentencia apelada en lo que respecta al valor de la condena emitida el pasado 19 de abril de 2022.

6.4. Costas

No hay lugar a condena en costas por no existir replica en esta instancia.

7. 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: **MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia apelada, en el sentido de que la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES debe pagar a favor del demandante DANIEL SANDOVAL LOBO, por concepto de diferencia en la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la suma de $ 18.207.934,18, que se encuentra debidamente indexada.

SEGUNDO: **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

CUARTO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N°. 23-001-31-05-001-2017-00360-01 FOLIO 173-22

Montería, veintiséis (26) septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el demandante MARÍA DEL ROSARIO ÁLVAREZ ZUÑIGA, por conducto de apoderado judicial, contra la sentencia proferida en audiencia del 05 de mayo de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARÍA DEL ROSARIO ÁLVAREZ ZUÑIGA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la actora se declare que tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague el retroactivo pensional adeudado entre el 22 de septiembre y el 30 de noviembre de 2016; así como la reliquidación del IBL de la pensión de vejez teniendo en cuenta el promedio de los salarios de los últimos diez años o el de toda la vida laboral, con inclusión de los factores salariales devengados que constituyen salario y una tasa de reemplazo del 80%, al pago de intereses moratorios, la indexación de las condenas, costas y agencias en derecho, y lo que resulte Ultra y Extra Petita.

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

Nació el día 11 de abril de 1959 y cumplió 57 años en el 2016, data para la cual contaba con el mínimo de semanas exigidas para acceder al derecho pensional.

El 22 de septiembre de 2016 bajo el radicado No. 2016-11141508 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante la entidad demandada y mediante la Resolución GNR 341143 del 16 de noviembre de 2016, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES resolvió la solicitud reconociendo la prestación económica de la pensión de vejez; sin embargo, manifiesta que omitió realizar el pago de retroactivos, por lo que la prestación económica fue reconocida a partir del 01 de diciembre de 2016.

Para el reconocimiento pensional le fue aplicada una tasa de reemplazo del 74.75%, pero en atención a que cotizó un total de 1698 semanas, considera tener derecho a la liquidación de la pensión con una tasa de reemplazo del 80%. De otra parte, sostiene que la demandada omitió reconocer en el Ingreso Base de Liquidación de la Pensión de Vejez, el promedio de los salarios de los últimos diez años o el de toda la vida laboral.

Afirmó haber devengado mensualmente factores constitutivos de salario, tales como bonos de compensación pensional y el pago mensual por conciliación, los cuales no fueron tenidos en cuenta al momento de efectuar el reconocimiento de la prestación económica.

Refirió que el 02 de mayo de 2017 solicitó ante la administradora de pensiones el valor del retroactivo pensional comprendido entre el 22 de septiembre y el 01 de diciembre de 2016, así como la correspondiente reliquidación de la pensión de vejez.

Finalmente, indicó que la demandada mediante la Resolución No. SUB 67240 del 17 de mayo de 2017, reconoció un IBL de $1.832.644 con una tasa de reemplazo de 74.76% a partir del del 01 de diciembre de 2016 agotando así la vía gubernativa.

2.3. Contestación y trámite

Admitida la demanda y notificada en legal forma a la demandada, COLPENSIONES allegó escrito de contestación en el que se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso como excepciones las denominadas: inexistencia del derecho pretendido, prescripción y buena fe.

Como fundamento de su defensa, manifestó que la entidad reconoció la prestación una vez el afiliado acreditó su estatus pensional, el cual correspondió a diciembre de 2016, por lo que no hay lugar a reconocer suma alguna por concepto de retroactivo pensional. De otra parte, indicó que las semanas que aparecen cotizadas no le dan derecho al actor para configurar una tasa de reemplazo del 80%, en tanto para su cálculo se aplicó la condición más favorable bajo el promedio de su salario correspondiente a los últimos 10 años de cotización.

Finalmente, sostuvo que los intereses moratorios no son procedentes, puesto que no ha operado un retraso injustificado por parte de la entidad para efectuar el pago de la prestación económica.

III. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de primera instancia declaró probada la excepción de inexistencia del derecho pretendido, dado que la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de vejez; por lo tanto, absolvió a la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y condenó en costas a la parte demandante en la suma de $200.000.

En su decisión, el *a-quo* señaló que la demandante adquirió su derecho pensional conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993 y que en consideración a dicha norma se debe verificar si es necesario o no entrar a reliquidar la pensión de vejez.

Para lo anterior tuvo en cuenta el certificado emitido por ELECTRICARIBE respecto de las cotizaciones referentes a los periodos comprendidos entre el mes de enero de 2007 a mayo de 2008 y julio de 2011 a febrero de 2017 en el que se encuentran reflejados los diferentes factores salariales, de los cuales el *a-quo* no tomó en cuenta el subsidio de transporte, prima de servicios, vacaciones, prima de vacaciones, prima de antigüedad, prima extralegal, bono compensación pensión y pago mensual por conciliación dado que no se acreditó su naturaleza salarial siendo esta una carga de la parte demandante.

Señaló que, en todo caso, la suma correspondiente a los salarios base de cotización certificados por ELECTRICARIBE son inferiores a los valores de IBC reportados en la historia laboral de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por lo que por este aspecto, no es procedente efectuar una reliquidación de primera mesada pensional.

Frente a la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, indicó que conforme con el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990 y a la jurisprudencia existente la prestación económica de la pensión de vejez debe reconocerse a solicitud de parte cuando exista el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos, previa desafiliación al régimen en que se encuentre. Igualmente, adujo que entre la fecha en que se presentó la solicitud de la pensión y la fecha del reconocimiento de la misma no trascurrieron más de 4 meses, por lo que no existe lugar al retroactivo pensional.

En consecuencia, consideró que no son procedentes los intereses moratorios solicitados dado que, finalmente, se dio el reconocimiento pensional dentro de los términos establecidos por la ley y no existió mora pensional.

Finalmente, declaró probada la excepción de inexistencia del derecho pretendido y se relevó del estudio de las demás excepciones ante las resultas del proceso de la referencia y condenó a la parte demandante al pago de las costas procesales.

IV RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante a través de su apoderado judicial, presentó recurso de apelación, mostrando su inconformidad de la siguiente manera:

1. Frente a la solicitud de reconocimiento del retroactivo pensional, indicó que debe acudirse a la teoría de la desafiliación expresa o tácita para señalar que la fecha de la mera o simple solicitud del reconocimiento pensional, determina la data del reconocimiento de la prestación económica.

2. En lo que se refiere a la reliquidación de la pensión, sostuvo que si bien era carga de la parte demandante acreditar los factores salariales sobre los que se realizaron los aportes de pensión, no es menos cierto que se decretó como prueba la certificación emitida por la empresa empleadora.

   Comentó que si bien el despacho sustentó el desconocimiento de los factores salariales, argumentando que la reliquidación de la prestación económica no procedía al encontrar que el IBC reportado en la historia laboral por COLPENSIONES era superior, lo cierto es que no realizó las operaciones aritméticas para el cálculo de la prestación económica con la historia laboral reportada por la administradora de pensiones.

3. Consideró que a la actora tiene derecho al estudio respecto de la tasa de reemplazo, la cual corresponde al 80%, teniendo en cuenta que la demandante cotizó más de 1.698 semanas por lo que dicha tasa debe ajustarse al máximo establecido por la ley.

4. Finalmente, solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios que fueron pretendidos en el escrito de la demanda, conforme con los argumentos expuestos.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a través de su apoderada judicial presentó escrito de alegatos de conclusión manifestando que, se encuentra conforme con el fallo dictado por el *a-quo* y solicitó confirmar la decisión que data del 05 de mayo de 2022 por la cual fue absuelta.

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

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. Así las cosas, el problema jurídico a resolver, se centra en determinar: i) Si la demandante tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague el retroactivo pensional comprendido entre el 22 de

septiembre de 2016 y el 30 de noviembre de la misma anualidad; ii) Si la demandante tiene derecho a la reliquidación de primera mesada pensional conforme con los IBC reportados en la historia laboral de la administradora de pensiones, y si es procedente o no aplicar una tasa de reemplazo del 80%; y si de salir avante lo anterior, iii) la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de intereses moratorios.

Para desatar los problemas jurídicos se debe partir que no se encuentra en discusión que la demandante cotizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES, que solicitó ante dicha entidad la la pensión de vejez el 22 de septiembre de 2016, que en Resolución No. GNR 341143 del 16 de noviembre de 2016, COLPENSIONES le reconoció a la demandante una pensión de vejez en cuantía inicial de $1.291.545 a partir del 01 de diciembre de 2016 y que mediante la Resolución No. SUB 67240 del 17 de mayo de 2017 se reliquidó la pensión de vejez de la demandante en una suma de $1.295.588 a partir del 01 de diciembre de 2016.

6.3. Del retroactivo Pensional

Sea lo primero indicar que, para que se pueda reconocer de manera retroactiva la pensión de vejez debe demostrarse el retiro o desafiliación del sistema, con fundamento en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, preceptos que resultan aplicables a la pensión de la que es acreedora la actora, en los términos del artículo 31 de la Ley 100 de 1993. De esta manera, los apartes normativos disponen que:

> ***"ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ.*** *La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior,* ***pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma.*** *Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo."*
>
> ***"ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ.*** *Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades*

> *vencidas,* ***previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso****, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión."*

Ahora bien, el criterio jurisprudencial emanado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 2607 de 2021 reiterada por la SL 2740 de 2022 sobre la aplicación de la anterior normatividad, precisa:

> *"Frente al primero, debe señalarse que la línea pacífica y reiterada de esta Corporación es que los artículos 13 y el 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad,* ***establecen que el disfrute de la pensión de vejez, por regla general, está condicionado a la desafiliación formal del sistema, como presupuesto necesario para el inicio de la percepción de la pensión; no obstante, se han reconocido situaciones especiales que ameritan reflexiones igualmente particulares que permiten concluir que, pese a que un trabajador continuó con las cotizaciones, el reconocimiento de la pensión debe ser, a partir de la data en que se cumplen con los requisitos que la ley exige para acceder a la prestación y no aquella en que se reporta la desafiliación****, por cuanto se puede inferir que su voluntad era verdaderamente la de retirarse****, no obstante, la entidad induce en error que la obliga a continuar cotizando."*

En igual sentido; en dicha jurisprudencia se citó la providencia CSJ SL3245-2019, CSJ SL, del 6 de jul. 2011, rad. 38558, que explicó:

> *"En lo que atañe a la <causación> de la pensión de vejez, es pertinente recordar, que la Sala tiene adoctrinado que esta figura jurídica difiere del <disfrute> del derecho, en la medida que en el primer caso, la causación se estructura cuando se reúnen los requisitos mínimos exigidos en la ley para acceder a la prestación pensional: en el segundo, supone el cumplimiento del primero y se da cuando se solicita el reconocimiento de la pensión a la entidad de seguridad social, debiéndose como regla general, llevarse a cabo la previa desafiliación del régimen conforme a lo preceptuado en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año.*
>
> *Sin embargo, cabe destacar, que en aquellos eventos en que concurre un actuar negligente* ***o errado de la entidad encargada de reconocer la prestación de vejez, a la que el afiliado tenía derecho de tiempo atrás cuando cumplió con los requisitos exigidos para obtener la pensión, es menester entrar a estudiar las particularidades de cada caso.***
>
> ***En efecto, tiene dicho esta Corporación, que ante situaciones que presentan ciertas circunstancias excepcionales, estando satisfecha la totalidad de las exigencias consagradas en los reglamentos del ISS, debe reconocerse y pagarse la pensión de vejez al afiliado en su oportunidad desde que elevó la correspondiente solicitud con requisitos cumplidos, así no haya operado en rigor la mencionada desafiliación al sistema.****"*

No obstante, lo anterior, en la sentencia CSJ SL5603 – 2016 se aclaró que la interpretación de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990 es distinta cuando el afiliado sigue realizado aportes al sistema, como se indicó:

> ***"Así, por ejemplo, en tratándose de eventos en los que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión, que ha sido solicitada en tiempo, la Corte ha estimado que la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos*** *(CSJ SL, 1º sep. 2009, rad. 34514; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 22 feb. 2011, rad. 39391; CSJ SL, 6 jul. 2011, rad. 38558; CSJ SL, 15 may. 2012, rad. 37798).*
>
> *De manera que, no existe duda que, ante la regla general descrita, ha sido aceptada por esta Corte la posibilidad de que, bajo condiciones excepcionales, se dispense el disfrute en fecha anterior al retiro formal del sistema (CSJ SL2662-2020)."*

En virtud de lo expuesto, observa esta Sala que en el asunto bajo estudio, la demandante elevó la solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez el día 22 de septiembre de 2016 conforme se desprende de la Resolución GNR 341143 del 16 de noviembre de 2016; y adicional a ello, efectuó cotizaciones al sistema de pensiones hasta el mes de febrero de 2017 según la información registrada en su historia laboral, cuya actualización data del 22 de abril de 2019 (folios 120 a 132 del archivo *"001ExpedienteAnterior20191101.pdf"* del expediente digital).

En esa medida, se tiene que si bien el recurrente solicitó que el pago de la pensión sea reconocido desde la fecha en que elevó la solicitud de la prestación económica; lo cierto es que, se observa que la accionante no se encuentra inmersa en alguna de las situaciones excepcionales referidas por la jurisprudencia; toda vez que no aparece una conducta renuente de la entidad demandada para el reconocimiento y pago de la prestación económica. Para el efecto ha de tenerse en cuenta que la solicitud de la pensión fue elevada el 22 de septiembre de 2016 y el reconocimiento de la pensión de vejez se surtió mediante la Resolución GNR 341143 del 16 de noviembre de 2016, esto es, dentro del término establecido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Así, se concluye que si bien la actora posterior a la fecha de solicitud del reconocimiento pensional siguió efectuando aportes al sistema general de pensiones, se insiste que tal situación por si sola en el presente caso no configura una conducta renuente de la entidad para otorgar la prestación económica de la pensión de vejez, por lo que no hay lugar al reconocimiento del retroactivo pensional y por tanto no ha de prosperar el primer reparo realizado por la parte actora.

6.4. De la Reliquidación Pensional

Teniendo en cuenta que no se discute el derecho pensional otorgado a la demandante bajo lo dispuesto en la ley 797 de 2003 que modificó la ley 100 de 1993. Se encuentra, que la controversia versa sobre la determinación del IBL conforme con los IBC reportados en la historia laboral de la administradora de pensiones y la tasa de reemplazo que en criterio de la parte demandante debe ser del 80%.

Así entonces, respecto del Ingreso base de liquidación de la pensión de vejez reconocida a la demandante, se debe resaltar que el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, señaló que este se determina con:

> *"el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia" o "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."*

Igualmente, para obtener la tasa de remplazo, se debe acudir a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, que señala:

"Artículo 34. 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.

A partir del 1° de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

r = 65.50 - 0.50 s, donde:
r =porcentaje del ingreso de liquidación.
s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1° de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima".

Aplicado lo anterior al presente asunto, debe en primer lugar advertir la Sala que el recurrente manifestó su inconformidad con el fallo dictado por el *a-quo* en el sentido de que no efectuó la correspondiente liquidación con los IBC reportados por COLPENSIONES a efectos de verificar si la demandante tiene o no derecho a la reliquidación; y que, en todo caso debió aplicarse una tasa de reemplazo del 80% conforme con el número de semanas cotizadas al sistema.

De otra parte, en lo que se refiere al número de semanas cotizadas, se debe tener en cuenta que según la historia laboral de la accionante, la misma reporta un total de 1.711 semanas cuya última cotización data del mes de febrero de 2017; sin embargo, al momento de efectuar el reconocimiento pensional, esto es, al mes de noviembre de 2016, la demandante reportó un total de 1.699,71 semanas, por lo que será este último valor el tenido en cuenta a efectos de calcular la prestación económica.

Ahora bien, debe aclararse que de conformidad el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, la demandante tiene derecho a que se le tenga para efectos de determinar el ingreso base de liquidación el promedio salarial de los diez últimos años o toda su vida laboral, toda vez que, en este último caso, el actor cuenta con un total de 1.699,71 semanas, número que sobrepasa el minino requerido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Finalmente, en lo que respecta a la tasa de reemplazo, se debe tener en cuenta que la demandante cuenta con más de 1.300 semanas, es decir, 1.699,71, por lo que la tasa de reemplazo se incrementará en un 74.75%, pues la actora reúne un total de 399,71 semanas adicionales a las 1.300 por lo que obtendría un 10.50% adicional de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

En este orden y teniendo en cuenta lo anterior, se verificará si el ingreso base de liquidación con el promedio de los salarios cotizados durante toda la vida laboral o de los últimos diez años resulta superior al determinado por la entidad demandada.

6.4.1. Cálculo del IBL con toda la vida laboral

Así las cosas, de acuerdo con las operaciones aritméticas realizadas por el grupo liquidador de la Rama Judicial se encuentra que durante toda su vida laboral, la

demandante tiene un Ingreso Base de Liquidación de $ 1.319.123,72, el cual al ser dividido entre el valor del salario mínimo legal mensual vigente para el año 2016, $ 689.454, arroja como resultado de la operación aritmética un 1.91, lo cual multiplicado por 0.5 deja un valor de 0.955, que al ser restado al 65.5% (porcentaje mínimo de donde parte la pensión), arroja un 64.545% que correspondería a la tasa de reemplazo, sin embargo, teniendo en cuenta que el actor cuenta con más de 1.300 semanas, es decir, 1.699,71, la tasa de reemplazo se incrementará, como quedó arriba anotado, en un 10.5%, para un total del 75.04%, lo cual multiplicado por el Ingreso Base de Liquidación de $ 1.319.123,72, se obtiene una mesada pensional a partir del 01 de diciembre de 2016 en la suma de $ 989.870,00.

6.4.2. Cálculo del IBL con los últimos diez años

Ahora, tomando para el efecto los últimos diez años de la vida laboral del demandante, se obtiene un Ingreso Base de Liquidación de $ 1.732.451,33, según liquidación efectuada el grupo liquidador, el cual al ser dividido entre el valor del salario mínimo legal mensual vigente que para el año 2016, que fue $689.454, arroja como resultado de la operación aritmética un 2.51, lo cual multiplicado por 0.5 deja un valor de 1.25, que al ser restado al 65.5% (porcentaje mínimo de donde parte la pensión), arroja un 64.25% que al sumar el 10.5% (porcentaje de incremento) correspondería como tasa de reemplazo el 74.75%, que multiplicado por el ingreso base de liquidación de $ 1.732.451,33, deja una mesada pensional a partir del 01 de diciembre de 2016 en la suma de $ 1.295.007,00.

Por lo anterior, se concluye que no le asiste la razón al recurrente al afirmar que la demandante tiene derecho a que la tasa de reemplazo se efectúe sobre un 80%; y, en todo caso, observa esta Sala que al demandante le es más favorable la liquidación del promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, valor que, como se observó es inferior al reconocido por la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES mediante la Resolución SUB 67240 del 17 de mayo de 2017 que reliquidó la prestación económica de la demandante en una mesada pensional final de $1.295.588,00.

En virtud de lo anterior, se observa que no han de prosperar los reparos realizados por la parte recurrente por lo que esta Judicatura se relevará de estudiar el tercer problema planteado frente al reconocimiento de intereses moratorios; y en consecuencia, se confirmará la decisión dictada por el *a-quo* por las razones expuestas en esta providencia.

6.5. Costas

Atendiendo las resultas del recurso y la réplica de la parte demandada en esta instancia, se impondrán costas en esta instancia a cargo de la parte demandante.

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 al recurso y no en actuación posterior, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en un (1) SMMLV que, según el numeral 4° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, correspondiente 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 la sentencia de fecha 05 de mayo de 2022 proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **MARÍA DEL ROSARIO ÁLVAREZ ZUÑIGA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** por las razones expuestas en esta providencia**.**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante. Agencias en derecho en la suma de un (1) SMLMV.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N°. 23-001-31-05-004-2020-00196-01 FOLIO 209-2022

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el gestor judicial de la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, contra la sentencia pronunciada en audiencia del 13 de mayo de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JORGE ELIECER SOLER MEDINA contra COOMEVA EPS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

2. ANTECEDENTES

2.1 Demanda

Pretende la parte actora se declare que JORGE ELIECER SOLER MEDINA tiene derecho al reconocimiento y pago de incapacidades médicas comprendidas entre el 06 de octubre de 2016 y el 24 de junio de 2019. Como consecuencia de lo anterior, solicita a las demandadas pagar la suma de $28.235.900 por concepto de las referidas incapacidades, así como la suma correspondiente a los intereses de mora, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento de las pretensiones, expone los siguientes hechos, sintetizados de la siguiente manera:

Nació el 03 de febrero de 1970 y en la actualidad se encuentra afiliado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; así mismo, que se encuentra afiliado dentro del Sistema de Seguridad Social en Salud a COOMEVA EPS.

Con ocasión de un accidente de tránsito, estuvo incapacitado del 06 de octubre de 2016 al 24 de junio de 2019 y señaló, que para el día 04 de abril de 2017 fueron generados 180 días de incapacidad, las cuales no fueron pagadas por COOMEVA EPS.

Indicó que las incapacidades comprendidas entre el 05 de abril de 2017 y el 02 de abril de 2018 que corresponden a las incapacidades del día 181 al 540, no han sido pagadas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Igualmente, declaró que continuó incapacitado por 416 días adicionales, los cuales deben ser reconocidos y pagados por COOMEVA EPS.

Señala que elevó derecho de petición ante las demandadas el 27 de febrero de 2020, en el que solicitó el pago de incapacidades; sin embargo, al no obtener respuesta, presentó una acción de tutela el día 15 de julio de 2020.

Con lo anterior, declaró que en respuesta del 07 de septiembre de 2020 la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES negó el reconocimiento y pago de incapacidades bajo el argumento que el concepto de rehabilitación era desfavorable. De otra parte, manifestó que COOMEVA EPS no ha efectuado el pago de las incapacidades.

2.2. Contestación y trámite

2.2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a las demandadas, COOMEVA EPS propuso como excepciones las de pago total, inexistencia de obligación por parte de la EPS del pago de incapacidades entre el día 181 y 540, prescripción e inexistencia de obligación a cargo de la EPS.

Como argumento de la oposición, manifestó que canceló la totalidad de las incapacidades pretendidas desde el 06 de octubre de 2016 hasta el 24 de junio de 2019 por valor de $ 15.923.859. De otra parte, alegó que se configuró el término de prescripción trienal para presentar acciones dentro de la especialidad laboral.

No obstante lo anterior, mediante auto de fecha 06 de julio de 2021 el *a-quo* tuvo por presentada de forma extemporánea la subsanación de la contestación por parte de COOMEVA EPS y en consecuencia, tuvo por no contestada la acción respecto de esta entidad.

2.2.2. Mediante escrito de contestación, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES propuso como excepciones de fondo las de: pago total o parcial de la obligación, buena fe y prescripción.

Como argumentos de defensa, indicó que requirió en diferentes oportunidades al actor los documentos necesarios a fin de reconocer y pagar el subsidio por incapacidad que corresponde entre los días 181 hasta 540 de incapacidad.

2.2.3. La audiencia del artículo 77 se surtió de forma legal, resaltando que en la etapa de fijación del litigio el *a-quo* aceptó el desistimiento de las pretensiones formuladas contra COOMEVA EPS y dio por terminado el proceso en contra de esta entidad; así entonces, en la audiencia del artículo 80 del C.P.T. y de la S.S., se profirió la;

3. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, el Juzgado condenó a la demandada ADMINISTRADORA

COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar en favor del demandante el auxilio de incapacidad comprendido entre el día 28 de julio de 2017 y el día 01 de abril de 2018 en la suma de $ 6.888.052; así mismo, condenó a la administradora de pensiones a pagar en favor del actor los intereses moratorios causados entre el 08 de agosto de 2017 y el 30 de abril de 2022 en la suma de $ 8.564.490; y, el pago de costas y agencias en derecho en la suma de 01 SMMLV.

Como fundamento jurídico, el juez de instancia, luego de citar el artículo 206 de la Ley 100 de 1993, las normas concordantes y el marco jurisprudencial en relación al auxilio por incapacidad médica, afirmó que en el plenario se encuentra acreditado que el demandante inició un periodo de incapacidades de las cuales entre el día 01, esto es, el 26 de octubre de 2016 y que hasta el día 180, es decir, el 01 de abril de 2017 se encontraban a cargo de la EPS; por lo que a partir del 02 de abril de 2017 la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES tendría que asumir el pago de las incapacidades hasta el día 540, esto es, hasta el 01 de abril de 2018.

Sostuvo que una vez verificada la demanda y la contestación allegada por ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, evidenció que COOMEVA EPS notificó a la administradora de pensiones el día 28 de julio de 2017 el concepto desfavorable de calificación, situación por la que concluyó que era hasta dicha data que la EPS debió asumir el pago de las incapacidades.

En razón a lo anterior, adujo que a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES le corresponde pagar las incapacidades comprendidas entre el 28 de julio de 2017 y hasta el día 01 de abril de 2018.

Para lo anterior, afirmó que para liquidar el periodo de incapacidades se tendría en cuenta el valor mensual de las mismas en una suma que asciende a 01 SMMLV en que se causaron. Respecto de los intereses moratorios, indicó que tal pretensión es procedente de conformidad con el artículo 4° del Decreto Ley 1281 de 2012 y el

Decreto 4023 de 2011, por lo que Colpensiones deberá reconocer y pagar los intereses moratorios desde el 08 de agosto de 2017 hasta el 30 de abril de 2022 y como consecuencia de lo anterior, negó la indexación de la condena.

Manifestó que las excepciones de pago y buena fe se declararían no probadas dadas las resultas del proceso y que la excepción de prescripción no puede prosperar dado que no transcurrió el término trienal del que trata el artículo 151 del C.P.T y de la S.S.

4. RECURSO DE APELACIÒN

Muestra su inconformidad el apoderado judicial de la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al señalar que mediante comunicado de fecha 18 de agosto de 2020, la entidad le comunicó al demandante que reconocería el pago de incapacidades hasta el día 540 por lo que le requirió para que allegara todos los soportes necesarios relacionados con las incapacidades generadas por la EPS, entre otra serie de documentos.

Manifestó que el actor nunca cumplió con dicha carga que fue solicitada, pues COLPENSIONES es una entidad pública que tiene una serie de requisitos internos y administrativos, dado que por autonomía propia no puede reconocer sumas deliberadamente, por lo que consideró que no se puede condenar a la entidad al pago de las referidas incapacidades en atención a la carga que no fue cumplida por el actor. De otra parte, peticionó verificar si en efecto el demandante es acreedor de la prestación económica pretendida.

Finalmente, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta tal consideración.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de la oportunidad concedida en esta instancia para alegar, las partes

permanecieron en silencio.

6. 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.T. y de la S.S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, corresponde dilucidar: i) si le asiste el derecho al demandante al reconocimiento y pago de las incapacidades comprendidas entre el 28 de julio de 2017 y 01 de abril de 2018 a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES; y, ii) si el trámite administrativo referente a la falta de soportes documentales configura una excepción en favor de la administradora de pensiones para no reconocer y pagar la prestación económica de auxilio por incapacidad médica.

6.2.1. Para resolver los interrogantes planteados, debe indicarse que el artículo 206 de la Ley 100 de 1993 establece: *"para los afiliados de que trata el literal a) del artículo 157, el régimen contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes", acorde con dicha disposición, es la EPS la encargada de cubrir las prestaciones económicas procedentes de incapacidad médica, cuando la misma sea generada con ocasión a una enfermedad de origen común."*

Ahora, de conformidad con el artículo 227 del Código Sustantivo del Trabajo, las EPS deben cubrir hasta ciento ochenta (180) días de incapacidades. A su vez, los incisos 5° y 6° del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, a su vez modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, dispone:

> *"(…) Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional (sic) de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador. Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. (…)"*

De conformidad con lo expuesto previamente, el pago del auxilio de incapacidad a favor de los afiliados cotizantes estará a cargo de la Entidad Promotora de Salud por los primeros 180 días, quien a su vez tiene la obligación de emitir concepto de rehabilitación antes del día 120 y enviarlo a la AFP antes de que se cumpla el día 150 de incapacidades ininterrumpidas. Así las cosas, cuando exista concepto favorable de rehabilitación, le corresponderán a la Administradora de Fondos de Pensiones – AFP el pago de las incapacidades que se generen a partir del día 181 y hasta por un término máximo de 360 días calendario.

Frente al tema analizado, la Corte Constitucional en la sentencia T-401 de 2017, recordó las reglas generales para el reconocimiento de incapacidades así:

> *"(i) Los primeros dos días de incapacidad el empleador deberá asumir el pago del auxilio correspondiente.*
>
> *(ii) Desde el tercer día hasta el día 180 de incapacidad, la obligación de sufragar las incapacidades se encuentra a cargo de las EPS.*

(iii) A partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, ***sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable.***

(iv) No obstante, existe una excepción a la regla anterior. Como se indicó anteriormente, el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.

De este modo, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se explicó previamente."

En este mismo orden de ideas, se puntualizó en la sentencia a que se ha hecho referencia, que en los casos donde superados los 180 días sin emitir concepto de rehabilitación por parte de la EPS, el pago de las incapacidades seguirá siendo asumido por la EPS hasta tanto emita dicho concepto. De igual forma, aclaró que en reiteradas posturas ha sido indicado por el máximo Órgano Constitucional que no importa que el concepto de rehabilitación sea desfavorable, dichos pagos de incapacidades deben ser asumidos por la AFP. Al respecto señaló:

"Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene destacar que, conforme al Decreto Ley 019 de 2012, las EPS deben emitirlo antes del día 120 de incapacidad temporal. Luego de expedirlo deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con tales plazos, compete a la EPS pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días. En tal sentido, asumirá desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Es necesario enfatizar en que el concepto favorable o desfavorable de recuperación, es una determinación médica de las condiciones de salud del trabajador y constituye un pronóstico sobre el eventual restablecimiento de su capacidad laboral. Este asegura que el proceso de calificación de la disminución ocupacional se verifique una vez se haya optado por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador.

(...)

Al respecto, cabe indicar que la norma legal referida no prevé expresamente la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. Pese a ello, la jurisprudencia constitucional ha indicado que una de las entidades del SGSS debe asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal no es una carga que deba ser soportada por el

> *afiliado quien, por demás, se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud. Además, ello desconocería la igualdad en relación con los trabajadores afectados por enfermedades de origen laboral.*
>
> *Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia* ***T-920 de 2009*** *que* ***las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones*** *hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%. Dicha regla ha sido reiterada por la jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones."*

Descendiendo al caso en concreto y revisadas las pruebas aportadas dentro del expediente, observa esta Sala que al demandante JORGE ELIECER SOLER MEDINA le fueron expedidas incapacidades médicas continuas entre el 06 de octubre de 2016 y el 24 de junio de 2019, conforme se desprende del certificado de incapacidades emitido por la EPS visible en los (folios 08 y 09 del archivo *"07ContestacionCoomeva20210426.pdf"* del expediente digital).

De esta manera, teniendo en cuenta que el 06 de octubre de 2016 es el día 01, de acuerdo con el referido certificado el día 180 de incapacidad corresponde al 03 de abril de 2017, de manera que en principio las incapacidades contabilizadas entre el 04 de abril de 2017 (día 181) y el 01 de abril de 2018 (día 540) su reconocimiento y pago se encuentran en cabeza de la administradora de pensiones.

No obstante lo anterior, tal y como lo advirtió el *a-quo* es cierto que solo hasta el día 28 de julio de 2017, COOMEVA EPS notificó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES del concepto desfavorable de rehabilitación, tal documental se encuentra visible en el (folio 334 del archivo *"09ExpedienteAdministrativo.pdf"* del expediente digital), por tal razón, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, la EPS debió asumir el pago de la prestación económica del auxilio por incapacidad hasta el día 28 de julio de 2017, al no cumplir con la carga de su competencia en tal sentido.

Bajo ese tenor, es preciso colegir entonces que a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se encuentran las

incapacidades comprendidas entre el 28 de julio de 2017 y el 01 de abril de 2018, tal y como lo expuso el juez de primera instancia en precedencia.

6.2.2. Ahora bien, en lo que respecta a la carga administrativa que debió realizar el demandante para obtener el pago de la prestación económica, situación alegada por el recurrente en la apelación; debe advertir esta Colegiatura que conforme lo señala la jurisprudencia de la Corte Constitucional, tal pedimento se constituye en una barrera administrativa injustificada para acceder a la prestación. En tal sentido, en Sentencia T-523 de 2023 se indicó:

> *"Son múltiples las oportunidades en las que esta Corte ha resaltado que la imposición de barreras administrativas excesivas e injustificadas por parte de las entidades que forman parte de los diferentes subsistemas de seguridad social vulneran los derechos fundamentales de los afiliados.*
>
> ***En el campo de las incapacidades médicas la jurisprudencia ha dispuesto que no es admisible constitucionalmente que el empleado enfermo tenga que sobrellevar cargas administrativas que no se encuentra en capacidad de soportar.***
>
> *En línea con esto, la jurisprudencia constitucional ha afirmado la existencia de un deber de acompañamiento al usuario que le asiste a las EPS una vez se han superado los primeros 180 días de incapacidad. Sobre este derrotero, la Corte ha sido enfática al advertir que "a la Entidad Promotora de Salud le asiste un deber de acompañamiento y orientación al usuario en cuanto al trámite para obtener el pago de las incapacidades superiores a 180 días, en el sentido de remitir directamente los documentos correspondientes ante el Fondo de Pensiones respectivo, para que éste haga el estudio de la solicitud y decida acerca del pago de la prestación reclamada o el reconocimiento de una eventual pensión de invalidez. Ello, en razón a que, no es constitucionalmente admisible que al trabajador incapacitado se le someta a trámites adicionales o a cargas administrativas que no está en la obligación, ni en condiciones de asumir"*

Así las cosas, si bien asiente el apelante que requirió al actor para a efectos de que aportara todos los soportes documentales necesarios con el fin de verificar si le asiste o no el reconocimiento y pago de incapacidades médicas por tratarse de una entidad pública sometida a la vigilancia de los entes de control; tal situación no es óbice para limitar el acceso a la prestación económica a que tiene derecho el actor.

Por lo tanto, conforme con el criterio emanado por el alto tribunal constitucional pudo la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES requerir tal información a la EPS a efectos de realizar el estudio sobre el pago de la prestación reclamada. De ahí que, considera esta Sala que el requerimiento alegado por el recurrente se constituye en una barrera administrativa que no debía soportar el demandante, razón por la cual no le asiste razón al apoderado judicial de la parte demandada.

En definitiva, evidencia esta Colegiatura que ninguno de los reparos efectuados por la parte recurrente tiene la vocación de prosperar en esta instancia, por lo que no queda duda para esta Sala de Decisión la sentencia apelada debe ser confirmada en cada una de sus partes.

6.4. Costas.

No hay lugar a condena en costas por no existir replica en esta instancia.

7. 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 del 13 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por JORGE ELIECER SOLER MEDINA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N°. 23-001-31-05-004-2020-00006-01 FOLIO 220-22

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA, por conducto de apoderada judicial, contra la sentencia proferida en audiencia del 25 de mayo de 2022 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DOLLY ISABEL MACEA MARTÍNEZ y JOSÉ DEL CARMEN SIERRA CONTRERAS contra la entidad apelante.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretenden los actores que se declare que ostentan la calidad de padres con dependencia económica de su hija REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.) y que son beneficiarios del derecho a la sustitución pensional a partir del 22 de abril de 2012. En consecuencia, solicitaron que se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobreviviente por el fallecimiento de su hija a partir del 22 de abril de 2012, esto es, el retroactivo pensional incluidas las mesadas adicionales, intereses moratorios, indexación de las mesadas, costas y agencias en derecho y a lo que haya lugar conforme con las facultades Ultra y Extra petita.

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

- REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.) tuvo la calidad de cotizante de la entidad demandada hasta el 03 de octubre de 2012 y realizó más de 50 semanas de cotización durante los últimos tres años anteriores a su fallecimiento.

- En calidad de padres de REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.) pertenecen a la población de la tercera edad y no cuentan con recursos suficientes para su manutención, pues su hija suministraba los recursos económicos necesarios para su subsistencia.

- Refirieron que demostraron ante la AFP con los documentos aportados, la dependencia económica de REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.), quien hasta la fecha de su deceso mantuvo su estado civil de soltera, sin convivir con ninguna pareja en sus últimos cinco años de vida.

- Con el fin de obtener la pensión de sobreviviente, presentaron el 11 de agosto de 2014 solicitud ante la demandada y mediante oficio No. 536 del 22 de diciembre de 2014, la AFP negó el reconocimiento de la prestación económica bajo el argumento que no se acreditó la dependencia económica de su hija.

- Declararon que no presentaron ningún recurso contra la decisión obtenida y consideraron que adquirieron el derecho a la pensión de sobrevivencia desde el día 13 de febrero de 2013, fecha en que falleció la señora REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.).

- Afirmaron que tienen la calidad de afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud por sus hijos JUAN ESTEBAN SIERRA MACEA Y HELIANA PATRICIA SIERRA MACEA, sin contar con dependencia económica de

ninguno de ellos, situación que fue declarada en extra juicio bajo la gravedad de juramento.

- Con lo anterior, informaron que recibían los dineros para su manutención de parte de su hija REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.) por intermedio de la señora BERTA SOFIA SIERRA MACEA a través de la empresa RED EMPRESARIAL DE SERVICIOS S.A. – SUPER GIROS y EFECTY.

- Finalmente, declararon que agotaron la vía gubernativa ante la entidad demandada en el momento en que realizaron la solicitud de pensión de sobrevivencia.

2.3. Contestación y trámite.

Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, el juzgado de instancia resolvió mediante auto de fecha 07 de octubre de 2021 tener por no contestada la demanda por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA. y, en consecuencia, tener dicha actuación procesal como un indicio grave en su contra.

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

III. LA SENTENCIA APELADA

El *a-quo* resolvió declarar que los demandantes tienen derecho a que la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA les reconozca y pague la prestación económica de pensión de sobrevivientes a partir del 13 de febrero de 2013, en cuantía inicial de $589.500 de la cual DOLLY ISABEL MACEA MARTÍNEZ es beneficiaria del 50% y JOSÉ DEL CARMEN SIERRA CONTRERAS del otro 50%. Así mismo, emitió condena respecto del retroactivo pensional desde el 13 de febrero de 2013 hasta el 30 de abril de 2021 en

una cuantía de $ 89.919.917; y al pago de intereses moratorios hasta la fecha en que sea pagada la totalidad de las mesadas pensionales.

Finalmente, condenó a la AFP en costas en la suma de $ 7.397.785 y le ordenó realizar el descuento del 12% por concepto de aportes a salud sobre el retroactivo pensional de conformidad con la Ley 100 de 1993 y demás decretos reglamentarios.

Para tomar la anterior decisión, el juez de instancia se apoyó en los artículos 46, 48, y 73 de la Ley 100 de 1993, para indicar que la causante al momento de su deceso se encontraba afiliada al sistema general de pensiones en calidad de no pensionada al RAIS a través de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA. Igualmente, afirmó que la causante falleció el 13 de febrero de 2013 conforme con el registro civil de defunción que fue aportado al proceso, acreditando así el hecho del deceso.

De otra parte, encontró que según la historia laboral a nombre de REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.), se constata que la misma logró cotizar un total de 96.8 semanas dentro de los últimos tres años anteriores a su fallecimiento.

Por lo tanto, el *a-quo* consideró que REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.) dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente a otros miembros de su grupo familiar y a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA conforme con los presupuestos procesales de la Ley 100 de 1993.

Respecto de los beneficiarios, indicó que conforme con el artículo 74 de la Ley 100 de 1993 la señora REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.) fue hija de los demandantes acreditando así el parentesco. De otra parte, en lo que se refiere a la dependencia económica, señaló que la parte demandante arrimó prueba documental y solicitó la práctica de los testimonios de BERTHA SOFIA SIERRA MACEA, MIRIAM DEL CARMEN CARABALLO MONTERROSA, MARIA PALENCIA

CORREA, ELIANA PATRICIA SIERRA MACEA y JUAN ESTEBAN SIERRA MACEA.

Frente a la tacha de la testigo BERTHA SOFIA SIERRA MACEA, indicó que de acuerdo con la sentencia CSJ SL 4907-2020 valoró en conjunto dicho testimonio delimitando los aspectos creíbles de tal declaración en lo referente a la sospecha.

Afirmó que las pruebas relacionadas con los giros, el formulario y los testimonios rendidos se obtuvo que los demandantes dependían económicamente de la señora REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.) hasta el momento de su deceso, quien de manera regular y sistemática le daba a sus progenitores una suma tendiente a contribuir con su subsistencia, por lo que se acreditó una dependencia económica relativa necesaria para suplir su manutención. Así mismo, señaló que conforme con el criterio jurisprudencial, la afiliación al sistema de seguridad social en salud no desvirtúa la dependencia económica de los demandantes; y, concluyó que no existía una persona con mejor derecho, pues no existió prueba dentro del proceso que así lo acreditara.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Se muestra inconforme la parte accionada con la sentencia, manifestando que el *a-quo* no tuvo en cuenta que no fue suficientemente acreditada la dependencia económica de los demandantes, toda vez que si bien es cierto existió una ayuda proveniente de REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.), no es menos cierto que dicho aporte no era fundamental para su propia subsistencia ni para su sostenimiento básico; pues consideró que desde el momento del deceso, esto es, el 13 de febrero de 2013 hasta la fecha los demandantes han mantenido una vida digna y congruente con su situación, siendo que no se desmejoraron condiciones de vida después del fallecimiento de su hija.

Argumentó que según se demostró, REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.) se encontró en un lapso desvinculada laboralmente por un término de seis meses en los que no contó con los ingresos para asistir a sus padres, situación que conlleva a concluir que los demandantes no dependían económicamente de la causante.

Adicionalmente, señaló que los bienes inmuebles de propiedad de los padres, si bien no se constituyen en riqueza, si denota que cuentan con una estabilidad económica para subsistir, incluso porque uno de dichos inmuebles era utilizado por JOSÉ DEL CARMEN SIERRA CONTRERAS para ejercer las actividades de agricultor.

En el mismo sentido, sostuvo que desde la fecha de reclamación de la pensión trascurrieron más de seis años, tiempo en que los demandantes han subsistido en condiciones dignas sin desmejorar su situación. Además, precisó que la ayuda económica recibida por los demandantes no era constante y comentó que la testigo ELIANA PATRICIA SIERRA MACEA manifestó que ha convivido con sus padres recibiendo incluso un aporte en la suma de $500.000.

Finalmente, solicitó revocar la decisión de primera instancia y peticionó tener en cuenta el criterio jurisprudencial por la Sala Laboral de la CSJ para no emitir condena respecto de los intereses moratorios pues la mora en el pago de las mesadas encontró un respaldo normativo y que tal pretensión, tiene un carácter resarcitorio y no sancionatorio; y que no están sujetos al análisis de la buena o mala fe.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La accionada a través de su apoderado alega de conclusión en esta instancia en los mismos términos en que fue expuesto el recurso de alzada.

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: i) si, acorde con las pruebas allegadas, se acredita la dependencia económica de los demandantes frente a la causante que los haga acreedores de la pensión de sobrevivientes que deprecan; y, de salir avante lo anterior, ii) si es procedente la condena emitida respecto de los intereses moratorios.

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 deceso de REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.) hija de los demandantes, acontecido el 13 de febrero de 2013, pues tal situación se acredita con el registro civil de defunción visible a (folio 16 del archivo *"002Demanda.pdf"* del expediente digital). Así mismo, tampoco fue un hecho en discusión que la causante se encontraba afiliada al sistema general de pensiones a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA y que cumplió con el total de 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años anteriores a su fallecimiento, según se desprende del certificado de relación de aportes emitido por la AFP visible a (folios 45 y 46 del del archivo *"002Demanda.pdf"*).

En razón a lo anterior, es claro que la norma aplicable al caso en concreto se encuentra consagrada en el artículo 73 de la Ley 100 de 1993 que para su aplicación hace remisión a las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48 de la misma norma. En ese sentido, los requisitos y monto de dicha dispensa pensional, se consagran así:

> "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.***
>
> *PARÁGRAFO 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.*
>
> *El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo*

será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez."

A su vez el artículo 74 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, indica que serán beneficiarios de la prestación los siguientes:

*"**ARTÍCULO 74. 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; (…)

(…) PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil."

Para el caso *sub-lite*, verificadas las pruebas allegadas por la parte actora se encuentra que la calidad de padres fue demostrada con el registro civil en el que se certifica el parentesco que tenía la causante REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.) como hija de DOLLY ISABEL MACEA MARTÍNEZ y JOSÉ DEL CARMEN SIERRA CONTRERAS (folio 15 del archivo digital *"002Demanda.pdf"*).

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 valido, 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"

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".

Bajo ese tenor, aplicados los presupuestos jurisprudenciales sobre la calificación de la dependencia económica de los demandantes en el caso de estudio; esta Sala evidenció las siguientes situaciones:

1. De acuerdo con la prueba documental allegada al proceso consistente en el historial de giros que fue emitido por la empresa Red Empresarial de Servicios SA - *"Super GIROS"* (folios 28 a 31 del archivo *"002Demanda.pdf"* del expediente digital), se encuentra que la señora BERTHA SOFIA SIERRA MACEA recibió transacciones realizadas por la causante REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.) detalladas de la siguiente manera:

FECHA ENVÍO	VALOR DEL GIRO
20/01/2011	$ 250.000,00
23/05/2011	$ 450.000,00
5/07/2011	$ 320.000,00
11/07/2011	$ 340.000,00
28/09/2011	$ 220.000,00
31/10/2011	$ 220.000,00
17/11/2011	$ 290.000,00
1/02/2012	$ 170.000,00
22/03/2012	$ 250.000,00
12/04/2012	$ 290.000,00
17/07/2012	$ 330.000,00

De lo anterior, es preciso señalar que si bien la referida documental registra ocho transacciones adicionales, estas no fueron tenidas en cuenta en la relación de la presente tabla, dado que los remitentes de dichas sumas de dinero no corresponden con el nombre de la causante REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.).

En igual sentido, se dejó constancia que del testimonio rendido por BERTHA SOFIA SIERRA MACEA los giros de las sumas de dinero provenían

siempre de la causante, razón por la cual no es preciso admitir dentro del estudio de la calificación de dependencia económica sumas diferentes a las relacionadas anteriormente.

2. Ahora bien, en lo que respecta a los giros de dinero registrados a nombre de la causante, se observa que aun cuando no se puede descartar la periodicidad o regularidad de las consignaciones, si llama la atención de esta Sala la situación por la cual no se realizaron giros de dinero en los meses de febrero, marzo, abril, junio, agosto y diciembre de 2011; ni en los meses de enero, mayo y junio de 2012.

3. Si bien se encuentra que las sumas de dinero no corresponden a una cifra fija o definida, lo cierto es que ninguno de los valores de las transacciones realizadas coincide en absoluto con el valor que fue manifestado por los demandantes en el *"Formulario de Solicitud por Sobrevivencia para Padres"*, del cual recibían por parte de la causante una suma mensual de $400.000 para su subsistencia (folio 39 del archivo *"002Demanda.pdf"* del expediente digital").

   Esta situación permite concluir que las sumas aportadas por la causante no eran representativas en función de lo manifestado por los demandantes en el referido formulario.

4. Es preciso indicar que los testigos BERTHA SOFIA SIERRA MACEA, ELIANA PATRICIA SIERRA MACEA y JUAN ESTEBAN SIERRA MACEA, manifestaron todos en calidad de hijos de los demandantes que la única persona que se encargaba del sustento de sus progenitores fue la causante hasta el momento de su deceso.

   No obstante, dicha situación no se compagina con la información reseñada por los demandantes en el *"Formulario de Solicitud por Sobrevivencia para Padres"*, siendo que en el espacio señalado como: *"Ingresos del núcleo familiar al momento del fallecimiento del afiliado(a)"* exponen que eran

aportados por los hermanos de la afiliada una suma mensual de $500.000 cuyo origen provenía de su empleo.

Tal circunstancia pone en vilo la credibilidad de los testimonios rendidos y resta de manera significativa la dependencia económica que pudiere existir entre los demandantes para con la causante, pues no solamente pone en duda el valor real del total de ingresos percibidos por los beneficiarios, sino que permite colegir que en efecto los demandantes subsistían al amparo de sus demás hijos.

Adicionalmente no se puede pasar por alto las incongruencias que fueron presentadas por los testigos al momento de indicar el valor del salario de la causante, el periodo en el que se encontró incapacitada y no coincidir sobre quien o quienes habitaban con los demandantes en el momento del deceso de la afiliada.

5. De otra parte, de los testimonios rendidos se obtuvo que previo al traslado que realizó la causante a la ciudad de Bucaramanga por razón de su trabajo en la empresa CI GRODCO INGENIEROS CIVILES SAS, esta laboró en una tienda aledaña al vecindario en que habitaban sus progenitores, momento en el cual siempre les asistió económicamente. Sin embargo, advierte esta Judicatura que tal hecho, más allá de su dicho, no fue acreditado dentro del plenario.

   Así las cosas, respecto de la valoración de la dependencia económica *"Cierta y no presunta"*, el alto tribunal refiere que se debe demostrar efectivamente el suministro de los recursos de la persona fallecida sin que pueda construirse o desvirtuarse a partir de suposiciones o imperativos legales.

   De esta manera, deja en claro esta Sala que la construcción de la asistencia que alega la parte demandante mientras la causante residía en la ciudad de Montería, únicamente fue recabada a través de las pruebas testimoniales, que

en todo caso, como se indicó con anterioridad, no están revestidas de credibilidad ante la persistencia de las incongruencias resultantes en las manifestaciones realizadas.

Para este punto, denota la atención que la testigo MARÍA PALENCIA CORREA sostuvo que REBECA ESTHER SIERRA MACEA (Q.E.P.D.) laboraba desde el año 2.000 para la asistencia de sus padres, esto es, cuando la afiliada contaba con 12 años; información que no contrastó con la información brindada por los demás testigos.

Por lo tanto, se deja en claro que para tal periodo no se acreditó la existencia de una dependencia económica puesto que no existieron elementos necesarios de juicio para determinar tal situación, más allá de meros supuestos y afirmaciones.

6. En el escrito de la demanda, la parte actora en el hecho No. 08 señala: *"Que los señores DOLLY ISABEL MACEA MARTÍNEZ y JOSÉ DEL CARMEN SIERRA CONTRERAS, en su condición de Padres, Dependía Económicamente de su Hija REBECA ESTHER SIERRA MACEA, de manera ininterrumpida hasta el día de su muerte de la señora REBECA ESTHER SIERRA MACEA"*

No obstante lo anterior, se encuentra que la última transferencia realizada por la afiliada a los demandantes data del 17 de julio de 2012, mientras que la fecha de su deceso aconteció el 13 de febrero de 2013, esta circunstancia da lugar a concluir que por un periodo de siete meses no se demostró la asistencia económica, ni regular, ni periódica significativa, porque ninguna prueba indica que la afiliada hubiese en ese lapso realizado los referidos giros a favor de sus padres o que hubiese brindado la ayuda económica por otros medios, pues no hay documento que así lo respalde.

> Además, de acuerdo con el certificado laboral expedido por la empresa CI GRODCO INGENIEROS CIVILES SAS, se tiene que la causante laboró en dicha compañía hasta el día 03 de octubre de 2012 (folio 51 del archivo *"002Demanda.pdf"*), situación que pone en duda la afirmación por la cual sostienen los demandantes que dependieron económicamente de su hija hasta la fecha de su fallecimiento.

Con todo lo anterior, de la calificación de la dependencia económica realizada por esta Colegiatura y el análisis probatorio realizado sobre cada una de las pruebas aportadas al plenario, es preciso indicar que no existe *sujeción material* de los actores en relación con los ingresos de la hija fallecida en ese espacio de tiempo, por lo que se desdibuja la necesidad de la ayuda que aquella les prodigaba para su sustento.

Bajo ese tenor, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1604-2022 citada por la SL3460 de 2022 señaló:

> *"(…)* ***Para los efectos, al reclamante le corresponde probar, por cualquier medio de los legalmente autorizados, su dependencia económica, y cumplido lo anterior, será la entidad demandada la que deberá demostrar, la existencia de ingresos o rentas propias que le permitan ser independiente económicamente*** *(CSJ SL, 24 de noviembre de 2009, radicado 36026).*
>
> *La postura de la Corte encuentra asidero en el hecho de que los recursos que eventualmente pueda percibir una persona, no necesariamente lo convierten en autosuficiente e independiente económicamente, si su subsistencia mínima y digna se hallaba condicionada o complementada con el ingreso proveniente del causante."*

En consecuencia, a criterio de esta Sala en el *sub-examine* no se acreditó con certeza la existencia de una dependencia económica de los demandantes; y aun, cuando fuere posible determinar que existió una imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos como lo expone el precedente judicial; lo cierto es que no se acreditó la sujeción material a los ingresos de la hija al momento de su fallecimiento tal y como lo expone la sentencia SL4483-2021 citada previamente.

Las consideraciones precedentes llevan a la Sala a revocar la sentencia apelada, conforme se expuso en precedencia.

6.4. Costas

Por las resultas del recurso se impondrá condena en costas en primera instancia a cargo de la parte demandante, en esta instancia no se causaron.

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 de fecha 25 de mayo de 2022 proferida por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA – CÓRDOBA, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

TERCERO: Costas en primera instancia a cargo de la parte demandante.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N° 23-001-31-05-003-2018-00424-02 FOLIO 53-2022

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto, por conducto de apoderado judicial, por la parte demandante y demandada, contra la sentencia pronunciada en audiencia del 03 febrero de 2022 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DIEGO FERNANDO RODRÍGUEZ GARZÓN contra COUNTRY MOTORS S.A. y A TIEMPO S.A.S.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora se declare la existencia de una relación laboral con las demandadas, regida por un contrato de trabajo a término indefinido desde 18 de junio de 2010 hasta el 10 de septiembre de 2018, el cual fue finalizado sin justa causa por parte del empleador;

en consecuencia, se condene a los accionados a reliquidar y pagar las prestaciones sociales durante la relación laboral, aportes a seguridad social, salarios dejados de pagar, asimismo, se condene al pago de indemnización por despido injusto, sanción moratoria y costas.

2.2. Como fundamento de sus pretensiones esgrime, de forma sucinta, que:

- El demandante se desempeñó en el cargo de asesor de ventas y atención al cliente en las instalaciones de la empresa COUNTRY MOTORS S.A., desde el 18 de junio de 2010 hasta el 10 de septiembre de 2018, mediante una pluralidad de contratos por obra o labor suscritos con la bolsa de empleo A TIEMPO S.A.S., la cual era la encargada de pagar los salarios. La labor desempeñada nunca correspondió a la categoría de obra o labor, toda vez que se trataba de la actividad principal a la que se dedicaba la empresa usuaria COUNTRY MOTORS S.A.

- En los contratos de trabajo suscritos por el demandante y A TIEMPO S.A.S. se pactó un salario por comisiones de venta, sin inclusión de salario básico.

-Los contratos se daban por terminados transcurrido un (1) año de su inicio e inmediatamente se suscribía un nuevo contrato.

- A TIEMPO S.A.S. estipulaba en la colilla de pago un salario mínimo como básico además de las comisiones, pero solo cancelaba las últimas. Adicionalmente, en los reportes de aportes a seguridad social en salud y pensión aparecen IBC fluctuantes, dado que el salario era

por comisiones. En cuanto a prestaciones sociales, se liquidaban con base en el salario mínimo y nunca hubo pago del auxilio de transporte.

- El actor cumplía un horario desde las 8:00 AM hasta las 12:00 M y de 2:00 PM a 7:00 PM de lunes a viernes, mientras que los sábados trabajaba desde las 8:30 AM hasta las 4:00 PM. Pese a las 9 horas diarias, nunca se le canceló un salario básico fijo, sino solamente las comisiones estipuladas.

- Las demandadas maquillaron la realidad jurídica y fáctica que rodearon la vinculación laboral, pues superaron el término máximo de vinculación para los trabajadores en misión.

- La relación laboral terminó el día 10 de septiembre de 2018 cuando COUNTRY MOTORS S.A., a través de A TIEMPO S.A.S., decidieron dar por terminado el contrato sin justa causa, con fundamento en la culminación de la obra o labor contratada.

2.3. Contestación y trámite

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

2.3.1. COUNTRY MOTORS S.A. dio respuesta a la demanda indicando no constarle algunos hechos y negando los demás; se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de *falta de legitimación por pasiva, ausencia de pruebas, inexistencia de la obligación, prescripción y buena fe.*

2.3.2. A TIEMPO S.A.S. dio respuesta a la demanda expresando no constarle los hechos, ser ciertos algunos y falsos otros, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones *existencia de temeridad y mala fe del demandante, inexistencia de causa jurídica para pedir y prescripción.*

2.3.3. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y, en la última, se practicaron los interrogatorios de los accionantes y los testimonios solicitados por las partes.

III. LA SENTENCIA APELADA

Precisó la *A-Quo*, luego de citar los artículos 23, 24 y 35 del CST y la Ley 50 de 1990, y bajo los supuestos fácticos relatados en el libelo demandador, que si bien los contratos por obra o labor aportados no trascienden un año, el demandante seguía laborando en el mismo cargo y funciones; asimismo, los contratos fueron celebrados uno a continuación de otro, excepto el primero y el último, por esta razón, concluye que las labores fueron permanentes durante consecutivos años en la empresa usuaria COUNTRY MOTORS S.A.; agrega que, al exceder los tiempos máximos para contratación mediante Empresas de Servicios Temporales, los contratos por obra o labor son ineficaces y, por tanto, la relación laboral se dio entre el demandante y la empresa COUNTRY MOTORS S.A. mediante sendos contratos, mientras que A TIEMPO S.A.S. fue una simple intermediaria.

Expuso que, en el ordenamiento jurídico colombiano, la intermediación laboral se contextualiza bajo varias modalidades de

contratación, simple intermediario regulada en el artículo 35 del CST, agencias de empleo, artículo 1 del decreto 3115 de 1997, empresas de servicios temporales, regulada en la ley 50 de 1990, artículo 71 y siguientes. Consideró la juzgadora que, sobre los extremos temporales, no existe prueba que demuestre lo contrario a los contratos aportados, por lo que tuvo en cuenta las fechas de dichos documentos para la declaratoria de la relación laboral. Señaló que el salario no fue acreditado por el actor y, por ende, tomó como referencia el salario mínimo, lo cual hace impróspera la pretensión de reliquidar prestaciones. Finalmente, determinó que la finalización de la relación laboral estuvo acorde a la naturaleza del contrato por obra o labor.

Por lo anterior, absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda y condenó en costas al trabajador a favor de los demandados, por una suma correspondiente a un salario mínimo legal vigente, como agencias en derecho.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante plantea su inconformidad inicialmente respecto del salario, indica que hay pruebas que efectivamente existen montos mensuales superiores y de menor valor, por lo cual se debería tomar el mayor valor como salario base para liquidar. Asimismo, discrepa sobre la absolución de las pretensiones a las demandadas, pues no hubo contrato por obra o labor, sino un contrato a término indefinido y por lo tanto, debió liquidarse como tal en la indemnización por despido injusto. Agrega que la empresa COUNTRY MOTORS S.A. hacía entrevistas y decidía quién entraba y quién salía, lo cual la hace

verdadera empleadora. Finalmente, se encuentra inconforme con la condena en costas, dado que hubo prosperidad de una de las pretensiones.

La demandada COUNTRY MOTORS S.A. muestra inconformidad frente a la declaratoria de relación laboral, pues se probó documentalmente que el contrato fue celebrado con A TIEMPO SAS, quien pagó todas las prestaciones como le correspondía y ello fue acreditado en el plenario.

Por su parte, la accionada A TIEMPO S.A.S. presentó apelación respecto a la declaratoria del contrato entre el actor y COUNTRY MOTORS, pues indica que no se desdibujó la figura para la cual fue contratado el trabajador (contrato por obra o labor). Manifiesta que pagó todas las acreencias laborales, lo cual demuestra su condición de empleadora, y la duración de la relación no desdibuja la figura para la cual fue contratado el actor.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Alegatos del demandante

Otorgándosele el término de ley para presentar sus alegatos de conclusión, el demandante se muestra conforme con la declaratoria de la relación laboral, teniendo en cuenta el incumplimiento del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en la cual se tuvo como verdadero empleador a COUNTRY MOTORS S.A. y a A TIEMPO S.A.S. como un simple intermediario. Respecto al salario, trae a colación diversos precedentes de la Corte Suprema de Justicia, con el fin de que se

reconozca y cancele su salario por unidad de tiempo por una suma que corresponde al salario mínimo legal mensual vigente, dado que laboró en el marco de la jornada ordinaria; asimismo, pretende que dicho monto se incluya como básico adicional a las comisiones y se tenga en cuenta para el cálculo de las prestaciones sociales.

Por su parte, las accionadas guardaron silencio.

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 los recursos de apelación, se ciñe a determinar (i) si erró la juez de primera instancia al declarar como verdadero empleador del accionante a COUNTRY MOTORS S.A., y por el contrario dicha calidad debe otorgársele a A TIEMPO S.A.S.; (ii) si la relación laboral declarada se dio por sendos contratos por obra o labor, o por el contrario, fue efectuada por un contrato a término indefinido que terminó sin justa causa; (iii) si procede la condena al pago de indemnización por despido injusto; finalmente, de

confirmarse la sentencia, (v) determinar si procede o no la condena en costas sobre el demandante.

6.2.1. Iniciemos por precisar que, si bien no hay discusión en el plenario en cuanto a las funciones y servicios prestados por el demandante en las instalaciones de COUNTRY MOTORS S.A., es imperioso traer a colación la definición y los elementos característicos del contrato de trabajo, pues en sentir de los demandados, su relación laboral debe ser declarada con A TIEMPO S.A.S.

Pues bien, el artículo 22 del C.S. del T., dispone:

> *"1. 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".*
>
> *2. Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, patrono, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario."*

A su vez el artículo 23 de la misma normatividad dispone:

> *"1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:*
>
> *a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo*
>
> *b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador*

en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y

c) Un salario como retribución del servicio.

"2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen".

A su paso, el artículo 24 de la misma normativa consagra: **"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo."**

Desde ya se advierte que, dentro del archivo PDF anexos a folio 13 se observa certificación expedida por la gerente de A TIEMPO S.A.S., de fecha noviembre 08 de 2018, dando cuenta que el demandante laboró con la empresa en virtud de 8 contratos por obra o labor, que fueron sucesivos desde el 16 de junio de 2010 hasta el 9 de septiembre de 2018 con breves interrupciones entre cada uno. De igual manera, se observa a folio 31 del mismo archivo misiva del 10 de septiembre de 2018, donde se comunicó al trabajador la decisión de terminación del contrato en razón de la culminación de la obra. Llama la atención las interrupciones entre contratos, las cuales se enunciarán de la siguiente manera:

Cargo	Fecha de inicio del Contrato	Fecha de terminación del Contrato	Interrupción con el siguiente contrato
Asesor comercial	18/06/2010	11/06/2011	1 año y 19 días
Asesor comercial	01/07/2012	30/06/2013	0 días
Asesor comercial	01/07/2013	30/06/2014	0 días
Asesor comercial	01/07/2014	30/06/2015	0 días

Asesor comercial	01/07/2015	30/06/2016	0 días
Asesor comercial	01/07/2016	15/06/2017	22 días
Asesor comercial	07/07/2017	03/06/2018	50 días
Asesor comercial	23/07/2018	09/10/2018	N/A

Respecto a los interregnos presentados entre la celebración de uno y otro contrato, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia **SL981/2019** del 20 de febrero de 2019 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, se pronunció en los siguientes términos:

> *"En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que* ***cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales,*** *sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:*
>
> *(...) esta Sala de la Corte ha expresado que* ***las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual****, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es* ***que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes****, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto* ***que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio (...)."*** *[Negrillas fuera del texto]*

Las enunciadas probanzas, sin duda alguna, llevarían a la conclusión obtenida por la falladora de primera instancia, es decir, que existieron

tres contratos de trabajo: el primero del 18/06/2010 al 11/06/2011, el segundo desde el 01/07/2012 hasta el 03/06/2018 y el tercero desde el 23/07/2018 hasta el 09/10/2018.

Para la Sala, el primer y tercer contrato son por obra o labor, siendo A TIEMPO S.A.S. la empleadora, mientras que en el segundo contrato la verdadera empleadora es COUNTRY MOTORS S.A. y la responsable solidaria es A TIEMPO S.A.S., toda vez que se excedió el límite de tiempo exigido por la Ley 50 de 1999, teniendo en cuenta que A TIEMPO S.A.S. funciona como empresa de servicios temporales de conformidad con el objeto social y clasificación de actividad económica, contenidos en su Certificado de Existencia y Representación.

Frente a este tópico, es pertinente traer a colación lo expuesto por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral que, en sentencia del 12 de marzo de 2021, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 23.001.31.05.002.2018.00399.02 MP. MARCO TULIO BORJA PARADAS, expuso:

> *"4.4.1. En efecto, en la tercerización o externalización, a diferencia de la intermediación, el tercero o contratista provee bienes o servicios, más no es de su resorte limitarse al sólo suministro de mano de obra o de trabajadores, pues, no es la provisión de personal, sino, como se dijo, de bienes o servicios lo caracterizador y permitido en este modo de descentralización de las actividades (Vid. Sentencias SL4479-20, SL467-2019 y SL3171-2019).* ***La sola provisión de personal únicamente le es permitida a las empresas de servicios temporales, bajo condicionamientos de temporalidad y para determinados fines o necesidades, que, de no ser observados, troca al beneficiario***

> ***en un usuario ficticio y, por ende, en verdadero empleador del trabajador (Vid. Ley 50 de 1990, arts. 70 a 94).”*** *[Negrillas fuera del texto]*

Respecto a la temporalidad, el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 consagra que *“Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos: (…) 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.”*. Frente a este requisito, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en reiterada jurisprudencia, como las sentencias SL4330-2020, SL2824-2021 y SL961-2021, ha indicado que su incumplimiento trae como consecuencia que la empresa usuaria se convierta en la verdadera empleadora y la empresa de servicios temporales en responsable solidaria de las obligaciones.

Así las cosas, se tendrá como verdadera empleadora a COUNTRY MOTORS S.A. y responsable solidaria a A TIEMPO S.A.S., en la segunda relación laboral iniciada el 1° de julio de 2012 y finalizada el 3 de junio de 2018, por haberse desdibujado la figura del trabajador en misión vinculado por la empresa de servicios temporales a través de contrato por obra o labor, pues el actor desempeñó labores de ventas de manera permanente durante más de 5 años; mientras que en el primer y tercer vínculo laboral la empleadora no deja de ser A TIEMPO S.A.S. por haber usado dicha figura adecuadamente.

Ahora bien, atendiendo a la reliquidación de prestaciones sociales, solicitada por el demandante en sus alegatos de conclusión, es

menester recordar el precedente sentado por la H. Corte Suprema de Justicia, el cual establece que el fallador al momento de evaluar las posibles condenas debe tener en cuenta la última relación laboral acreditada.

> *Así lo recordó esta Sala en sentencias CSJSL2345-2018 y CSJ SL3215-2018, al reiterar la postura de la corporación al respecto. En efecto, en esta última indicó:*
>
> *Sobre este aspecto, la Sala ha sido enfática en señalar que cuando las pretensiones están cimentadas en una relación laboral y se acredita que existió solución de continuidad, se debe tomar, con el fin de examinar las condenas, por lo menos el último vínculo de carácter laboral continuo que ató a las partes y que aparezca acreditado, pues, si bien el demandante es quien marca el tema decidendum en materia de los juicios del trabajo y de la seguridad social, lo cierto es que el juez puede proceder a ello en virtud de la capacidad de fallar minus petita.*

En armonía con lo expuesto, este Tribunal en Folio 471- 22, radicado 2018 00428 01 M.P Dr. CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA indicó: *"frente a la liquidación de las prestaciones sociales causadas durante la vigencia de los tres contratos a término fijo suscritos entre las partes, las cuales fueron discriminadas en primera instancia, se advierte que, el A quo cometió un desacierto mayúsculo al liquidar todas éstas, por cuanto actuó en contra vía de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha reiterado que, cuando en la demanda se pretenda la declaratoria de un solo contrato de trabajo, y a la postre no resulte ser uno sino varios, las pretensiones de la demanda han de examinarse únicamente respecto del último contrato de trabajo. (Vid. CSJ*

SL1091-2018; CSJ SL3215-2018; CSJ SL983-2018; CSJ SL691-2013; entre otras)".

Conforme a lo anterior, se concluye que el contrato de obra o labor con vigencia desde el 23 de julio de 2018 hasta el 9 de octubre del mismo año, se dio en las condiciones legales establecidas para el mismo y el demandante no cumplió con la carga de probar los salarios efectivamente devengados en este periodo, por lo cual no procede la reliquidación de prestaciones y aportes a seguridad social pues, según el propio trabajador, *fueron cancelados con base en el salario mínimo durante el tiempo laborado.* En consecuencia, no pueden salir avantes los pedimentos de liquidación de prestaciones sociales por este último contrato.

6.2.3. Corolario, pretende el demandante en su recurso la declaratoria de un contrato a término indefinido y que, con base a éste, se liquide la indemnización por despido injusto. De entrada, cabe recordar lo reiterado por la Corte Suprema de Justicia sobre el particular en la sentencia SL 1091 de 2018:

> "*Sin embargo, será con base en la última relación demostrada, que se deberá examinar cada una de las súplicas demandadas y si es del caso estimar las condenas,* ***dado que en la demanda inicial se pidió declarar la existencia de un solo contrato de trabajo y no de varios.***
>
> *Por consiguiente, de cara a lo que quedó acreditado en esta litis, debe entenderse que es el segundo vínculo laboral sobre el cual se está solicitando el pago de acreencias laborales aquí reclamadas."*

Teniendo en cuenta la declaración de las relaciones laborales arriba reseñadas, existieron tres contratos de trabajo, siendo el último por obra o labor del desde el 23 de julio de 2018 hasta el 09 de octubre de 2018, siendo la empleadora A TIEMPO S.A.S. Así las cosas, se pasa a evaluar la forma como fue terminado este contrato.

Aclarado que en dicho lapso se celebró un contrato por obra o labor, y la causal de terminación invocada fue la finalización de la obra o labor contratada (folio 31 del archivo 5-anexos.pdf del expediente digital), por lo que no procede liquidación de la indemnización por despido sin justa causa.

6.2.4. En base a lo expuesto, la sala considera acertada la decisión de la operadora judicial de primera instancia y, en consecuencia, procederá a confirmar dicha providencia.

6.3. Costas.

No hay lugar a condenar en costas en esta instancia por no haberse causado.

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, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de esta instancia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N°. 23-162-31-03-001-2020-00036-01 /FOLIO 55 -22

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el grado jurisdiccional de consulta en la sentencia de fecha 25 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por MIDORAIDYS PATRICIA ÁLVAREZ ORTEGA, contra DEYANIRA ISABEL DURANGO BENAVIDES.

II. ANTECEDENTES

2.1. A través de apoderada judicial, la señora MIDORAIDYS PATRICIA ÁLVAREZ ORTEGA, presentó demanda ordinaria laboral contra DEYANIRA ISABEL DURANGO BENAVIDES, con la finalidad de que se declare la existencia de una relación laboral a término indefinido, del 20 de agosto de 2012, al 23 de agosto de 2019.

Como consecuencia de la relación laboral, solicita se condene a la demandada a pagar las prestaciones sociales, cesantías, intereses de las cesantías, primas de servicios y vacaciones, así como la sanción moratoria por no pago oportuno de tales prestaciones a la terminación del contrato, y la moratoria por no consignación del auxilio de cesantías a un fondo administrador; por último, se le condene ultra y extra petita, al pago de costas y agencias en derecho, y que las sumas que resulten sean indexadas.

2.2 Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos:

- Entre MIDORAIDYS PATRICIA ÁLVAREZ ORTEGA y la demandada DEYANIRA ISABEL DURANGO BENAVIDES, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, del 20 de agosto de 2012, al 23 de agosto de 2019.

- La demandante prestó sus servicios personales como empleada del servicio doméstico en la vivienda de la demandada, recibiendo órdenes de la accionada y devengando la suma de $100.000,00 pesos como salario.

- Durante la ejecución de la relación laboral, su representada no percibió pago alguno por concepto de prestaciones sociales, ni fue afiliada al sistema integral de seguridad social.

- Por último, la actora de forma voluntaria decidió finalizar la relación laboral; en consecuencia, el día 26 de diciembre de 2019,

por conducto de la inspección del trabajo de Cereté requirió a la demandada con el objeto de llegar a un acuerdo en procura del reconocimiento de sus derechos, pero la demandada no se presentó a la audiencia.

2.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demandada dio contestación a través de apoderado judicial, oponiéndose a cada una de las pretensiones de la demanda y negando los hechos, en el sentido de que nunca existió una relación laboral entre las partes, por lo que presentó las siguientes excepciones de mérito: *"Inexistencia de los Elementos Esenciales del Contrato de Trabajo", "Falta de Legitimación Sustantiva en la Causa por Pasiva", "Prescripción de Derechos y de Acciones Laborales" y "Genérica"*

III. EL FALLO CONSULTADO

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté – Córdoba, puso fin a la instancia mediante sentencia del 25 de octubre de 2021, donde resolvió declarar probadas las excepciones de inexistencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo y falta de legitimación en la causa por pasiva, invocadas por la parte demandada, consecuencialmente, denegando la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, y en su lugar absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; condenándose en costas a la parte demandante.

Fundamenta la decisión, al considerar que no se acreditó la existencia de la relación laboral entre las partes y menos aún los extremos laborales señalados en la demanda, pues, la parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le correspondía, pues si la relación laboral se hubiese desarrollado en las fechas indicadas, estaba en la obligación de acreditarlo, lo cual no aconteció, porque incluso la propia demandante en su interrogatorio de parte tuvo imprecisiones. Así mismo, señala la decisión de instancia que los testimonios traídos por la parte demandada precisan la imposibilidad de la relación laboral en los extremos indicados, como quiera que algunos de los testigos reconocieron haber sido los verdaderos empleadores de la demandante durante parte del lapso aducido en la demandada.

IV. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Mediante proveído de fecha 30 de marzo de 2022, se les corrió traslado a las partes para alegar por escrito, sin embargo, no hubo intervención.

V. CONSIDERACIONES

1. 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 totalmente adversa a las pretensiones de la demandante.

2. Problemas jurídicos a resolver

Es competencia de esta Sala verificar si efectivamente la demandante MIDORAIDYS PATRICIA ÁLVAREZ ORTEGA laboró al servicio de la demandada DEYANIRA ISABEL DURANGO BENAVIDES y, en consecuencia, si le asiste derecho a que se le reconozcan y paguen las pretensiones invocadas por la parte actora.

3. Del contrato de trabajo y su acreditación

Primeramente, debemos precisar que el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo define el contrato de trabajo como 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, el artículo 23 ibídem, señala que para la configuración de un contrato deben concurrir 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. A su vez, el artículo 24 ibídem, establece que 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.

Al respecto, la h. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia SL1389 de mayo 5 de 2020, radicación No. 73353, expresó:

> *"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."*

Con fundamento en lo anterior, ha enseñado la jurisprudencia que la actividad probatoria del demandante, no se contrae en acreditar la prestación del servicio, además, 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; al respecto la Corte ha reiterado en varias sentencias como la SL 249 de 2019:

> *"Al respecto, recuerda la Sala que aunque se acredite la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo, en los términos del artículo 24 ibídem, ello no exime al demandante de cumplir con otras cargas probatorias, como lo son,*

verbigracia, los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros. Ello en aplicación a la regla general de la carga de la prueba, por virtud de la cual, quien afirma la existencia de un supuesto está compelido a demostrarlo, tal como acontece en el sub lite.

Al efecto se trae a colación la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, que dice:

Como consideraciones de instancia, a más de las expresadas al estudiar el cargo, recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.

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 su vez a quien pretende o demanda un derecho, que 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 virtud de la remisión a que se refiere el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 167 del Código General del Proceso establece la carga de la prueba de la siguiente forma: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)".* Dicho lo anterior, se analiza el material probatorio recopilado

en el expediente, con la finalidad de corroborar que la parte demandante haya probado tales supuestos de hecho, veamos:

4. De las pruebas recaudadas en el plenario

En el interrogatorio de parte, la demandante ***Midoraidys Patricia Álvarez Ortega*** reiteró lo dispuesto en la demanda, alegando que fue contratada directamente y recibía órdenes exclusivamente de la demandada Deyanira Durango, desde agosto de 2012, hasta agosto de 2019, afirmó que no existió interrupción del servicio para la demandada, cumpliendo horario, no obstante, al ser interrogada, señaló que en enero de 2017 realizó prácticas como auxiliar de enfermería en el hospital san Jerónimo de Montería de 7:00 a.m. a 6:00 pm de lunes a viernes, lo que contradice lo afirmado inicialmente.

Debe señalarse que la parte demandante desistió de la prueba testimonial solicitada respecto de los señores Deyvi Daniel Dajer Palomo e Isabel Cristina Otero Coronado, por lo cual, la única prueba testimonial a favor de la actora fue el del señor ***Alexander Castaño Bolaños,*** quien de entrada carece de credibilidad al confirmar su relación de noviazgo con la demandante desde hace siete años. Más aún cuando su testimonio se centró en afirmar que le consta la relación laboral, pues estuvo presente, porque pasaba a recoger a la demandante a la casa de la accionada, no obstante, al cuestionársele sobre la fecha de inicio del vínculo laboral presentó contradicciones, al afirmar que la prestación del servicio laboral inició en el 2012, pero que su relación sentimental inicio con posterioridad, en 2015, por lo

que no podría constarle el inició el supuesto vínculo laboral en el 2012.

Asimismo, se recepcionó el interrogatorio de la demandada y se escucharon los testimonios de los señores *Rower Darío Dorado Falon, José Luis Vides Alvarino, Daniela De Jesús Avilez Andrade y Cely Cristina Hernández Núñez.*

De los cuales, se puede constatar, que fueron unísonos al establecer que la demandante Midoraidys Patricia Álvarez Ortega laboró en el año 2011, hasta 2012, al servicio de la madre de la demandada, teniendo en cuenta que vivían en la misma casa, incluso hasta la actualidad; que dicha relación terminó porque la parte actora decidió dedicarse al cuidado de una tía, de manera que, para enero de 2012, fue reemplazada en sus labores por la señora ***Cely Cristina Hernández Núñez,*** quien en su testimonio lo confirma y aduce que trabajó en esta casa hasta el año 2015.

De igual forma, ***Rower Darío Dorado Falon*** y ***José Luis Vides Alvarino*** declararon ser los empleadores de la actora en diferentes anualidades; ***Rower Darío Dorado Falon*** indicó que la demandante laboró para él en su finca ubicada en la vereda Playa Blanca en el municipio de Ciénaga de Oro, del 16 de julio de 2017, hasta finales de 2018, realizando labores de cocina y aseo y precisó tener conocimiento que al finalizar su vínculo laboral entre ambos, la parte demandante empezó a trabajar como niñera para la señora Lilibeth de la Ossa, quien es prima de la demandada, Deyanira Isabel Durango.

Lo anterior fue corroborado por el testigo ***José Luis Vides Alvarino,*** quien asegura ser el esposo de Lilibeth de la Ossa y confirma que la demandante fue la niñera de su hija de noviembre de 2018 a agosto de 2019; reafirma que su esposa es prima de la aquí demandada y que en ese momento vivían todos en la misma vivienda pero que en la actualidad viven independientes.

En consecuencia, no es posible que la demandante haya laborado en los periodos comprendidos desde el 20 de agosto de 2012, hasta el 23 de agosto de 2019, al servicio de la demandada, sin interrupciones, según se indica en la demanda, en tanto se probado la presencia de otros vínculos laborales que impedían la prestación del servicio en la forma indicada en el libelo introductor.

5. Conclusión.

Teniendo en cuenta que el art. 61 de Código Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, concede la potestad a los jueces para que en sus providencias aprecien libremente los medios probatorios allegados al juicio, y por ende, evaluar algunas pruebas de forma prevalente o excluyente, en el presente asunto sintetizando la valoración de los medios probatorios arriba analizados, se puede concluir:

Se corrobora que la parte accionante no cumplió con la carga procesal que le correspondía de probar el supuesto de hecho que perseguía, teniendo en cuenta las contradicciones en su interrogatorio de parte y que la única prueba testimonial aportada, carece de credibilidad al ser

su pareja sentimental, además que no pudo, siquiera, establecer el año de inició la relación laboral.

De otro lado, de las testimoniales aportadas por la parte demandada, se colige la dispersión temporal del presunto vínculo, incluso algunos testigos aceptan haber sido verdaderos empleadores de la actora en periodos en que aduce haber trabajado de manera exclusiva para la demandada y sin interrupciones. De ahí que sea pertinente confirmar la sentencia consultada, pues no queda duda para esta Sala de decisión que no se acreditó la prestación personal del servicio, la remuneración, los extremos temporales, así como tampoco aparece el mínimo rastro de subordinación.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA CUARTA 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 consultada de fecha 25 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por la señora MIDORAIDYS PATRICIA ÁLVAREZ ORTEGA, contra la señora DEYANIRA ISABEL DURANGO BENAVIDES.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N°. 23-162-31-03-002-2019-00207-00 FOLIO 61-22

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Desata el Tribunal el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia pronunciada en audiencia del 22 de noviembre de 2021 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté - Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DOMINGO DANIEL VARGAS FERNÁNDEZ contra ADALBERTO JOSÉ CASTAÑO FUENTES.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora se declare la existencia de un contrato de trabajo para el periodo comprendido entre el 17 de septiembre de 2017 y el 31 de agosto de 2019; consecuencialmente solicitó que se condene al demandado al pago de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones, dotaciones, sanción moratoria contenida en el artículo 65 del CST, aportes a pensión, condena con base en la facultades ultra y extra petita y pago de costas y agencias en derecho.

2.2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones esgrime de forma sucinta los siguientes hechos:

- Laboró para el demandado desde el 17 de septiembre de 2017 y hasta el 31 de agosto de 2019 en la modalidad de un contrato de trabajo a término indefinido.

- La labor desempeñada por el demandante fue desarrollada en el municipio de Ciénaga de Oro, la cual consistía en supervisar, buscar y llevar semovientes al lugar dispuesto por el empleador.

- El último salario percibido por el actor fue de $ 300.000 el cual fue pagado por ADALBERTO JOSÉ CASTAÑO FUENTES.

- Cumplía un horario laboral de lunes a domingo, el cual iniciaba a las 05:30 am hasta las 09:30 am.

- El demandado no le pagó al trabajador suma alguna por concepto de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones y diferencia salarial; en igual sentido, se abstuvo de realizar afiliación del trabajador al fondo de pensiones y realizar el pago de aportes al sistema de seguridad social, como tampoco suministró las dotaciones de ley.

2.3. Contestación y trámite

2.3.1. Admitida la demanda, se obtuvo contestación por parte del demandado quien propuso como excepción de fondo la denominada inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, con fundamento en que no existió una relación laboral entre las partes que comprendiera los elementos esenciales del contrato de trabajo entre ellos la subordinación; así mismo, sostuvo que la prestación del servicio fue realizada de forma eventual motivo por el que no emerge el cobro de la obligación pretendida ante su propia inexistencia.

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

III. SENTENCIA CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado declaró probada la excepción de mérito denominada inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; en consecuencia, denegó las pretensiones incoadas en el libelo demandatorio.

Como fundamento indicó que el actor no acreditó la existencia de la relación laboral reclamada, en el entendido que no probó los extremos laborales ni la continua prestación personal del servicio; así mismo, subrayó que ante la inasistencia de la parte demandante dio aplicación a la consecuencia procesal, esto es, presumir como ciertos los hechos susceptibles de confesión, contenidos en la contestación de la demanda.

En razón a lo anterior, denegó las pretensiones formuladas y condenó en costas a la parte actora; así mismo, dispuso remitir el expediente al superior en jerarquía a fin de surtir el grado jurisdiccional de consulta.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S.

4.2. Problema jurídico a resolver

De acuerdo con lo reseñado, le corresponde a la sala resolver los siguientes problemas jurídicos en el grado jurisdiccional de consulta: **(i)** Determinar si existió o no una relación laboral entre el actor y el demandado ADALBERTO JOSÉ CASTAÑO FUENTES, desde el 17 de septiembre de 2017 hasta el 31 de agosto de 2019, y; **(ii)** en caso de salir avante lo anterior, determinar si es procedente el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y aportes a pensión solicitados, así como la indemnización moratoria pretendida.

4.2.1. Del contrato de trabajo

Sea lo primero indicar que, como quiera la parte actora alega la existencia de un contrato laboral bajo la modalidad verbal con el demandado ADALBERTO JOSÉ CASTAÑO FUENTES, es necesario traer a colación las normas que rigen la materia, contenidos en la obra laboral de carácter sustancial.

Así, el artículo 22 del C.S. del T. define dicho vínculo como: ***"****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.****"*** Añade la disposición que: *"Quien presta el servicio se denomina trabajador, quien lo recibe y remunera, empleador, y la remuneración, cualquiera que sea su forma, salario."*

A su vez, el artículo 23 ídem determina los elementos del contrato de trabajo así:

"1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:
a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
c. Un salario como retribución del servicio.
2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Por su parte, el artículo 24 contempla una presunción legal a favor del trabajador al prever:

"Art. 24. Presunción: *Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.*

Acorde con lo anterior, bastará acreditar la prestación personal del servicio para aplicar la presunción contemplada en la norma en cita, carga probatoria que recae en el trabajador, y que una vez cumplida conlleva la inversión de la carga probatoria, correspondiéndole entonces al empleador desvirtuar los elementos del contrato de trabajo.

Sobre este tópico precisó la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL 2080 del 27 de abril de 2022, Radicación N° 89403, MP Dr. Fernando Castillo Cadena:

"1º) Sobre la presunción del contrato de trabajo

Esta Corporación, en providencia CSJ SL, del 1º de jul. de 2009, rad. 30.437, recordó que desde sus orígenes, tiene adoctrinado que, como cabal desarrollo del carácter tuitivo de las normas sobre trabajo humano, para darle seguridad a las relaciones laborales y garantizar la plena protección de los derechos laborales del trabajador, el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 consagra una importante ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica se presume, iuris tantum, el contrato de trabajo sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral.

De tal suerte que, en consecuencia, es carga del empleador o de quien se alegue esa calidad, demoler dicha subordinación o dependencia.

Importa por ello citar, como ejemplo de lo que ha sido la abundante jurisprudencia de la Sala sobre el tema, lo que se expuso en la providencia de la extinta Sección Primera del 25 de marzo de 1977 (Gaceta Judicial No 2396, páginas 559 a 565), en los siguientes términos:

Se ve claro, por lo anterior, que el sentenciador entendió de manera correcta el aludido precepto legal, pues fijó su alcance en el sentido de que el hecho indicador o básico de la presunción lo constituye la prestación de un servicio personal, y que el indicado o presumido es el contrato de trabajo. O sea que, si el demandante logra demostrar que prestó un servicio personal en provecho o beneficio de otra persona o entidad, debe entenderse que esa actividad se ejecutó en virtud de un vínculo de la expresada naturaleza. Pero advirtió también que la cuestionada regla tiene el carácter de presunción legal y que, por lo tanto, admite prueba en contrario y puede ser desvirtuada o destruida por el presunto patrono mediante la

demostración de que el trabajo se realizó en forma independiente y no subordinada, bajo un nexo distinto del laboral. Dejó sentado, pues, -como lo tienen admitido la doctrina y la jurisprudencia-que la carga de la prueba del hecho que destruya la presunción corresponde a la parte beneficiaria de los servicios. "

En el caso de estudio, la parte actora no allegó al acervo probatorio, ningún medio demostrativo del que se pudiera extraer o acreditar la existencia de una relación laboral, más aún cuando no se logró la práctica de los interrogatorios de parte ni de las pruebas testimoniales, como resultado de la inasistencia de los sujetos procesales.

De otra parte, advierte la Sala que en el trámite procesal surtido en primera instancia, el *a quo* aplicó la consecuencia procesal de presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la contestación de la demanda ante la inasistencia de la parte demandante, y por ello, de los mismos colige la inexistencia de una prestación personal del servicio.

Atendiendo las consideraciones precedentes, no encuentra la Sala reparos a la decisión adoptada por el fallador de primera instancia y por ello se confirmará la sentencia consultada.

5.3. Costas.

No hay lugar a condena en costas debido a que se surtió el grado jurisdiccional de consulta.

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.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N°. 23-001-31-05-004-2020-00158-01 /FOLIO 73 -22

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta interpuesto oportunamente por el apoderado de COLPENSIONES, contra la sentencia del 11 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MARIO BUELVAS GARAY contra COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

2.1. A través de apoderado judicial, el señor MARIO BUELVAS GARAY, presentó demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, para que se declare que tiene derecho al reconocimiento de una indemnización sustitutiva por no cumplir con los requisitos para obtener la pensión de vejez y en consecuencia, se condene a la demandada al pago de la misma, con inclusión de todas

las semanas cotizadas, con su IBL debidamente actualizado, sumas indexadas, las costas y agencias en derecho y lo que resulte extra y ultra petita.

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

- El actor nació el 22 de octubre de 1954, por lo que supera los 62 años de edad.

- El actor laboró como docente oficial, afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y con este tiempo de servicio le fue reconocida la pensión de jubilación mediante Resolución N° 0309 del 04/05/2010. Así mismo, laboró en instituciones privadas, cotizando 418.86 semanas en Colpensiones, sin que estas fueran contabilizadas para su reconocimiento pensional.

- Argumenta que solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión; no obstante, fue negada en Resolución SUB 313833 del 16 de diciembre de 2019, por lo que apeló el acto administrativo, el cual fue confirmado en Resolución DPE 4373 del 17 de marzo de 2020.

2.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demandada contestó la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones, por considerar que carecen de argumentos fácticos y jurídicos, toda vez que el actor percibe una pensión proveniente del

Tesoro Público, lo cual, de conformidad con el artículo 128 de la Constitución Nacional y el artículo 17 de la Ley 549 de 1999 impide el reconocimiento de una nueva prestación económica, como la reclamada indemnización sustitutiva. Así las cosas, propuso como excepciones: "*Inexistencia de las obligaciones reclamadas", "Cobro de lo no debido", "Buena Fe", y "Prescripción".*

III. EL FALLO APELADO

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Montería – Córdoba, puso fin a la instancia en sentencia del 11 de febrero de 2022, condenando a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES– a reconocer y pagar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demandante MARIO RODRIGO BUELVAS GARAY, en la suma de $5.888.116; de manera que declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y la condenó en costas y fijó como agencias en derecho la suma de $500.000.

Fundamenta la decisión, al señalar que no procede la incompatibilidad alegada por Colpensiones; por el contrario, considera que una pensión de jubilación emanada de un régimen exceptuado de pensiones, como el caso del magisterio, es compatible con la indemnización sustitutiva de pensión aludida, cuando las cotizaciones al sistema general de pensiones se hacen a través de sector privado, porque la fuente de financiación es diferente, pues los recursos administrados por Colpensiones son dineros fiscales que tienen una destinación específica y no pertenecen al tesoro público.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El gestor judicial de la parte demandada presentó recurso de apelación, al considerar que existe incompatibilidad entre la reclamación de pensión de vejez a Colpensiones por parte de un pensionado del magisterio, vinculado con anterioridad al 20 de junio de 2002, y con causación a la pensión de jubilación reconocida por la Alcaldía de Montería, mediante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y cuyo derecho se consolida con posterioridad al 19 de junio del 2012, por lo que se tiene que, el otorgamiento pensional del FPSM es incompatible con la pensión que eventualmente pueda solicitar del régimen de prima media con prestación definida. En este evento, si el docente oficial no adquirió el estatus de pensionado conforme a las reglas de otorgamiento pensional del FPSM con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4a de 1992 o cuando estuvo vigente la Ley 60 de 1993, será incompatible la percepción de más de una asignación que se pague con cargo al erario sin importar la naturaleza de la misma, incluidas las prestaciones económicas que reconoce Colpensiones.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Mediante proveído de fecha 30 de marzo de 2022, se les corrió traslado a las partes para alegar. El apoderado de la parte demandada reitera lo expuesto en la sustentación del recurso: *"de acuerdo con lo establecido en el art. 17 de la Ley 549 de 1999, se establece que todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados*

al entonces Instituto de Seguros Sociales, serán utilizados para financiar la pensión. Así mismo, el art. 128 de la Constitución Nacional establece que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados en la Ley. Entiéndase por Tesoro Público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas".

VI. CONSIDERACIONES

6.1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Magistratura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez, que de acuerdo con lo señalado 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**.**

6.2. Problemas jurídicos a resolver

Corresponde a la Sala determinar si la pensión de jubilación, reconocida al demandante por la Secretaría de Educación de Montería, como docente del sector oficial, es incompatible con la indemnización sustitutiva de pensión de vejez solicitada ante COLPENSIONES. Asimismo, se estudiará si cumple con los supuestos indicados en el artículo 37 de la ley 100 de 1993.

6.3. De la compatibilidad de la pensión de jubilación y la indemnización sustitutiva de pensión de vejez

Expuesto lo precedente, entraremos a estudiar el primer problema jurídico propuesto, para ello inicialmente se extrae que al demandante se le reconoció pensión de jubilación mediante la Resolución 0309 del 4 de mayo de 2010, por el tiempo laborado como docente adscrito al Municipio de Montería.

En ese orden, mediante Resolución N°. SUB 313833 de fecha 16 de noviembre de 2019, Colpensiones negó el derecho pensional invocado por la parte actora, esto es, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, aduciendo la incompatibilidad pensional entre la pensión otorgada por el Magisterio y la indemnización del sistema general de pensión, lo cual confirmó por medio de la Resolución N°. DEP 4373 del 17 de marzo de 2020, en donde desata el recurso de apelación confirmando en todas sus partes.

No comparte esta Sala lo planteado por la Administradora de pensiones en las citadas resoluciones y en lo esbozado por su vocero judicial en los argumentos que sirvieron de soporte a la alzada, dado que, de antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha expresado que nada impide que el afiliado a Colpensiones pueda acceder a la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, aun cuando devengue pensión de jubilación oficial, pues, las razones que justifican su origen y causa son diferentes, además, provienen de fuentes diversas.

De ahí que, no es factible que la administradora de pensiones niegue, bajo ese argumento, el reconocimiento de una prestación del régimen pensional debidamente constituida. En efecto, la sala Labora de la

Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 451 – 2013, radicación No. 41001 del diecisiete (17) de julio de dos mil trece (2013), en cuanto al reconocimiento de prestaciones económicas al docente oficial que a su vez, cotiza al sector privado, recordó:

> *"En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional.*
>
> *En sentencias como la del 6 de diciembre de 2011, Rad. 40848, la Sala ha dicho que no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada. Ha dicho la Sala:*
>
> > *"A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, "(…) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes"; precepto reglamentario que sólo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo.*

(…)"

Sobre el problema jurídico debatido, el criterio de la Sala se ha orientado en sentido contrario al estimado por el ad quem, por ejemplo, en la sentencia 28164, de 19 de junio de 2008, en la que se expuso:

> *"Importa anotar que el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, establece sobre el particular la posibilidad de acumulación de cotizaciones de los docentes que deban ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, que además reciban remuneraciones del sector privado, para que sean administrados en ese fondo o en cualquiera de las administradoras de los regímenes pensionales creados por la Ley 100 de 1993, lo que corrobora la obligación de la demandada de efectuar cotizaciones a ese sistema por razón de la vinculación laboral de la actora.".*

El debate sobre el carácter de los dineros con que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES paga las prestaciones que concede, hace rato fue superado en el sentido de colegir que no tiene la calidad de asignación proveniente del tesoro público, en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores, distinción que tampoco hizo el juez de la alzada, en desmedro de la posibilidad de acierto de la providencia gravada. Basta aludir al fallo de casación No. 24062, de 14 de febrero de 2005, en el cual se adoctrinó:

> *"Pero sucede, que tratándose de las pensiones que administra para su pago el Instituto de Seguros Sociales, ya sea el afiliado un trabajador particular o uno oficial que se someta al régimen solidario de prima media con prestación definida, no es factible colegir, de la misma manera, que se sufragan con dineros del tesoro, por las siguientes razones:*
>
> *"- El fondo económico de donde se cancelan las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes no resulta ser de propiedad del Instituto de Seguros Sociales, por ser este Instituto un mero administrador, lo que significa que en virtud de la naturaleza jurídica del ISS, no es dable estimar a dicho fondo común como bien del tesoro haciendo parte de la prohibición del canon 128 de la Carta Política.*

"- En cuanto a las cotizaciones que recibe el ISS de una entidad oficial, si bien provienen del Tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal, por estar destinados exclusivamente a engrosar el fondo común para el pago de las pensiones conforme a la ley, pues su finalidad es contribuir con el financiamiento de ese régimen, y por tanto los dineros que en un comienzo fueron propios del erario público dejan de serlo al quedar trasladados a la entidad de seguridad social, entrando a engrosar una reserva parafiscal que por ficción legal y constitucional dejan de ser propiedad de la entidad, a más de que una parte de esos aportes o cotizaciones sale del patrimonio del trabajador.

"En este orden, la pensión legal concedida por el ISS a uno de sus asegurados, como consecuencia de las cotizaciones o aportes que efectuó el Estado o los particulares, no tiene el carácter de pública".

En idéntica dirección pueden verse las sentencias del 12 de agosto de 2009, Rad. 35374y 3 de mayo de 2011, Rad. 39810.

Como conclusión, no existía incompatibilidad alguna entre la pensión de jubilación oficial reconocida a la demandante y la pensión de vejez derivada del sistema de seguridad social, por lo que, tampoco existía alguna objeción para que, por esta razón, se dejara de incluir el bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales, dentro de la devolución de saldos"

Así las cosas, en el caso en estudio es claro que el demandante devenga una pensión de jubilación reconocida por la Secretaría de Educación de Montería, como docente departamental, pagada a través del del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, recursos enteramente diversos a los aportes efectuados a Colpensiones, por ende, es factible que una vez cumplidos los requisitos, pueda acceder al derecho pensional del sistema general de pensiones, regulado en la ley 100 de 1993 o a la indemnización sustitutiva en caso de no lograr

los requisitos mínimos exigidos para la obtención de una pensión en este régimen.

6.4. Del cumplimiento de los requisitos para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez

El artículo 37 de la Ley 100 de 1993 consagró la indemnización sustitutiva de la pensión, como una prestación a la que tiene derecho una persona afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando se presenta una situación que impide consolidar el derecho a la pensión, el artículo es del siguiente tenor:

> *"Artículo 37.- Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado".*

De lo anterior se colige, que la indemnización sustitutiva está dirigida a compensar o restituir el capital aportado en los términos dispuestos por la ley, o recuperar los aportes efectuados durante el período laboral, ante la imposibilidad de obtener la pensión.

La disposición transcrita fue reglamentada a través del Decreto 1730 de 2001, modificado por el Decreto 4640 de 2005 en los siguientes términos:

> *"**Artículo 1º.** Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de*

las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los afiliados al Sistema General de Pensiones estén en una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;

b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;

c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;

d) Que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera, con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-ley 1295 de 1994".

De acuerdo con las disposiciones anteriores y el precedente transcrito, la indemnización sustitutiva procede cuando el cotizante ha cumplido la edad para obtener la pensión de vejez, sin alcanzar el mínimo de semanas exigidas para acceder a la prestación de vejez y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando, toda vez que dicha indemnización tiene como finalidad otorgar protección a las personas que no hayan cumplido con los requisitos establecidos por la ley, para adquirir el estatus de pensionado, a fin de que puedan acceder a la devolución de dineros aportados al sistema. En consecuencia, y teniendo en cuenta el acervo probatorio allegado al proceso, como la cédula de ciudadanía del accionante, se puede señalar que nació el 22

de octubre de 1954, por lo que actualmente cuenta con 68 años de edad, y 418.86 semanas cotizadas, lo que indica, que cumple con los requisitos anteriormente expuestos.

6.5. Conclusión

En el plenario se encuentra acreditado que el señor MARIO BUELVAS GARAY tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por ser compatible con la pensión reconocida por la Alcaldía de Montería – Secretaría de Educación Municipal, pagadera a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de ahí que, sea pertinente confirmar la sentencia apelada y consultada, por las razones expuestas en la parte motiva.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA CUARTA 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 11 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por MARIO BUELVAS GARAY contra COLPENSIONES.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N°. 23-001-31-05-005-2020-00212-01 FOLIO 76-2022

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado de los demandantes contra la sentencia del 16 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por las señoras MARÍA EUGENIA MARTÍNEZ GAVIRIA, MARILY ISABEL URANGO GRANDET y MARÍA ANGELICA LLORENTE DORIA contra la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S, y solidariamente contra la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A.

II. ANTECEDENTES

2.1. A través de apoderado judicial, las señoras MARÍA EUGENIA MARTÍNEZ GAVIRIA, MARILY ISABEL URANGO GRANDET y MARÍA ANGELICA LLORENTE DORIA, presentaron demanda ordinaria laboral contra la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S. y solidariamente contra la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A., para que se declare la existencia de un contrato de obra y labor con TEMPOSERVICIOS S.A.S del 1 de octubre de 2018 al 31 de octubre de 2019.

En consecuencia, solicitan se condene a la demandada y a las empresas solidariamente responsables a cancelar el salario adeudado del mes de octubre de 2019, las cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicios, vacaciones por el tiempo laborado y las sanciones moratoria por no consignación de cesantías, por la no información del estado del pago de aportes a la seguridad social y parafiscales, por el no pago de sus salarios y prestaciones sociales; además de lo que resulte probado extra y ultra petita, costas y agencias en derecho.

2.2 Las anteriores pretensiones se fundamentan en los siguientes hechos:

- Las demandantes suscribieron contratos de trabajos bajo la modalidad de obra y labor con la empresa TEMPOSERVICIOS S.A.S, del 01 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018 y posteriormente nuevos contratos de obra labor desde el 01 de febrero de 2019 hasta el 31 de octubre 2019.

-Del 01 de enero al 31 de enero de 2019, periodo en que no hubo contrato entre Temposervicios SAS. y la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, las demandantes laboraron para la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, mediante contrato de trabajo verbal.

- Que su horario de trabajo era de 8 horas diarias, conforme a la programación de turnos diurnos o nocturnos, de lunes a domingo y en forma continua e ininterrumpida, devengando un salario de $828.116 pagaderos de forma mensual, y cumpliendo órdenes bajo la subordinación de las demandadas.

- Efectuado el retiro no se les comunicó el estado de sus aportes a seguridad social y parafiscales, ni se les canceló el salario correspondiente al mes de octubre de 2019 y también se les adeuda la liquidación correspondiente al año que estuvieron vinculadas con TEMPOSERVICIOS S.A.S., junto con las prestaciones sociales correspondientes a toda la relación laboral.

- El 4 de mayo de 2020 se presentó derecho de petición a TEMPOSERVICIOS S.A.S. solicitando el pago de la liquidación de prestaciones sociales y copia de los contratos de las demandantes, sin que a la fecha de la presentación de la demanda se hubiese atendido la reclamación administrativa. De igual forma, el 5 de mayo del año 2020, por medio de correo electrónico, se presentó petición a la demandada, solicitando los contratos y las pólizas de cumplimientos tomadas por la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE.

- El 24 de agosto de 2020 se requirió vía correo electrónico, a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA en aras de obtener el respectivo pago de la liquidación de las prestaciones sociales y copia de los contratos suscritos.

- Indica que para garantizar el cumplimiento del contrato 2019-35, celebrado entre la demandada y la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, se constituyó las Póliza de Seguro N°53-44-101009098, con la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A.

- Posteriormente, se suscribieron entre la CTA demandada y el citado hospital dos nuevos contratos, con sus respectivas pólizas de cumplimiento expedidas por Seguros del Estado, de la siguiente manera: *Contratos N°2018-56, Pólizas de Seguros N°53-44-101007313 del día 4 de octubre del 2018 y Contratos N°2018-65, con las Póliza de Seguro N°53-44-101007716, del 4 de diciembre del 2018.* El 05 de mayo de 2020 el demandante presentó derecho de petición a la E.S.E solicitando dichos contratos y sus correspondientes pólizas.

2.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, las demandadas dieron contestación en los siguientes términos:

- El apoderado judicial de SEGUROS DEL ESTADO SA, se opuso a cada una de las pretensiones manifestando que no puede predicarse responsabilidad solidaria por parte de esa entidad al ser vinculada como demandada, toda vez que la figura bajo la cual debió convocarse era el llamamiento en garantía, más aún cuando no ha sido parte de relación contractual laboral con alguna de las demandantes. En ese entendido, presentó como excepciones de mérito: *Falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, inexistencia de obligación por parte de Seguros del Estado S.A, improcedencia del pago de los aportes de seguridad social por parte de Seguros del Estado S.A, límite al valor asegurado y disminución de este, prescripción y la genérica.*

- TEMPOSERVICIOS S.A.S, a través de apoderado judicial contestó indicando que, la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE, tiene una gran deuda con su representada, por lo que en este caso la conducta patronal no ha sido de mala fe, pues a pesar del incumplimiento de la entidad pública receptora del servicio, ha efectuado ingentes esfuerzos para cumplirle a sus trabajadores; de allí que, imponerle una sanción moratoria, haría más gravosa la situación económica de su representada y la pondría en lista de espera de quiebra o liquidación.

Adicionalmente, se opone a las pretensiones y formula excepciones de mérito denominadas: *prescripción, pago de la obligación, improcedencia de la solidaridad de la empresa de Servicios Temporales, inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, inexistencia de los extremos temporales propuestos por la parte demandada – los extremos de una relación laboral no se presumen y buena fe.*

- Se tuvo por no contestada la demanda por parte de la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA.

III. LA SENTENCIA APELADA

El juzgado de conocimiento, puso fin a la instancia mediante sentencia del 16 de febrero de 2022, en la que resolvió declarar que entre las señoras MARÍA EUGENIA MARTINEZ GAVIRIA, MARÍA ÁNGELICA LLORENTE DORIA y la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES – TEMPOSERVICIOS S.AS, existieron dos contratos laborales que datan del 01 de octubre de 2018 al 31 de diciembre de 2018 y del 01 de febrero de 2019 al 31 de octubre de 2019. Asimismo, que la señora MARILY ISABEL URANGO GRANDET suscribió un solo contrato laboral del 1 de febrero de 2019 al 31 de octubre de 2019.

Trae a colación lo dispuesto en la Ley 50 del 1990 que define la empresa de servicios temporales como aquella que contrata el servicio con terceros beneficiarios para colaborar de forma temporal en empresas beneficiarias, estableciéndose un término máximo de duración de un año, el cual no se supera dentro del asunto.

De otra parte, no accede a la pretensión de terminación del contrato sin justa causa, bajo el argumento que la Corte ha señalado que le corresponde al trabajador demostrar el despido, lo cual no fue acreditado por las demandantes. Sin embargo, pone de presente que las accionantes nunca cesaron de laborar, indicando que a pesar de haber manifestado que se configuraba la subordinación con la E.S.E, consideró el *a-quo* que la causal de terminación invocada por las actoras no se acreditó y concluye precisando que los contratos suscritos se dieron por terminados debido a finalización de la labor para la cual fue contratada, trae como respaldo jurisprudencial la sentencia SL4927 del 2021.

Sobre la excepción de prescripción, indica que no hay lugar a que prospere, como quiera que la norma establece que el derecho prescribe a partir de los tres años en que se hace exigible, y lo reclamado en la demanda son salarios de los años 2018 y 2019 y como la demanda fue presentada el 30 de noviembre de 2022 no había transcurrido aún el término señalado por la ley, por lo que no encontró lugar a decretarla.

Así las cosas, condenó a la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES – TEMPOSERVICIOS S.AS cancelar a cada una de las demandantes, el saldo pendiente de cesantías, primas, intereses, vacaciones de los años 2018 y 2019, así como el salario del mes de octubre de 2019, totalizados de la siguiente manera: *MARIA EUGENIA MARTINEZ GAVIRIA: $2.430.864; MARIA ANGELICA LLORENTE DORIA $2.430.864* y *MARILY ISABEL URANGO GRANDET: $1.936.640*

En cuanto a la sanción por el no pago de prestaciones sociales de que trata el artículo 65 del C.S.T., manifiesta el *a-quo* que la línea pacifica de la Corte Suprema de Justicia indica que esta no se impone de manera automática, pues se deben verificar las razones del no pago para así determinar si existió buena o mala fe por parte del empleador. Aduciendo que para el Despacho existen razones fundadas para concluir que en el *sub exánime* no hubo mala fe por parte de la entidad, pues la E.S.E le adeuda a TEMPOSERVICIOS S.A.S unas sumas exorbitantes de dinero, que le imposibilitaban cumplir sus obligaciones laborales y, aun así, efectuó el pago de salarios a sus trabajadores hasta septiembre de 2019, según se encuentra acreditado.

Y respecto a la sanción moratoria por no consignación de cesantías, pone de presente el fallador de primera instancia que no había lugar en cada caso a consignarlas, porque la primera relación terminó el 31 de diciembre de 2018, y a la fecha no había transcurrido el término para su consignación y mucho menos las de 2019, toda vez que el contrato terminó en octubre, por lo que, no había lugar a consignar las cesantías al fondo, sino que debían ser entregadas directamente al trabajador, exonerándose así a la demandada.

Con relación a la solidaridad reclamada respecto de SEGUROS DEL ESTADO S.A, no fue concedida por el *a-quo*, toda vez que no está legitimada para ser parte de ese proceso, pues no ostentó condición de beneficiaria de la labor, ni fue el empleador de las actoras. Respecto de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, consideró que no es responsable solidario, porque la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S, no es un contratista independiente y la empresa social del estado es una empresa de carácter público, por consiguiente se trata de una relación permitida por el derecho laboral, en la que la EST demandada TEMPOSERVICIOS enviaba trabajadores a la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ, concluyendo que por regla general, las empresas usuarias no responden solidariamente por los derechos labores, diferente a lo acontecido con los contratistas independientes. Como fundamento jurisprudencial cita la sentencia SL4162 del 2021 donde se hace un análisis de las diferencias existentes entre un contratista independiente y una empresa de servicios temporales.

Finalmente, en relación a las expresiones propuestas, declaró probada parcialmente la de *pago* y *buena f*e propuesta por TEMPOSERVICIOS S.A y declaró no probadas las de *prescripción, inexistencia de los elementos del contrato de trabajo, inexistencia de los extremos propuestos por la parte demandada- los extremos de una relación laboral no se presumen* incoadas por TEMPOSERVICIOS S.A y *falta de legitimación el causa por pasiva*

e inexistencia de obligación por parte de seguros del estado propuesta por SEGUROS DEL ESTADO S.A

.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El gestor judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación, con la finalidad que se revoque parcialmente la sentencia, en tanto considera que el despacho desconoció la mala fe de la empresa demandada, pues a la fecha han transcurrido más de 24 meses y a las demandantes no les han cancelado la liquidación de prestaciones de los diferentes contratos que tuvieron con la demandada. De igual forma argumenta, que la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA fue la beneficiaria, y omitió vigilar el cumplimiento de las obligaciones laborales de la demandada TEMPOSERVICIOS.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Mediante proveído del 30 de marzo de 2022, se les corrió traslado a las partes para alegar por escrito. La parte demandante reitera su inconformidad respecto al no reconocimiento de la sanción prevista en el art. 65 del CST, estando demostrada la mala fe del empleador y el no declararse solidariamente responsable a las entidades demandadas E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A, conforme al numeral 1º del artículo 34 del CST.

Como fundamento de lo anterior, manifiesta que como quiera que las empresas de servicios temporales contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar de manera temporal en el desarrollo de sus actividades a través de la gestión de personas naturales, en el caso bajo estudio quedó debidamente demostrado que la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA era quien fijaba y supervisaba la ejecución de las labores realizadas por las demandantes, asimismo, pone de presente que han trascurrido más de 29 meses sin que le hayan sido canceladas los emolumentos prestacionales laborales a que tienen derecho.

De otra parte, indica que no se pueden establecer razones serias y atendibles para justificar la ausencia del pago de los derechos sociales de las demandantes, así como tampoco le es dable a TEMPOSERVICIOS S.A incumplir con el pago de las acreencias laborales adeudadas, excusándose en la crisis financiera del sector salud. Trae a colación las sentencias SC692 – 2019 de la C.S.J, SL2617 del 02 de junio de 2021 y SL1885 del 11 de mayo de 2021 como sustento jurisprudencial respecto a la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T y su relación con la crisis financiera reseñada.

Con relación al principio de solidaridad laboral, aduce que la Corte Suprema de Justicia ha explicado que se trata de un deber impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo, por lo que solicita la revocatoria del fallo, se declare y se ordene a las demandadas al reconocimiento de la sanción moratoria, así como condenar solidariamente a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA conforme la numeral primero del artículo 34 del Código Sustantivo para que haga efectiva las pólizas a favor de la E.S.E HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA deprecados en las peticiones de la demanda.

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 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 establecer ***(i)*** si se debe condenar a la parte demandada al reconocimiento y pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, y ***ii)*** si podría predicarse la responsabilidad solidaria de las entidades ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO SA respecto de las condenas de primera instancia.

6.3. Aspectos que no son objeto de controversia en esta instancia

En este punto fuerza anotar que no fue objeto de discusión y, por ende, se mantiene incólume la sentencia de primera instancia respecto de los siguientes aspectos: Que entre las demandantes MARÍA EUGENIA MARTINEZ GAVIRIA, MARÍA ÁNGELICA LLORENTE DORIA y la empresa de servicios temporales TEMPOSERVICIOS SAS, existieron dos contratos de trabajo, el primero del 01 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018 y el segundo del 01 de febrero de 2019 al 31 de octubre de 2019. Asimismo, con relación a la señora MARILY ISABEL URANGO GRANDET que existió un solo contrato del 01 de febrero de 2019 al 31 de octubre del mismo año. Entonces, el debate se centra en lo relativo a la existencia de la sanción prevista en el art 65 del CST, y la declaración de solidaridad con las otras entidades demandadas.

6.4. Indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T.

En primer lugar, sea del caso señalar que el artículo 65 del C.S.T, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, al tenor literal reza:

> ***"ARTÍCULO 65. INDEMNIZACIÓN POR FALTA DE PAGO.*** *1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.*
>
> *Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero. (…)"*

En lo tocante a la indemnización deprecada, unánime es el criterio jurisprudencial en torno a que las mismas no operan de manera automática, en la medida que para imponer dicha sanción no es suficiente que luego de finalizar el vínculo laboral no se le hayan satisfecho al trabajador en todo o en parte, sus salarios o prestaciones sociales, sino que se precisa el análisis de su componente subjetivo, en orden a examinar las razones que impulsaron al deudor obligado a no cancelar tales salarios y prestaciones sociales y si las mismas son atendibles por estar revestidas de buena fe, en cuyo caso procederá la exoneración de la condena.

Al respecto, ha precisado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL845-2021, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO lo siguiente:

> *"Las dificultades económicas de la sociedad accionada para justificar la falta de cancelación de los salarios debidos la ubicaban en el campo de la buena fe que la eximen del pago de la suma resarcitoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Señala que, en contraste, en sentencias CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 34288 y CSJ SL16280-2014, esta Sala adoctrinó que dicha circunstancia no exonera de la sanción moratoria, porque los trabajadores no asumen los riesgos o pérdidas de su empleador, aunado a que los créditos laborales son de primera clase y excluyen a los demás" (Subrayado fuera de texto).*

De igual forma frente a la crisis financiera del empleador alegada por la accionada para exonerarse de la sanción, torna imperioso citar lo expuesto por la Alta Corporación en proveído SL1885 del 11 de mayo de 2021, radicación 86438 con ponencia de la Dra. Dolly Amparo Caguasango Villota, en la cual indicó:

"Para finalizar, esta Corte resalta que, aunque la Fundación recurrente pretende invocar razones de tipo económico y de crisis financiera para justificar la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones como empleador, tales motivos no son atendibles ni permiten descartar su mala fe en la forma de ejecución de la relación de trabajo, tal como lo ha sostenido esta Sala, por ejemplo, en decisión CSJ SL, 24 ag. 2010, rad. 38189, en la que se discutía un asunto similar contra esta misma accionada:

> *En primer término, es preciso señalar que la discusión se enfoca en establecer si el incumplimiento de la entidad universitaria en el pago de las obligaciones laborales, que se encuentra fuera de discusión desde la contestación de la demanda, lleva a concluir con el superior que el actuar de la demandada no estuvo asistido de la buena fe, habida cuenta que no demostró el pago total de las prestaciones sociales…o, con la demandada recurrente, que no puede endilgarse mala fe … al tardarse en el pago de tales sumas, …pues mi representada no sólo ha reconocido tal obligación, sino que en la medida de la situación financiera de la empresa, realizó los primeros pagos que se vieron interrumpido(sic) por la presentación e inicio de la demanda.*
>
> *No aparece en modo alguno justificable del incumplimiento en el pago de las obligaciones laborales las dificultades financieras que pudiere afrontar un empleador, y, menos aún, como en el sub lite, que no honre sus propios compromisos resultantes de un acuerdo realizado con las demandantes posterior a su incumplimiento inicial; además, que disculpe la falta de cancelación del saldo insoluto en la acción judicial a la que se vieron obligadas a incoar las actoras para reclamar el pago total de sus acreencias.*
>
> *Dista la conducta de la demandada de un proceder ajustado a la buena fe que la ley demanda de los contratantes y que exige al empleador que, sin dilaciones ni excusas, responda a sus deberes contractuales en la oportunidad debida y en las sumas que con suficiencia paguen las obligaciones dinerarias resultantes del vínculo que ató a las partes".*

Así las cosas, habiendo sido reconocido en primera instancia el monto de salarios y prestaciones adeudados por la accionada, sin haberse presentado objeción en alzada por ese aspecto, se pasa al análisis del efecto por dicho incumplimiento. Respalda su actuar la demandada en la crisis financiera del sector salud, que dicho sea de paso no quedó demostrado dentro del plenario, ni acredita la buena fe que exige la hermenéutica de la jurisprudencia, dado que no es admisible valerse del riesgo propio del giro normal de sus negocios al celebrar contratos que pueden derivar en incumplimientos, para exonerarse de sus responsabilidades laborales, toda vez que la parte débil de la relación laboral no puede verse afectada por los desaciertos en que incurran los presuntos deudores de su empleador, máxime, cuando el contrato de trabajo es conmutativo y no está condicionado al recaudo de las acreencias que el patrono tenga frente a sus deudores[1]. No obstante, lejos de entrar a debatir la existencia o no de los contratos aludidos, lo cierto es que la accionada incurrió en mora injustificada en el pago de salarios adeudados al actor, haciéndose merecedor a la

[1] "…no siempre que una empresa se halle en estado de iliquidez o crisis económica, esa sola circunstancia permite exonerarla de la condena por la sanción moratoria, porque aún de encontrarse en esa situación sus representantes pueden ejecutar actos ausentes de buena fe por no pagar los salarios y las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral y en razón de contar con medios para prevenir ese riesgo. (CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 37493)". Posición que también se ha visto reflejada en las sentencias SL16884-2016 y SL3159-2019.

sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CTS.

En tal sentido, se revocará parcialmente el numeral tercero del fallo de primera instancia para en su lugar declarar no probada la excepción de pago y buena fe, e impartir condena por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST para cada uno de los demandantes a cargo del accionado TEMPOSERVICIOS S.A., consistente en el pago de un día de salario por cada día de mora, desde la terminación de la relación laboral, 31 de octubre de 2019, a razón de $27.603, por los primero 24 meses, fecha a partir de la cual, de continuar en mora, deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta que se verifique el pago.

4. Sobre la responsabilidad solidaria de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO SA.

En cuanto a la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, se advierte que la demandada TEMPOSERVICIOS le enviaba trabajadores en misión, como sucede con las aquí accionantes, por lo que el apoderado recurrente considera que esta debió ser garante o supervisar A TEMPOSERVICIOS. SAS, en el cumplimiento del pago de las obligaciones laborales para con sus trabajadoras.

En ese aspecto, cabe destacar que TEMPOSERVICIOS. SAS, es una empresa de servicios temporales, y por lo tanto se torna oportuno recordar que la Honorable Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, indicando que las empresas de servicios temporales y sus usuarios no encajan en la figura del contratista independiente y, por consiguiente, no es viable predicar la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 34 del CST, al menos que de alguna forma se haya afectado la legalidad del servicio temporal.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL33275 de 20 de abril de 2010, indicó:

> *"Desde otro enfoque, relativo a una eventual responsabilidad solidaria, importa observar que la ley califica a las E.S.T como empleadoras de los trabajadores en misión (Ley 50 de 1990, art 71) y en el contrato de trabajo el patrono es en principio el obligado directo y exclusivo conforme se desprende del mismo artículo 22 que define dicho nexo. Solo en los casos determinados expresamente en la ley se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadoras en el nexo laboral (C.S.T. Arts. 33, 34, 35 y 36), de suerte que como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión.*
>
> *"Resulta en suma que los usuarios no responden por los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión ni de su salud ocupacional, aunque en este*

aspecto puedan contraer obligaciones con la E.S.T, como la adopción de medidas particulares respecto a los ambientes de trabajo o el suministro de elementos de protección y seguridad. Acontece que precisamente mediante el contrato con la E.S.T y con autorización legal, el usuario cancela un sobrecosto sobre el valor real de la fuerza de trabajo que requiere para su actividad económica, a fin de hacerse irresponsable en lo que hace a la remuneración, prestaciones y derechos de los operarios. Desde luego, no se desconoce que, por esta razón, entre otras, se ha cuestionado seriamente la institución, con argumentos cuya razonabilidad corresponde estudiar al legislador, más ello no les resta validez jurídica a los preceptos que en la actualidad permiten y regulan su funcionamiento".

A su turno, en la sentencia SL178-2020, expresó:

"Importa observar, que la ley califica a las EST como empleadoras de los trabajadores en misión (Ley 50 de 1990, art 71) y, en principio son obligadas directa y exclusivamente, conforme se desprende del mismo artículo 22 que define dicho nexo. Solo en los casos determinados expresamente, se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadoras en el nexo laboral (arts. 33, 34, 35 y 36, CST), de suerte que como la ley no dispuso expresamente que los usuarios respondiesen in solidum, debe excluirse que los afecte tal especie de responsabilidad en lo tocante a las acreencias laborales de los empleados en misión".

Por lo tanto, las Empresas Temporales de Servicios, envían trabajadores a las dependencias de la empresa usuaria con el fin de que se cumplan con los servicios contratados por esta última, como quiera que se produce una delegación de poder subordinante de la empresa de servicios temporales en la empresa usuaria y de esta forma llevar a cabo los servicios para los cuales se contrató.

Así las cosas, es palmaria la inexistencia de la identidad requerida entre el supuesto de hecho de la norma y la situación de esta índole de empleadores, que dé lugar a la aplicación de figura de solidaridad laboral, pues bien sabido es que dicha solidaridad, por ser una excepción a la regla universal de que quien debe pagar es el deudor directo de la obligación, no se puede aplicar por extensión o analogía, como quiera que las excepciones son restrictivas, taxativas y expresas, por lo que le asiste razón al *a-quo* cuando determinó que no le son aplicables los supuestos del citado artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y a la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **TERCERO** de la sentencia recurrida, para en su lugar declarar no probada la excepción de pago y buena propuesta por

TEMPOSERVICIOS S.A. En consecuencia, **CONDENAR** al accionado TEMPOSERVICIOS S.A por concepto de indemnización moratoria, establecida en el art 65 del C.S.T por el no pago oportuno de salarios y prestaciones a la terminación del vínculo laboral de cada demandante, consistente en el pago de un día de salario por cada día de mora, desde la terminación de la relación laboral, 31 de octubre de 2019, a razón de $27.603, por los primero 24 meses, fecha a partir de la cual, de continuar en mora, deberá pagar los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta que se verifique el pago, de conformidad con los motivos expresados en el presente proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

CUARTO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N°. 23-001-31-05-003-2019-00311-01 /FOLIO 84 -22

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 18 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por RAFAEL CUSTODIO LÓPEZ GARCÍA, contra ROSA CECILIA GALOFRE GOMEZ.

II. ANTECEDENTES

2.1. A través de apoderado judicial, el señor RAFAEL CUSTODIO LÓPEZ GARCÍA, presentó demanda ordinaria laboral contra la señora ROSA CECILIA GALOFRE GOMEZ, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, del 15 de enero de 2003 al primero de diciembre de 2018.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se declare que el contrato de trabajo terminó por despido injusto atribuible al empleador, por lo que reclama el pago de la indemnización por despido injusto contenida en el artículo 64 del CST; y, además, se reconozcan los reajustes salariales, el pago de prestaciones sociales, la sanción moratoria por el no pago de las cesantías desde el 15 de febrero de 2004, y el pago de los aportes a pensión.

2.2 Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos:

- El demandante laboró en la finca denominada “Indiana” ubicada en el corregimiento del Cocuelo, de propiedad de la señora Rosa Cecilia Galofre Gómez, desde el 15 de enero de 2003, hasta el 1 de diciembre de 2018, por medio de un contrato de trabajo verbal a término indefinido.

- Indica que realizaba funciones de fumigación, arreglo de cercas, corte de maleza, desmonte y limpieza de represas y actividades de vaquería en horario de 7:00 a.m. a 12:00 m. de lunes a sábado, devengando un salario de $166.000, y bajo órdenes del administrador de la finca, señor Marcial Montiel.
- Afirma que, durante el vínculo contractual, el empleador no canceló prestaciones sociales, ni realizó los aportes a la seguridad social en pensiones y/o salud; solo pagaba mensualmente lo correspondiente a la mitad del salario mínimo legal mensual vigente.

- Aduce que el día 1 de diciembre de 2018, el empleador terminó el contrato de trabajo sin justa causa, sin cancelarle suma alguna por concepto de indemnización, ni liquidó sus prestaciones sociales.

2.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demandada contestó a través de apoderado judicial, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y negando los hechos, indicando que nunca existió una relación laboral entre las partes, por lo que presentó las siguientes excepciones de mérito: *Inexistencia de las obligaciones demandadas, mala fe por parte del demandante, buena fe por parte del demandado, Inexistencia de la obligación por falta de contrato laboral entre las partes, cobro de lo no debido, prescripción y la genérica.*

III. EL FALLO APELADO

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, puso fin a la instancia mediante sentencia del 18 de febrero de 2022, declarando no probada la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante RAFAEL CUSTODIO LOPEZ GARCIA y la demandada ROSA CECILIA GALOFRE GOMEZ, de modo que absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas, declaró probada la excepción de mérito "Inexistencia de la obligación por falta de contrato laboral entre las partes", propuesta por la demandada, y condenó en costas a la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente.

Señaló la *A quo* que no basta la simple afirmación del demandante respecto de la prestación del servicio para que vierta como una solución irresistible e irrefutable que esta estuvo regida por un contrato de trabajo; en ese orden, no figura prueba testimonial alguna que respalde el dicho del demandante; por el contrario, aparece el interrogatorio de parte a la demandada, que gana fuerza para desvirtuar dicha presunción, pues es respaldado por el testimonio del administrador de la finca, persona que organizaba el trabajo en el predio, contrataba personal y cancelaba la labor u obra realizada, lo que le permite concluir que se trata de la prestación de un servicio ocasional y no subordinado, y que no es posible aplicar la presunción del artículo 24 del CST, toda vez que carece de asidero probatario.

En cuanto al análisis de la continuada subordinación o dependencia laboral, denota su ausencia, pues ninguna de las pruebas obrantes en el plenario logra demostrar que recibía órdenes e instrucciones de la demandada o de su administrador, ni existe respaldo que la prestación de servicio fuera permanente, que cumpliera horario laboral previamente establecido e impuesto por la demandada; por el contrario, el haz probatorio denota que toda la actividad prestacionales gira alrededor de eventuales contratos ocasionales por cortos periodos. De manera que concluye que el trabajo del demandante era autónomo e independiente, sin cumplimiento de horario y con sus propias herramientas, nótese que el demandante en su interrogatorio afirma que trabajaba con su propia bomba y machete.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El gestor judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación, al considerar que el testigo Marcial Antonio Montiel incurrió en falsedad, porque este sabe cómo es el manejo de los trabajadores en la finca y en la plantilla que anexaron como prueba no incluyen a todos los trabajadores, solo al administrador y al vaquero de confianza, eso es lo común en el 90% de las fincas.

Argumenta que el demandante se confunde al momento del interrogatorio por ser una persona iletrada, campesina, que nunca ha estado en una audiencia; por otro lado, indica que a su poderdante le quedaba tiempo en las tardes y los domingos para trabajar en su parcela, pero si existió subordinación pues todos los días le asignaban tareas en la finca “Indiana”.

Aduce que en este tipo de labores no entregan dotación y por eso el actor llevaba su bomba y machete. De otro lado, asegura que a pesar que el demandante trabajaba todos los días en esa finca y tenía salario y horario, no pudo probarse con mayor firmeza, pues los testigos fueron coaccionados, lo que impidió aportar pruebas para demostrar la relación laboral. Reconoce que hizo falta más fuerza probatoria, y finalmente argumenta, la injusticia social y el daño moral que se causa a este tipo de personas por la forma en que se desarrolla la actividad.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Mediante proveído del 30 de marzo de 2022, se les corrió traslado a las partes para alegar por escrito, presentándose solo pronunciamiento del apoderado de la parte demandada, en el que solicita no tener en cuenta la apelación de la parte demandante, teniendo en cuenta que, en su concepto, el apoderado realiza una exposición en contra de la sentencia absolutoria con base en presupuestos ficticios, trayendo a colación ejemplos de la costumbre en el trabajo del campo, referencias de la pobreza en Colombia, lo cual hace parte del debate. Considera que con un simple discurso pretende cambiar el sentido del fallo en favor de su cliente, sin probar los extremos laborales, la subordinación, ni el cumplimiento del trabajo. Por lo anterior, concluye que el recurso de apelación debe declararse desierto al constatar que el apoderado de la parte actora no lo sustentó.

VI. CONSIDERACIONES

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Magistratura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez, que de acuerdo con lo señalado 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. Problemas jurídicos a resolver

Es competencia de esta Sala verificar si efectivamente el demandante RAFAEL CUSTODIO LÓPEZ GARCÍA laboró al servicio de la

demandada ROSA CECILIA GALOFRE GÓMEZ y, en consecuencia, si le asiste derecho a que se le reconozcan y paguen las pretensiones invocadas por la parte actora.

3. Del contrato de trabajo y su acreditación

Ante todo, cabe precisar que el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo como aquel mediante 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, el artículo 23 ibídem plantea que para la configuración del contrato deben concurrir 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. Posteriormente, el artículo 24 ibídem, establece que toda relación de trabajo se presume regida por un contrato de trabajo, por lo que es deber del actor probar que efectivamente que 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.

Al respecto, se ha expresado la h. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL1389, de mayo 5 de 2020, radicación No. 73353:

> *"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."

Con fundamento en lo anterior, ha enseñado la jurisprudencia que la actividad probatoria del demandante, no se limita a acreditar la prestación del servicio, además, 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. En efecto, la Corte sobre tópico tiene adoctrinado:

"Al respecto, recuerda la Sala que aunque se acredite la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo, en los términos del artículo 24 ibídem, ello no exime al demandante de cumplir con otras cargas probatorias, como lo son, verbigracia, los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros. Ello en aplicación a la regla general de la carga de la prueba, por virtud de la cual, quien afirma la existencia de un supuesto está compelido a demostrarlo, tal como acontece en el sub lite.

Al efecto se trae a colación la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, que dice:

Como consideraciones de instancia, a más de las expresadas al estudiar el cargo, recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.

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 su vez a quien pretende o demanda un derecho, que 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". sentencia SL 249 de 2019.

En efecto, el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable a la materia laboral por la expresa remisión del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece la carga de la prueba de la siguiente forma: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)"*. Dicho lo anterior, se analiza el material probatorio recopilado en juicio, con la finalidad de corroborar que la parte demandante haya demostrado tales supuestos de hecho.

4. De las pruebas recaudadas en el plenario

En el interrogatorio de parte del demandante ***Rafael Custodio López García,*** expresó dedicarse a la agricultura en siembra de yuca, ñame y maíz en la finca de su propiedad desde hace 40 años, ubicada a media hora de la finca "Indiana". En cuanto a la actividad desarrollada en la propiedad de la demandada, señaló que los cultivos se deben limpiar a diario y la labor la ejecutaba con herramientas de su propiedad. Al cuestionársele cómo distribuía su tiempo entre las labores de su finca y la finca de la demandada, responde que se mantenía con lo que trabajaba en su finca. Alega que fue contratado en la finca "indiana" por el señor Manuel Martínez, (qepd), por lo que, cuando el señor Marcial Montiel entró a trabajar, él ya se encontraba laborando en la finca "Indiana". Precisó no conocer a la demandada pues esta no conocía a ningún trabajador, solo la veía en el kiosco. Asegura que su función era limpiar represas, fumigar, hacer trabajos con machete, poner cercas, y cuando terminaba alguna de esas labores le pagaban el mes, hasta que el señor Marcial Montiel le dijo en el año 2018 que no había más trabajo.

Por otro lado, del interrogatorio de parte a la demandada ***Rosa Cecilia Galofre Gómez,*** se puede extraer que desconoce al demandante, siendo el señor Marcial Montiel el administrador de su finca "Indiana" desde hace 12 o 14 años aproximadamente, y afirmó no tener relación directa con los jornaleros de la finca pues el encargado para todos los efectos es el administrador, quien, entre otras actividades, realiza los pagos y le presenta planilla de los trabajos realizados.

Del testimonio del señor ***Marcial Antonio Montiel Madera,*** solicitado por la parte demandada, se advierte que manifiesta ser administrador de la finca "Indiana" desde el año 2004, y tiene la función de contratar personal ocasional para realizar oficios varios como desmonte y fumigación, lo cual sucedió con el aquí demandante. Indicó que al actor se le contrató varias veces, en ocasiones dos veces al año por un periodo de dos meses. Afirma que el demandante también prestaba sus servicios en fincas aledañas, nombrando alguno de sus propietarios. Especifica que el demandante tenía su cuadrilla de colaboradores, quienes llevaban sus propias herramientas y las órdenes a la cuadrilla las impartía el propio Rafael Custodio López. Respecto a la actividad, indicó que se le daba el contrato, especificando la labor a desempeñar, pero no se les estipulaba horario de entrada o de salida, y cuando terminaban esta labor se le cancelaba. Finalmente, manifiesta que en la finca "Indiana" solamente hay otro trabajador permanente aparte del propio declarante y que a ambos les pagan sus prestaciones.

5. Conclusión.

El Art. 61 de Código Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social establece la libre formación del convencimiento, disponiendo:

"El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento".

De entrada, esta Judicatura debe establecer que la parte accionante no cumplió con la carga procesal que le correspondía de probar el supuesto de hecho que perseguía, esto es la prestación personal del servicio, teniendo en cuenta el contenido de su interrogatorio, pues de un lado, afirmó trabajar sembrando en una finca de su propiedad desde hace 40 años y, de otra parte, al cuestionársele sobre la alternación de dicha labor con la labor desarrollada de manera permanente en la finca de la demandada, evadió la respuesta al señalar que se mantenía con lo trabajado en su finca.

De otra parte, se destaca que no se recibió ninguna prueba testimonial ni reposa documento alguno que corrobore la afirmación de la presencia de la mentada relación de trabajo. De los documentales obrantes, solo se advierte copia del acta de no conciliación suscrita por las partes, por lo que es claro que no existe prueba alguna que logre constatar que efectivamente el actor prestara sus servicios personales de forma permanente y mucho menos se logró corroborar una subordinación, desconociéndose también los periodos de tiempo de ejecución de la labor.

Por otro lado, la parte demandada allegó el testimonio del administrador de la finca para desvirtuar la prestación personal del servicio y la subordinación, pues del mismo se puede extraer la forma de contratación del demandante, realizada de manera ocasional para la ejecución de la labor con su cuadrilla o grupo de trabajo, sin cumplir órdenes, ni tener horario, estando la citada cuadrilla a cargo del propio demandante y solo se les pegaba al término de la labor. De ahí que, sea pertinente confirmar la sentencia apelada, pues no queda duda para esta Sala de Decisión que no se acreditó la prestación personal del servicio, ni los factores de remuneración, los extremos temporales, ni la a subordinación.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA CUARTA 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 apelada de fecha 18 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por el señor RAFAEL CUSTODIO LÓPEZ GARCÍA, contra la señora ROSA CECILIA GALOFRE GOMEZ.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N°. 23-001-31-05-005-2021-00054-01 FOLIO 87 -22

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia del 28 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por MARUJA DEL SOCORRO VIDAL DE BETANCOURT contra COLPENSIONES.

II. ANTECEDENTES

2.1. A través de apoderado judicial, la señora MARUJA DEL SOCORRO VIDAL DE BETANCOURT, presentó demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, con la finalidad que se le declare el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes como beneficiaria por ser cónyuge del finado CRICELIO ELVIRO BETANCOURT GERMÁN, y se condene a la demandada a pagar intereses moratorios de conformidad con lo preceptuado en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.

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

-CRICELIO ELVIRO BETANCOURT GERMÁN, pensionado por Colpensiones mediante Resolución 102185 del 16 de junio de 2017, falleció el día 16 de agosto de 2019, según consta en el Registro Civil de Defunción.

-La demandante estuvo casada y convivió con el finado desde el día 17 de julio de 1976 hasta el fallecimiento del causante, el 16 de agosto de 2019 en la ciudad de Ciénaga de Oro y de esa unión nacieron cuatro hijos.

- El 22 de enero de 2020 la actora solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su esposo. No obstante, Colpensiones por Resolución SUB 46372 del 20 de febrero de 2020, negó la prestación, por lo que contra la decisión se impetró recurso de reposición y, en subsidio, apelación, siendo resuelto el recurso de reposición mediante Resolución N° SUB 7530034 del 18 de marzo del 2020, y la apelación en Resolución DPE 6357 del 21 de abril del 2020, ambas confirmando la decisión inicial, fundamentadas en que la actora no logró acreditar el tiempo de convivencia con el causante.

- Por último, asegura que el finado era la persona encargada de cubrir las obligaciones y necesidades tanto de ella como de sus hijos.

2.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demandada contestó, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que los argumentos fácticos de la solicitud no son ciertos. Así las cosas, propuso como excepciones de mérito: *cobro de lo no debido, improcedencia de cobro de intereses moratorios, buena fe, prescripción* e *innominada o genérica.*

Por su parte, ESTEBAN ARKAIZ BETANCOURT RUIZ, como litisconsorte necesario por pasiva dentro del proceso, dio contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, indicando que los hechos son parcialmente ciertos, puesto que el causante si estuvo casado con la demandante, pero hasta aproximadamente junio de 1988, época en la que comenzó una vida marital con la señora RITA RUIZ PADILLA, madre del aquí vinculado. Así las cosas, propuso como excepciones de mérito: *Falta de legitimación en la causa por activa, mala fe y la genérica.*

III. EL FALLO APELADO

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, puso fin a la instancia mediante sentencia del 28 de febrero de 2022, en donde se resolvió declarar probada la excepción propuesta por la parte demandada, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, denominada cobro de lo no debido, por el incumplimiento de los requisitos legales para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes

alegada por la actora en su condición de cónyuge, de manera que absolvió a la demandada de los reclamos impetrados en la demanda y ordenó mantener al señor ESTEBAN ARKAIZ BETANCOURT como único beneficiario de la pensión, en calidad de hijo del finado.

Como fundamento de su decisión, señaló que el Juzgado Tercero de Familia de Montería decretó el divorcio del matrimonio católico por mutuo acuerdo entre la demandante y el finado CRICELIO ELVIRO BETANCOURT GERMÁN, lo que impide a la parte actora solicitar el derecho pensional bajo la condición de cónyuge. Finalmente, resalta que esta situación se quiso ocultar, pues no se menciona en la demanda.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El gestor judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación al no estar de acuerdo con la valoración realizada a los medios de pruebas que se encuentran en el expediente, teniendo en cuenta que testigos, por ser vecinos, dieron claridad y certeza de que la demandante convivió con el finado hasta su último día, sin embargo, esa situación no aparece reflejada en la investigación administrativa realizada por Colpensiones. Aunado a lo anterior, resalta que el deceso del causante se dio en casa de su representada, es decir que este nunca abandonó el hogar a pesar de haber podido tener relaciones extramatrimoniales. En cuanto al proceso que cursó en el Juzgado Tercero de Familia, al que alude el Juez de Instancia, señala que la separación mencionada en la sentencia no se refleja en nota marginal de los registros civiles de la pareja.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Mediante proveído del 30 de marzo de 2022, se les corrió traslado a las partes para alegar por escrito, encontrándose alegatos del apoderado de la parte demandada, insistiendo que la excepción está llamada a prosperar por cuanto la parte demandante no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente deprecada.

Por su parte, el apoderado judicial del vinculado presentó escrito de alegatos, solicitando mantener el fallo apelado.

La parte demandante guardó silencio en esta instancia procesal.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Magistratura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo con lo señalado 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**.**

6.2. Problemas jurídicos a resolver

Corresponde a la Sala determinar si la demandante cumple con los requisitos legales para que se le reconozca el pago de la pensión de sobreviviente como cónyuge o compañera del finado CRICELIO ELVIRO BETANCOURT GERMÁN, quien se encontraba pensionado por Colpensiones.

6.3. Pensión de sobreviviente

Sea lo primero señalar, atendiendo la fecha del deceso del causante, que la normatividad aplicable para resolver el caso puesto a consideración, es la contenida en la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003. Al respecto, el numeral primero del artículo 12 de la ley 797 señala que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y el articulo 13 *ibidem* señala los beneficiarios de esa pensión, de la siguiente manera:

> *"ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son 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 (...)"*

Bajo ese contexto, la demandante MARUJA DEL SOCORRO VIDAL DE BETANCOURT, pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por ser la cónyuge sobreviviente del finado CRICELIO ELVIRO BETANCOURT GERMÁN, sin embargo, de las contestaciones de la demanda (pues la parte demandante guardó silencio sobre este hecho en la demanda) se percata esta Sala de la existencia de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería de fecha 15 de diciembre de 2005, radicado bajo N°. 00-408-2005**,** en que decidió:

> *"SEGUNDO:* ***Decretar el divorcio del matrimonio católico por mutuo acuerdo celebrado*** *entre los señores Criselio Betancourt German y Maruja Vidal Díaz, el 17 de julio de 1976, en la parroquia san José de Ciénaga de Oro- Córdoba, y debidamente registrado bajo el tomo 4° página 516 día 17 de julio de 1976, en la Notaría de Ciénaga de Oro. Ofíciese en tal sentido para que se hagan las anotaciones respectivas en los folios de matrimonio y de nacimiento de los esposos.*

TERCERO: ***Declárese disuelta la sociedad conyugal formada entre ellos*** *por el hecho del matrimonio y la que se liquidará con posterioridad por vía judicial"*

De manera que, la actora no ostenta la calidad de cónyuge del finado como aduce en la demanda, pues está más que claro que su vínculo matrimonial no se encontraba vigente al momento del fallecimiento del causante, por lo que no cumple el requisito para ser beneficiaria de la pensión de sobreviviente. Al respecto, en sentencia SL1399-2018, reiterada en las sentencias SL5141-2019, SL1869-2020, y SL3938-2020, la Sala Laboral de la Corte Suprema explicó:

"Por otra parte, la Corte ha clarificado que ***el referente que le permite al cónyuge separado de hecho o de cuerpos acceder a la pensión de sobrevivientes es la vigencia o subsistencia del vínculo matrimonial****. Por lo tanto, otras figuras del derecho de familia, tales como la separación de bienes o la disolución y liquidación de la sociedad conyugal no son relevantes en clave a la adquisición del derecho.*

En efecto, la antinomia contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, visible cuando en su inciso 2. ° hace referencia a «sociedad anterior conyugal» y, en el tercero, a «unión conyugal», fue resuelta por la Corte a favor de la última a través de sentencia SL, 13 mar. 2012, rad. 45038, en los siguientes términos:

El artículo 13 de la Ley 797 de 2003, contiene dos situaciones que no pueden equipararse, una relacionada con la existencia de la "unión conyugal" y la restante con la de la "sociedad conyugal vigente". ***Estima la Sala, que si la protección que otorgó el legislador fue respecto del vínculo matrimonial, tal como se destacó en sede de casación, debe otorgarse la pensión a quien acreditó que el citado lazo jurídico no se extinguió amén de que no hubo divorcio****, pues por el especial régimen del contrato matrimonial, es menester distinguir entre los efectos de orden personal, relativos a las obligaciones de los cónyuges entre sí y con sus hijos, del meramente patrimonial como acontece con la sociedad conyugal o la comunidad de bienes que se conforma con ocasión de aquel."*

Reafirma esta posición el artículo 42 de la Constitución Política que expresa *"los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil"*, de modo que, la ausencia de la nota marginal de divorcio y liquidación de sociedad conyugal en el registro civil de los exesposos poco importaría, pues ello no le resta efecto a este divorcio decretado a través de una sentencia que se encuentra ejecutoriada. Al respecto, la Sentencia CSJ SL19047-2017 aclara:

"Por lo cual es deber de la Sala recordar que para acceder a la pensión de sobrevivientes que la demandante pretende, el requisito esencial no es demostrar el vínculo jurídico del matrimonio como una formalidad, sino como una comunidad de vida, de afecto, socorro y ayuda mutua, ya que, el fin de esta prestación es proteger al núcleo familiar del fallecido, por lo que la jurisprudencia ha enseñado que lo relevante en estos casos, no es la solemnidad del matrimonio, sino la real y efectiva convivencia.

Por lo anterior, el registro de la sentencia que decretó el divorcio entre el señor José Italo Velásquez García y la señora María del Carmen Ramírez Uribe, es un mero formalismo como acertadamente lo manifestó el ad quem, ya que, de acuerdo con el artículo 160 del Código Civil, modificado por el artículo 11 de la Ley 25 de 1992, una vez ejecutoriada la providencia queda disuelto el vínculo matrimonial y se disuelve la sociedad conyugal, por lo que basta con que el fallo se encuentre en firme para que surta sus efectos".

Ahora bien, teniendo en cuenta que la recurrente insiste en que pese al divorcio declarado judicialmente, continuó conviviendo con el causante hasta su fallecimiento, en este nuevo escenario, para ser considerada beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en condición de compañera permanente, nos remitimos a los precisos términos del literal a) del art. 74 de la ley 100, modificado por el art. 13 de la Ley 797 de 2003, en donde se expresa que: "*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 (…)"*

Sobre la aplicación de este apartado normativo, la Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de pronunciarse en un sinnúmero de providencias, precisando que: *"De acuerdo con lo anterior, es claro que tanto en el caso del pensionado como en el del afiliado fallecido, conforme a los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, es necesario acreditar una convivencia mínima con el causante de, por lo menos, 5 años con anterioridad a la muerte"* (Rad. 47031 13/11/2013 M.P. Rigoberto Echeverry Bueno)[1].

Ahora bien, siguiendo la línea jurisprudencial sobre la materia, es diáfano para este juzgador que en el sub examine la correcta interpretación del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, exige dos requisitos para quien pretende reclamar la calidad de compañero o compañera permanente para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes: de un lado, *que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte* y de otro, *la convivencia con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte*, por lo tanto, como viene dicho, era obligación de la demandante probar la real y efectiva vida marital con el causante y por el tiempo anteriormente referenciado.

---

[1] Es oportuno traer a colación lo expuesto por la Honorable Sala de Casación Laboral en Sentencia de fecha 09 de marzo de 2021, emitida dentro del expediente radicado bajo el N.º **74263**, con ponencia de la Magistrada Dra. Olga Yineth Merchán Calderón, en la cual sobre el tema relativo a la convivencia para que se genere el derecho a la pensión de sobrevivientes, reseñó lo siguiente:

> ***"En efecto, la referida providencia reza literalmente lo que sigue:***
>
> ***Con lo anterior, la Sala fija el verdadero alcance de la disposición acusada, a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, in dubio pro operario, esto es, que la convivencia mínima de cinco (5) años, en el supuesto previsto en el literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003, solo es exigible en caso de muerte del pensionado*** *(subrayado de la Sala)**."***

Así mismo, se debe hacer claridad que la Corte Constitucional en sentencia SU149/21 consideró que el correcto entendimiento del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, exige que la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el **cónyuge** como para el **compañero o la compañera permanente**, es de **cinco (5) años**, **independientemente** de si el causante de la prestación es un **afiliado o un pensionado**.

Así las cosas, se pasa a verificar el cumplimiento de estos presupuestos por la aquí demandante en calidad de compañera permanente a la muerte del pensionado. Al respecto, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable a la materia laboral por la remisión analógica del artículo 150 del CGP., corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de la norma que consagra el efecto jurídico que ellas persiguen, por lo tanto, la carga de la prueba en este caso se encontraba en cabeza de la aquí demandante.

Como medios de prueba para lograr el anterior cometido, se encuentra el testimonio del hijo del causante ESTEBAN BETANCOURT, quien además en el proceso ostenta la calidad de litisconsorte necesario por pasiva y declaraciones extra-juicio aportadas con la demanda, advirtiéndose que no se practicaron los testimonios solicitados por la parte actora, también aparece la investigación administrativa adelantada por Colpensiones y, de otra parte, se recepcionó el interrogatorio de parte de la actora.

La señora VIDAL BETANCOURT al absolver el interrogatorio de parte negó haberse divorciado del finado, señalando que tuvo conocimiento que CRICELIO ELVIRO BETANCOURT la demandó, pero desconoce lo resuelto en dicho proceso y niega haber contratado abogado o haber firmado poder o cualquier otro documento en ese proceso.

Afirma que el causante tuvo amantes e hijos extramatrimoniales, sin embargo, nunca se separaron, pues al momento de su fallecimiento se encontraba en la casa que compartían y fue socorrido por su hijo mayor OMAR JAVIER BETANCOURT VIDAL, mientras ella se encontraba en el centro de la ciudad. Al cuestionársele sobre la casa del finado en el barrio Furatena, manifiesta que el señor vivía allí, pero ella era responsable de todo, hasta de proporcionarle sus comidas.

De la declaración de ESTEBAN BETANCOURT, quien señaló ser hijo del causante y de RINA ROSA RUÍZ PADILLA, se extrae que su padre vivía en el barrio Furatena, en un lote adquirido en conjunto con Rina Ruiz, aclarando que desde el año 2008 su padre vivía solo. Asimismo, al preguntársele sobre la relación entre su padre y la señora MARUJA VIDAL, explica que estuvieron casados y posteriormente se separaron y de allí no tuvieron ningún tipo de relación, precisó que su abuela paterna vive en el mismo barrio que la demandante y por ello el finado iba a dicho barrio. Respecto del óbito de su padre, recordó que su hermano OMAR BETANCOURT VIDAL, le llamó desde la clínica para comunicarle que su padre se encontraba hospitalizado por un infarto sufrido en su casa de Furatena, en donde fue inicialmente asistido por la señora MARTA VELEZ, quien tenía una relación amorosa sin convivencia con el finado.

Aunado a lo anterior, aparecen las declaraciones juramentadas extra proceso de los señores LUIS FERNANDO ALVAREZ HUERTAS, JEILVER IVAN TORRES PEREZ y la misma demandante MARUJA DEL SOCORRO VIDAL DE BETANCOURT, adosadas con el escrito demandatorio, visibles a folio 25, 26 y 27 del *PDF02Demanda202110304* de las cuales solo se desprende que eran vecinos de la demandante y la reconocen como esposa del señor CRICELIO ELVIRO BETANCOURT, lo cual, como ya se dijo, no tendría cabida o sustento porque es claro que la misma perdió tal calidad en el año 2005, y nada se dice sobre su convivencia en los años posteriores a la separación.

Así las cosas, del análisis del acervo probatorio en manera alguna se puede extraer certeza que la pareja conformada por CRICELIO ELVIRO BETANCOURT y MARUJA VIDAL, al momento del deceso del causante estuvieran haciendo vida marital, por el contrario, de las contradicciones de la propia interrogada, en que de un lado, afirma que el pensionado vivía en su misma casa, para luego señalar que vivía en otro lugar, en el barrio Furatena, a donde ella misma le llevaba el alimento, conduce a establecer que la pareja no llevaba una vida en común como compañeros permanentes al momento del deceso del pensionado, lo cual encuentra apoyo en el testimonio de ESTEBAN BETANCOURT y en las declaraciones extra-juicio adjuntadas al escrito de demanda y en la investigación administrativa adelantada por Colpensiones, en las cuales tampoco se da razón de la convivencia al momento del fallecimiento, y de contera, no se puede extraer de ninguno de los medios de prueba el periodo de convivencia señalado en el numeral primero del artículo 13 de la ley 797 de 2003.

Así las cosas, la parte demandante no cumplió con la carga procesal que le incumbe de probar los hechos facticos que alega, empezando por indicar que sus solicitudes a COLPENSIONES y propia demanda, se radicaron bajo la condición de CÓNYUGE, calidad que no ostenta desde el año 2005, como tampoco pudo probar una real convivencia durante los 5 años anteriores al fallecimiento del finado, pues quedó claro que éste vivía en el barrio Furatena, distinto del de la demandante.

6.4. Conclusión.

Según lo acredita la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Montería del 15 de diciembre de 2005, radicado bajo N° 00-408-2005, documento visible a folio 9 a 11 del archivo 22Contestación20211123.pdf del expediente digitalizado, se dispuso la cesación de los efectos civiles por divorcio de mutuo acuerdo del matrimonio católico celebrado entre los señores CRISELIO BETANCOURT GERMAN y MARUJA VIDAL DÍAZ. A partir de la ejecutoria de la sentencia cesaron los efectos civiles del matrimonio y feneció la calidad de cónyuge del causante.

Ahora bien, como quiera que en la demanda se insiste en la convivencia de la pareja hasta la muerte del pensionado, la demandante en condición de compañera permanente debía demostrar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y de otro lado, la real y efectiva convivencia con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte, para así ser considerada como beneficiaria de la pensión de sobreviviente, lo cual no fue debidamente probado durante el devenir procesal. La orfandad probatoria sobre este aspecto quedó arriba reseñada, resaltando que el interrogatorio a la parte demandante solo permitió evidenciar contradicciones e inconsistencias como haber negado la existencia del proceso de divorcio y reconocer que no vivían en la misma casa, de lo cual se colige la inexistencia de la vida en común de la pareja al momento del fallecimiento del pensionado, así como tampoco aparece ningún rastro de convivencia posterior a la fecha del divorcio y hasta la de la muerte del señor CRISELIO BETANCOURT GERMAN.

De otra parte, esta Sala impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de la demandante MARUJA DEL SOCORRO VIDAL DE BETANCOURT, al ser la parte vencida en el proceso, así como del recurso de alzada igualmente le fue adverso y al existir replica por la parte demandada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 365 del CGP.
Se fijarán tales agencias a cargo de la parte actora, en 1 SMMLV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA CUARTA 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 28 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por la señora MARUJA DEL SOCORRO VIDAL DE BETANCOURT, contra COLPENSIONES.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la demandante MARUJA DEL SOCORRO VIDAL DE BETANCOURT, agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

TERCERO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N°. 23-001-31-05-003-2020-00134-01 /FOLIO 92 -22

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 28 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por DARIO MANUEL MIRANDA MENDOZA contra PANIFICADORA PRODUCPAN DE LA COSTA S.A.S., y solidariamente contra los socios ZAMIR ALBERTO GUARIN LOZADA y MARTHA PATRICIA SUAREZ MOLINA.

II. ANTECEDENTES

1. A través de apoderado judicial, el señor DARIO MANUEL MIRANDA MENDOZA presentó demanda ordinaria laboral contra la PANIFICADORA PRODUCPAN DE LA COSTA SAS y solidariamente contra los socios señores ZAMIR ALBERTO

GUARIN LOZADA y MARTHA PATRICIA SUAREZ MOLINA, con la finalidad se le declare la existencia de un vínculo laboral a término indefinido del 11 de septiembre de 2016 al 11 de septiembre de 2019, el cual término por causal imputable al empleador.

Como consecuencia de la relación laboral, solicita se condene a la sociedad demandada a pagar la reliquidación de las prestaciones sociales correspondientes al tiempo laborado, la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, la sanción moratoria contemplada en el art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haberle cancelado a la terminación del contrato las cesantías y prestaciones e indemnización en razón de la enfermedad adquirida y las condenas con ultra y extra petita.

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

2.1 El 11 de septiembre del 2016, entre DARIO MANUEL MIRANDA MENDOZA, y la sociedad PANIFICADORA PRODUCPAN DE LA COSTA S.A.S., con domicilio en la ciudad de Cereté y representada legalmente por el señor ZAMIR ALBERTO GUARIN LOZADA, se suscribió un contrato de trabajo, a través del cual se vinculó al demandante para desempeñar el oficio de conductor y repartidor de pan de la sociedad demandada.

2.2 Señala que el actor ejecutaba estas labores de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el

horario de trabajo de 5:30 AM a 10:00 PM, de lunes a sábado y días festivos, sin queja alguna o llamado de atención al trabajador.

2.3 La labor principal del trabajador era conductor y repartidor de pan en diferentes municipios y veredas del departamento de Córdoba, su función la realizaba en el vehículo marca JAC, de placas WGV – 237, tipo camión, color blanco, modelo 2015, de propiedad de la sociedad PANIFICADORA PRODUCPAN DE LA COSTA S.A.S. y devengaba un salario de $1.600.000.

2.4 Explica que la relación contractual se mantuvo por espacio de tres años y tres meses. El 10 de agosto del 2019, la sociedad PANIFICADORA PRODUCPAN DE LA COSTA S.A.S., envió preaviso de la terminación de manera unilateral del contrato de trabajo referido.

2.5 Durante la relación laboral, el día 20 de abril del 2017 el señor DARIO MANUEL MIRANDA MENDOZA sufrió un accidente de tránsito mientras realizaba gestiones inherentes a su cargo, en la ruta Montería Arboletes kilómetro 56 -700, sector el Floral, por lo cual fue trasladado a la Clínica de Traumas y Fracturas de Montería, donde se le diagnosticó fractura a nivel del tercio distal del tercer, cuarto y quinto metatarsianos, ausencia de primer y segundo dedo, asimetría con deformidad y aumento de volumen en tejidos blandos en la pierna derecha y fracturas en la pierna izquierda.

2.6 El trabajador asegura que en varias oportunidades le comentó a su empleador y al mecánico de la empresa, que el vehículo placas WGV

– 237, presentaba fallas mecánicas, la suspensión se sentía floja y con ruido y el día 19 de abril del 2017, se le quemaron unos fusibles, a lo que la sociedad hizo caso omiso, enviándolo a cumplir sus funciones de conductor y repartidor. De igual forma el vehículo tampoco contaba con el equipo de carretera exigido por la ley.

2.7 Por último, afirma el trabajador que, estando internado en la Clínica de Traumas y Fracturas de Montería, se presentó la encargada de salud ocupacional por orden de la sociedad demandada y le dijo que iba a grabar la conversación y que dijera textualmente lo que ella le indicaba *"usted perdió el control y se salió de la vía, para que la empresa no perdiera y usted tampoco y así todos salimos ganando"*, cambiando totalmente las causas del accidente.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demandada contestó la demanda, oponiéndose a cada una de las pretensiones por considerar que todas carecen de tecnicismo jurídico por estar basados en hechos falsos, por lo que planteó las siguientes excepciones de mérito: *Inconsistencia entre la realidad y lo expresado en la demanda, mala fe, inexistencia de obligaciones en virtud de acreencias laborales y genérica.*

III. EL FALLO APELADO

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito Montería – Córdoba, puso fin a la instancia mediante sentencia del 28 de febrero de 2022, en que resolvió absolver a la demandada PANIFICADORA PRODUCPAN DE LA COSTA SAS de las pretensiones impetradas en su contra por

la parte demandante y por sustracción de materia, estimó que no había lugar a estudiar la responsabilidad de los socios, de manera que se declararon probadas las excepciones de mérito propuestas.

La decisión se fundamentó en que, si bien el demandante prestó sus servicios en la sociedad demandada, este alega que la modalidad contractual fue a término indefinido, lo cual debió acreditarlo a la luz del artículo 167 del CGP, sin embargo no se probó, pues los testigos traídos a juicio nunca vieron al demandante realizar sus funciones, pues fueron testigos de oídas y tampoco se demostró que su salario fuera superior al convenido. En síntesis, los medios probatorios aportados no lograron desvirtuar lo consignado en el contrato individual de trabajo a término fijo presentado por la parte demandada, lo que conlleva a concluir que lo allí estipulado corresponde a la realidad de la relación.

En cuanto al despido injusto, señala que en Colombia es una causa legal para dar por terminado el contrato de trabajo a término fijo, el vencimiento de término pactado, una vez se preavise en la forma indicada en la ley, por lo que concluye que en el presente caso no se presentó el despido de manera injusta, al darse los presupuestos establecidos en la norma laboral para la terminación del contrato.

Respecto a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, considera que no se acreditó que al demandante le quedaran adeudando concepto alguno por salarios y prestaciones, pues se encuentra comprobante de egreso, correspondiente al pago de la liquidación al demandante conforme a los extremos temporales del

contrato de trabajo a término fijo con el salario mínimo mensual legal vigente, toda vez que el salario pretendido en la demanda no fue acreditado.

Sobre la indemnización en razón de la enfermedad adquirida, entiende el a quo que se refiere a la indemnización plena de perjuicio establecida en el artículo 216 del CST, la cual se requiere para su configuración la culpa suficientemente comprobada del empleador, lo que brilla por su ausencia, en tanto no hubo actividad fáctica encaminada a la demostración de los presupuestos normativos que le permitan ser beneficiario de la misma, toda vez que no se demostró la ausencia de diligencia y cuidado del empleador en la ocurrencia del accidente laboral sufrido por el trabajador, lo que trae como consecuencia absolver a la empresa demandada de cada una de las pretensiones.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El gestor judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación, al considerar que hay pruebas claras y suficientes de la responsabilidad de la demandada, señala que hay confesión por parte de la demandada de la existencia del contrato, que este nunca fue renovado, y que el contrato empezó el 11 de septiembre de 2016, hasta el 11 de septiembre de 2019, por lo que se trata de un contrato a término indefinido y, en cuanto al salario, también considera que esta demostrado el valor señalado en la demanda y por lo tanto procede la reliquidación de prestaciones e indemnización a partir de dicho valor.

V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN

Mediante proveído del 30 de marzo de 2022, se les corrió traslado a las partes para alegar por escrito, por lo que el apoderado de la parte demandante presentó escrito de alegatos solicitando que sea revocada en todas sus partes la sentencia del 28 de febrero de 2022, por considerarla contraria a la ley, reiterando lo expuesto en la sustentación del recurso: *"es claro que hay confesión por parte de la demandada que efectivamente entre demandante y demandado existe y existió un contrato laboral el cual perduro por más de tres años y tres meses hasta que fue despedido el 10 de agosto del 2019, contrato este que nunca fue renovado por escrito, todo se dio automáticamente, lo que a la luz de nuestro ordenamiento jurídico determina un contrato a término indefinido o aquellos reales, donde hubo subordinación, salarios y horario".*

Considera que se encuentran en el plenario testimonios suficientes para determinar con claridad que el salario devengado era de $1.600.000, pues como conductor para la sociedad demandada PANIFICADORA PRODUCPAN DE LA COSTA S.A.S., cumplía horarios extendidos desde las 5:30 hasta las 10:00 PM, y no regresaba a la sociedad o empresa, porque le tocaba dormir en veredas y pueblos, siendo coherente y lógico que le cancelaran este salario, pero al momento de ser retirado fue liquidado por el salario mínimo legal mensual vigente, dejando de liquidar el excedente.

También considera que se encuentra probado que su mandante fue despedido por el accidente laboral que sufrió, lo que determinaría sin equivoco alguno una injusta causa, más aún, cuando quedó demostrado en esta litis que la demandada y sus socios obligaron al demandante a cambiar la versión de los hechos sufridos en el accidente de tránsito.

VI. CONSIDERACIONES

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Magistratura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez, que de acuerdo con lo señalado 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. Problemas jurídicos a resolver

Es competencia de esta Sala establecer: *i)* Si existió o no un contrato a término indefinido entre el señor DARIO MANUEL MIRANDA MENDOZA y la demandada PANIFICADORA PRODUCPAN DE LA COSTA S.A.S., del 11 de septiembre de 2016, al 11 de septiembre de 2019; *ii)* Si la finalización de este vínculo fue sin justa causa, y en consecuencia, *iii)* Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, indemnización moratoria del artículo 65 del CST, indemnización por enfermedad y la reliquidación de las prestaciones sociales.

3. Del contrato de trabajo y su acreditación

En primer lugar, se debe precisar que el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo indica 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, el artículo 23 ibídem plantea que para la configuración de un contrato deben concurrir 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. Posteriormente, el artículo 24 ibídem, establece que 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.

Así lo ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencias como la SL1389 de mayo 5 de 2020, radicación No. 73353, donde 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."

Con fundamento en lo anterior, ha enseñado la jurisprudencia que la actividad probatoria del 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; al respecto la Corte ha reiterado en varias sentencias como la SL 249 de 2019:

"Al respecto, recuerda la Sala que aunque se acredite la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo, en los términos del artículo 24 ibídem, ello no exime al demandante de cumplir con otras cargas probatorias, como lo son, verbigracia, los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros. Ello en aplicación a la regla general de la carga de la prueba, por virtud de la cual, quien afirma la

existencia de un supuesto está compelido a demostrarlo, tal como acontece en el sub lite.

Al efecto se trae a colación la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, que dice:

Como consideraciones de instancia, a más de las expresadas al estudiar el cargo, recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.

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 su vez a quien pretende o demanda un derecho, que 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 virtud de la remisión a que se refiere el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 167 del Código General del Proceso, establece que la carga de la prueba corresponde de la siguiente forma: *"Incumbe a las partes probar el*

supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (…)".

Dicho lo anterior, pasaremos a analizar el material probatorio recopilado en juicio, con la finalidad de corroborar que la parte demandante y demandada haya probado tales supuestos de hecho, veamos:

4. De las pruebas recaudadas en el plenario

4.1 Interrogatorio de parte:

Se recepcionó el interrogatorio de parte al representante legal de la empresa demandada, señor ***Zamir Alberto Guarín Lozada,*** quien señaló que el horario de trabajo del demandante era autónomo, y si iba a otro municipio, la empresa pagaba viáticos para el pago del hotel y se quedaba con el carro, e incluso normalmente se llevaba el vehículo a su casa. Relaciona que es el único socio de la empresa y que actualmente también es gerente.

4.2 Testimonios recepcionados:

Se escucharon los testimonios de los señores ***Rafael Santos Miranda, Hernando Mosquera Hurtado y Harol Franklin Llamas,*** solicitados por la parte demandante.

El señor ***Rafael Santos Miranda*** alega conocer al demandante de toda la vida por vivir cerca, tiene conocimiento que el señor Zamir Guarín

aproximadamente desde el año 2016 empezó a laborar en la empresa demandada y dice estar enterado que el demandante firmó un contrato de trabajo con la demandada, sin poder precisar la modalidad contractual, solo cree que era por algunos años. Menciona no saber la fecha de terminación de la relación laboral, sin embargo en el 2017, cuando el demandante iba a cumplir un año en la empresa, le ocurrió el accidente y después de este, el actor trabajó otro tiempo, pero al no verle las mismas habilidades lo despidieron injustamente; afirma que al demandante no le pagaron indemnización por el accidente, que su salario era de $1.600.000, y todo esto lo sabe porque el actor se lo comentó. Por último, señaló ser sobrino del demandante, por lo que el apoderado de la parte demandada solicitó la tacha, al quedar en cuestión su credibilidad, no obstante, la *A quo* no lo admitió, pues esta fue solicitada al finalizar el testimonio y debía ser al principio.

Se escuchó el testimonio del señor ***Hernando Mosquera Hurtado,*** quien manifestó conocer al demandante hace más de 4 años porque vive frente a su casa, y que nunca ha tenido contacto con la empresa demandada ni con su representante. Aduce que tiene conocimiento que el actor trabajaba para PANIFICADORA PRODUCPAN DE LA COSTA S.A.S., desde septiembre de 2016, porque el demandante parqueaba frente a su casa un camión de esa empresa y en este repartía panes para diferentes municipios; se enteró que el demandante se accidentó en el año 2017, realizando sus labores, pero que no tiene conocimientos que si la empresa se encargó de sus tratamientos, e indica que el actor trabajó hasta agosto de 2019, porque lo encontró en su casa y le preguntó, sin embargo desconoce las causas del despido.

Por último, se recepcionó el testimonio del señor ***Harol Franklin Llamas*** quien dice conocer al demandante hace 10 años por ser vecinos, manifiesta saber que trabajó para una empresa "Pan del Caribe" hasta agosto de 2019, pues el demandante cuando hablaban le comentó y relacionó el accidente de tránsito del actor en abril del 2017, pero desconoce los tratamientos que recibió. Afirma que el demandante muchas veces dormía en el carro de la compañía y que, según le dijo una vecina, al accionante lo despidieron porque ya no rendía igual en el trabajo, y en su conocimiento el actor no recibió indemnización.

4.3 Documentales:

De las documentales aportadas en el plenario por la parte demandada, encontramos en los archivos 18.anexosypruebascontestación_.pdf y 19.egresopagodariomiranda.pdf los siguientes docuementos:

- Contrato individual de trabajo a término fijo a un año donde se tiene como empleador a la empresa demandada PANIFICADORA PRODUCPAN DE LA COSTA SAS y como trabajador al demandante, por un tiempo inicial de un año, desde el 12 de septiembre de 2016, hasta al 12 de septiembre de 2017.
- Preaviso de terminación de este contrato con fecha del 10 de agosto de 2019, donde se le informa al accionante que su contrato individual de trabajo a término fijo de un año, vencía el 11 de septiembre de 2019.

- Copia de la liquidación del pago de las acreencias laborales que abarcan desde el 12 de septiembre de 2016, hasta el 11 de septiembre de 2019.
- Concepto de aptitud al demandado donde se concluye que el trabajador puede reincorporarse al trabajo en las labores reasignadas con recomendaciones
- Egresos del pago de liquidación

Mientras la parte demandante allegó:

- Dictámenes de calificación de perdida de la capacidad laboral
- Fotocopia de la carta de terminación de contrato del 10 de agosto del 2019.

5. Del contrato de trabajo a término fijo e indefinido

Estas figuras se encuentran consagradas en los artículos 46 y 47 del Código Sustantivo del trabajo de la siguiente forma:

> *"**Artículo 46. Contrato a término fijo**: 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."

"Artículo 47. Duración indefinida:
1o) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.

2o) El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo. Con todo, el trabajador podrá darlo por terminado mediante aviso escrito con antelación no inferior a treinta (30) días, para que el {empleador} lo reemplace. En caso de no dar aviso oportunamente o de cumplirlo solo parcialmente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 8o., numeral 7º., para todo el tiempo, o para el lapso dejado de cumplir."

Teniendo claro lo anterior, es de importancia recordar el artículo 61 de Código Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, establece la libre formación del convencimiento, disponiendo:

"El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio. En todo caso, en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento".

De entrada, esta Judicatura debe establecer que la parte accionante no cumplió con la carga procesal que le correspondía, de probar el supuesto de hecho que perseguía, teniendo en cuenta que, de los testimonios presentados solo se puede extraer que todos fueron testigos de oídas, pues sus narraciones se basaron en lo que el demandante u otras personas les relataron sobre los hechos; ninguno de los testigos tuvo conocimiento directo de la modalidad del contrato o del valor del salario que reclama el actor. Aunado a ello, como prueba documental solo presentó fotocopia de la carta de terminación del contrato de fecha del 10 de agosto de 2019, lo que en nada corrobora sus peticiones, por el contrario, es prueba que la parte demandada cumplió a cabalidad con el preaviso de no prorrogar el contrato.

Por otra parte, de las documentales allegadas por la parte demandada, se encuentra el contrato individual de trabajo a término fijo a un año con fecha del 12 de septiembre de 2016 firmado por el demandante, el representante legal de la empresa demandada y dos testigos, lo que comprueba la modalidad de esta relación laboral, pues, la cláusula tercera estipula que el término inicial de duración del contrato es de un año, sin embargo, si ninguna de las partes avisare a la otra por escrito con antelación de 30 días su determinación de no prorrogar el contrato, éste se entenderá prorrogado por un periodo igual al inicialmente pactado, lo cual está en armonía con el citado artículo 46 del CST[1].

[1] "El contrato de trabajo puede ser verbal o escrito; para su validez no requiere de forma especial alguna, salvo disposición expresa en contrario, como la duración a término fijo de los contratos de trabajo, el periodo de prueba o el salario integral, los cuales deben celebrarse por escrito".. Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL997 del 12 de marzo de 2019, M. P. Carlos Guarín.

De otra parte, insiste el recurrente en que el contrato solo podría prorrogarse sucesivamente hasta por tres periodos, de acuerdo al artículo 46 del CST antes reseñado. Al respecto, cabe señalar que las tres prorrogas se predican de los contratos a término fijo inferiores a un año y la consecuencia de su incumplimiento es que en adelante las prórrogas se entienden a un año de manera sucesiva, pero aclarando que es característica esencial del contrato a término fijo la posibilidad de ser prorrogado indefinidamente; en otras palabras, mientras no se de aviso de terminación y subsistan las causas que le han dado origen, el contrato se prorroga cuantas veces sea necesario. Pero, el hecho de prorrogarlo de tal manera no muta, transforma o cambia la naturaleza del contrato, por una de término indefinido o de cualesquiera otra. Su efecto es que permanece vigente indefinidamente, pero a término fijo por el plazo de la prórroga.

Ahora bien, en el caso de marras se observa que el contrato a término fijo inició el 12 de septiembre de 2016, y fue prorrogado por dos periodos adicionales al término inicial, por lo que el día 10 de agosto de 2019 se procedió a avisar por escrito al trabajador, que no se prorrogaría el contrato, esto es con antelación de 30 días, como lo exige la norma.

De manera que también podemos concluir que no existió un despido injustificado como alega la parte demandante y mucho menos hay lugar a la indemnización por despido sin justa causa, pues contrario a lo alegado por el actor, el contrato terminó por expiración del plazo fijo pactado y fue debidamente avisado dentro del término señalado por la ley, de ahí que, sea pertinente confirmar la sentencia apelada, pues no queda duda para esta Sala de Decisión que fue una relación

laboral regida por un contrato a término fijo, prorrogado legalmente y preavisada su terminación debidamente a la parte actora, con la antelación de los 30 días a la fecha de vencimiento.

Ahora bien, en cuanto a la procedencia de la indemnización por enfermedad, valga señalar que el accidente ocurrió el día 20 de abril de 2017, mientras el accionante laboró en la empresa hasta el 11 de septiembre de 2019, de manera que, por lógica, el sustento del accionante que lo despidieron por causa del accidente ocurrido no tendría cabida pues continuó laborando por 2 años más; además, nada probó el demandante respecto a la falla mecánica del vehículo y sobre la supuesta grabación que se le hizo por parte de la encargada de salud ocupacional de la empresa, como alega en los hechos décimo segundo y décimo tercero de la demanda; en efecto, cada uno de los testigos afirmaron no tener conocimiento de esta situación y/o de los tratamientos a los que fue sometido el actor en ocasión de este accidente o si fueron suministrados por la empresa demandada.

Respecto a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y la reliquidación de las prestaciones sociales, queda claro que al demandante no se le adeuda concepto alguno por salarios y prestaciones, tal como se puede corroborar en la copia del pago de la liquidación al demandante conforme a los extremos temporales, en planilla de cesantías y en comprobante de egreso, (en archivos 18.anexosypruebascontestación_.pdf 19.egresopagodariomiranda.pdf del expediente digital) correspondiente al pago de la liquidación del contrato de trabajo a término fijo con el salario mínimo mensual legal

vigente; y si bien la parte demandante solicita reliquidar estas prestaciones sociales, teniendo en cuenta un salario de $1.600.000, lo cierto es, como se estableció con anterioridad, que nada demostró sobre ello, por lo que no queda duda para esta Sala de Decisión que la sentencia apelada debe ser confirmada en cada una de sus partes, y al no condenarse a la empresa demandada, tampoco hay lugar a estudiar la responsabilidad de los socios relacionados en la demanda y en la apelación.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA CUARTA 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 28 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por DARIO MANUEL MIRANDA MENDOZA contra PANIFICADORA PRODUCPAN DE LA COSTA SAS y solidariamente los socios señores ZAMIR ALBERTO GUARIN LOZADA y MARTHA PATRICIA SUAREZ MOLINA.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ 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
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS

Radicado N°. 23-001-31-05-005-2018-00151-01 FOLIO 94-2022

Montería, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del primero (1) de marzo de dos mil veintidós 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por YOVANNI JOSÉ RUIZ HERNÁNDEZ contra OPORTUNIDADES LABORALES S.A.S. y CREDITITULOS SAS.

II. ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA

Pretende la parte demandante que se declare la existencia de una relación laboral del 14 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2017, la cual terminó por despido sin justa causa. Como consecuencia, solicita se condene a las demandadas a pagar las cesantías, intereses a las cesantías y primas legales, correspondientes al periodo del primero de enero de 2016 al 30 de septiembre de 2017, las vacaciones comprendidas entre el 14 de julio de 2014 y el 30 de septiembre de 2017; las indemnizaciones por despido sin justa causa y por terminación

unilateral del contrato de trabajo en estado de incapacidad, lo que resulte ultra y extra petita, y las costas y agencias en derecho.

Como pretensiones subsidiarias, solicita se ordene el reintegro en las mismas o mejores condiciones a las que se encontraba, el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el 30 de septiembre de 2017, hasta que se efectúe tal reintegro.

Como fundamento de sus pretensiones esgrime lo siguiente:

-Entre el demandante y la empresa OPORTUNIDADES LABORALES LTDA. se celebró un contrato de trabajo de obra o labor, para que prestara servicios en la empresa CREDITITULOS S.A.S, en la ciudad de Montería, del 14 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2017, por lo que la relación laboral pasó a convertirse a término indefinido.

-El demandante ejecutaba labor de servicio técnico o servicio al cliente, en un horario de labores comprendido de 8 AM a 12 M. y de 2 PM a 6 PM de lunes a sábado, percibiendo un salario mínimo legal mensual vigente.

-El demandante antes de suscribir contrato de trabajo con la empresa OPORTUNIDADES LABORALES LTDA, ya se encontraba laborando para la empresa CREDITITULOS S.A.S, desde el día 01 de mayo del año 2002.

-El día 05 de julio de 2012, su representado durante sus labores sufrió un accidente laboral, al cargar un TV en la bodega, sintió dolor en la espalda, sufriendo lumbalgia crónica, discopatía degenerativa, L4, L5, 15 -S1, hernia discal 14, 15 - 15 S1, secuelas de dolor lumbar crónico, restricción de movimiento, disminución de fuerza, por lo que, mediante Dictamen N°. 15997 del 25 de abril de 2012, la compañía de seguro de vida Colpatria, determina una pérdida de la Capacidad Laboral del 22,95%; no obstante, al no encontrarse conforme con el anterior Dictamen, el actor impetró Recurso de Apelación, el cual fue desatado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar mediante Dictamen N° 4075 del 28 de agosto de 2012, estableciendo una pérdida de la capacidad laboral del 28,18%.

-El 30 de septiembre de 2017, el empleador OPORTUNIDADES LABORALES LTDA terminó el contrato de trabajo, sin justa causa legal y sin la autorización del Ministerio del Trabajo y de la Protección Social y aclara que el demandante en ningún caso recibió memorando o llamado de atención durante la ejecución de la relación laboral que justificara su despido.

-Al respecto, asegura que a su mandante no le fueron canceladas Cesantías, Intereses a las Cesantías y Prima de Servicios, correspondientes al periodo del primero de enero de 2016 al 30 de septiembre de 2017, como tampoco le cancelaron vacaciones desde el 14 de julio de 2014, hasta el día 30 de septiembre de 2017, ni indemnización por despido sin justa causa e indemnización por despido en estado de incapacidad.

2.2. CONTESTACIÓN Y TRÁMITE

Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demandada CREDITITULOS S.A.S., contestó la demanda oponiéndose a cada una de las pretensiones por considerar que el demandante se encontraba vinculado laboralmente con OPORTUNIDADES LABORALES LTDA y no con la empresa CREDITITULOS S.A.S.

Entre estas dos empresas se suscribió un contrato de prestación de servicios y colaboración temporal el día 1 de marzo de 2016, siendo entonces el demandante un trabajador en misión para la empresa CREDITITULOS S.A.S., y su empleador la E.S.T. OPORTUNIDADES LABORALES LTDA, con quien tenía un contrato por obra y labor suscrito desde julio de 2014. Por lo anterior, presentó las siguientes excepciones de fondo: *"Mala fe, inexistencia de obligación, falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, y genérica".*

Así las cosas, se designó *Curador Ad Litem* al demandado OPORTUNIDADES LABORALES S.A.S, quien respondió la demanda en el sentido de atenerse a lo que resulte probado dentro del proceso, al no constarle los hechos de la demanda. Propuso como excepciones de fondo las siguientes: *"prueba insuficiente, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, buena fe de su patrocinada, compensación y enriquecimiento sin causa".*

Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal; en la segunda se profirió la;

III. SENTENCIA APELADA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito Montería – Córdoba, puso fin a la instancia mediante sentencia del 1 de marzo de 2022, donde resolvió declarar que entre el señor YOVANNI JOSÉ RÍOS HERNÁDEZ y la empresa demandada CREDITITULOS S.A.S, existió una relación laboral a través de diferentes contratos de trabajo a término indefinido en el interregno de tiempo comprendido entre el 12 de febrero de 2011, hasta 30 de septiembre de 2017, el cual terminó por causas imputables al empleador; en consecuencia se declaró no probadas las excepciones propuestas y se condenó a la empresa demandada CREDITITULOS S.A.S, y como intermediario solidario a OPORTUNIDADES LABORALES S.A.S, a pagar a favor del actor las siguientes sumas de dinero correspondientes a las acreencias laborales:

- Cesantías: $553.288
- Intereses de Cesantías: $ 49.796
- Prima de servicios: $553.228
- Vacaciones: $276.644
- Indemnización por despido injusto: $ 3.516.494
- Sanción por despido en estado de discapacidad: $4.426.380 Sumas que deberá pagarse debidamente indexada desde su causación hasta que se configure su pago total y efectivo.

Fundamentó la decisión, señalando que la figura de trabajadores en misión se encuentra regulada para casos especiales y en el presente caso quedó demostrado que la empresa CREDITITULOS S.A.S, utilizó este esquema de contratación para disfrazar las relaciones laborales a través de diferentes empresas temporales, por lo que se aplica la presunción o el

principio de la realidad sobre las formas. Además, la misma norma impone unos límites temporales a los trabajadores en misión, el término de seis meses prorrogable hasta un año, razón por la cual, superando dicho término, la empresa usuaria se convierte en un verdadero empleador y la empresa temporal en una mera intermediaria.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

4.1 CREDITITULOS S.A.S.

La demandada, manifiesta inconformidad con el fallo en cuestión, al considerar que esta empresa nunca ha sido empleadora del demandante y se ha demostrado en todo el debate probatorio que los pagos y posteriores liquidaciones fueron efectuados directamente por la empresa temporal OPORTUNIDADES LABORALES S.A.S. En tal sentido, también expone que el *A quo*, se pronunció sobre pretensiones subsidiarias, no obstante, considera que hubo una indebida acumulación de pretensiones puesto que las mismas no fueron claras en su momento, manifestando que se solicitaba la declaración de la relación laboral con ambas entidades, y como es lógico, una persona no puede responder por dos contratos de trabajo con entidades diferentes.

Por último, expone el recurrente, que no se tuvo en cuenta la solicitud de enviar y notificar a la Superintendencia de Sociedades en donde se adelanta el proceso de insolvencia y liquidación de CEDITITULOS S.A.S, hecho de suma importancia, teniendo en cuenta que en estos momentos no gozan con la capacidad económica y menos laboral para admitir y contratar nuevamente empleados que fueron trabajadores en misión y que no han tenido relación directa con la entidad.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante proveído del 30 de marzo de 2022, se les corrió traslado a las partes para alegar por escrito, no obstante, ninguna efectuó pronunciamiento en esta instancia.

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

Se ciñe a establecer si efectivamente la empresa demandada CREDITITULOS S.A.S, fue la verdadera empleadora del señor YOVANNI JOSÉ RUÍZ HERNÁNDEZ, por medio de un contrato a término indefinido desde el día 12 de febrero de 2011, hasta el día 30 de septiembre de 2019, y de salir avante, se deban confirmar los pagos de los emolumentos deprecados en la demanda y concedidos en primera instancia.

6.2.1. DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SU ACREDITACIÓN

En principio, cabe precisar que el artículo 22 del Código Sustantivo del Trabajo, define el contrato de trabajo como 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, el artículo 23 ibidem precisa que en la configuración del contrato deben 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. Posteriormente, el artículo 24 ibidem, establece que toda relación de trabajo se presume regida por un contrato de trabajo, por lo que es deber del actor probar que efectivamente que 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.

Así lo ha expresado la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencias como la SL1389 de mayo 5 de 2020, radicación No. 73353:

> *"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."*

En congruencia con lo anterior, ha enseñado la jurisprudencia que la actividad probatoria del 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; la Corte ha reiterado este criterio en varias sentencias, como en la SL 249 de 2019:

> *"Al respecto, recuerda la Sala que aunque se acredite la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo, en los términos del artículo 24 ibídem, ello no exime al demandante de cumplir con otras cargas probatorias, como lo son, verbigracia, los extremos temporales, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros. Ello en aplicación a la regla general de la carga de la prueba, por virtud de la cual, quien afirma la existencia de un supuesto está compelido a demostrarlo, tal como acontece en el sub lite.*

Al efecto se trae a colación la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167, que dice:

Como consideraciones de instancia, a más de las expresadas al estudiar el cargo, recuerda la Corte que la circunstancia de quedar demostrada la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, no releva al demandante de otras cargas probatorias, pues además le atañe acreditar ciertos supuestos transcendentales dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo los extremos temporales de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por terminación del vínculo sin justa causa, entre otros.

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 su vez a quien pretende o demanda un derecho, que 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 virtud de la remisión a que se refiere el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el artículo 167 del Código General del Proceso establece la carga de la prueba de la siguiente forma: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)".* En consecuencia, del acervo probatorio arrimado al expediente, los testimonios de los señores Gloria Estela González, José Benito Vergara Ramírez y Federman Osorio Mestra, (20200309_aud art 77 rad 2018 - 00151.mp4 expediente digital), así como los contratos de trabajo y certificaciones laborales allegadas al plenario (folios 2 a 7, *02AnexosDemanda.pdf* del expediente digital), se establece con suficiencia que el demandante en efecto prestó la actividad personal en la entidad demandada, amén a que este aspecto no fue objeto de reparo por el apelante, quien discute que la prestación del servicio fue a favor de la empresa de servicios temporales OPORTUNIDADES LABORALES S.A.S y la recurrente fue la receptora como empresa usuaria del servicio.

6.2.2. DE LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES

En principio, cabe señalar que el artículo 71 de la Ley 50 de 1990, indica que la empresa de servicios temporales es aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador. En cuanto a la temporalidad de las actividades desarrolladas por los trabajadores en misión, el artículo 77 de la citada Ley 50 expresa *"Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos: (…) 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más".* Frente a este requisito, el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en reiterada jurisprudencia, como las sentencias SL4330-2020, SL2824-2021 y SL961-2021, ha indicado que *su incumplimiento trae como consecuencia que la empresa usuaria se convierta en la verdadera empleadora y la empresa de servicios temporales en responsable solidaria de las obligaciones*.

Frente a este mismo tópico se ha manifestado este Tribunal, en sentencia de fecha 12 de marzo de 2021, dentro del proceso ordinario laboral con radicado No. 23.001.31.05.002.2018.00399.02 MP. MARCO TULIO BORJA PARADAS, en los siguientes términos:

> *"4.4.1. En efecto, en la tercerización o externalización, a diferencia de la intermediación, el tercero o contratista provee bienes o servicios, más no es de su resorte limitarse al sólo suministro de mano de obra o de trabajadores, pues, no es la provisión de personal, sino, como se dijo, de bienes o servicios lo caracterizador y permitido en este modo de descentralización de las actividades (Vid. Sentencias SL4479-20, SL467-2019 y SL3171-2019). La sola provisión de personal únicamente le es permitida a las empresas de servicios temporales, bajo condicionamientos de temporalidad y para determinados fines o necesidades, que, de no ser observados,* ***troca al beneficiario en un usuario ficticio y, por ende, en verdadero empleador del trabajador*** *(Vid. Ley 50 de 1990, arts. 70 a 94)." [Negrillas fuera del texto]*

Conforme a lo expuesto, se tendrá como verdadera empleadora a la empresa CREDITITULOS S.A.S. y como responsable solidaria a OPORTUNIDADES LABORALES, toda vez que, es claro, se ha desdibujado la figura de trabajador en misión, contratado para una obra o labor, por el tiempo transcurrido durante la relación laboral. Así quedó acreditado en el contrato de obra o labor con OPORTUNIDADES LABORALES LTDA. De fecha14 de julio de 2017 ((folio 4 *02AnexosDemanda.pdf* del expediente digital), certificación expedida por la misma empresa el 20 de noviembre de 2015 (folio 6, *02AnexosDemanda.pdf* del expediente digital), Liquidación de contrato de trabajo, igualmente anexada a la demanda (folios 5, *02AnexosDemanda.pdf* del expediente digital); documentos en los cuales salta a la vista que la relación laboral, fue del 14 de julio de 2014 al 30 de septiembre de 2017, superando el término legal establecido para el contrato de obra o labor (12 meses). De igual manera, procede la sala a hacer el estudio respectivo a la naturaleza jurídica de cada contrato en aras de determinar bajo que modalidad se dio el caso que nos ocupa.

6.2.3. CONTRATO A TÉRMINO INDEFINIDO Y CONTRATO POR OBRA O LABOR

Estas figuras se encuentran consagradas en los artículos 45 y 47 del Código Sustantivo del trabajo de la siguiente forma:

> *"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."*
>
> *"Artículo 47. Duración indefinida:*
>
> *1o) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.*
>
> *2o) El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo. Con todo, el trabajador podrá darlo*

por terminado mediante aviso escrito con antelación no inferior a treinta (30) días, para que el {empleador} lo reemplace. En caso de no dar aviso oportunamente o de cumplirlo solo parcialmente, se aplicará lo dispuesto en el artículo 8o., numeral 7º., para todo el tiempo, o para el lapso dejado de cumplir."

Se tiene claridad en que el contrato por obra o labor ostenta como característica principal que su duración está supeditada a la terminación de la obra o de la labor por la cual se ha contrato al trabajador, de manera que se hace necesario identificar claramente la obra que se va a ejecutar.

En el presente caso, verificados los contratos de trabajo anexos a la demanda, suscritos entre el demandante y OPORTUNIDADES LABORALES, denominados "Contrato de Trabajo por el Término que dure la realización de la Obra o Labor Determinada" (folios *3 y 4 02AnexosDemanda.pdf* del expediente digital) se estableció como la obra o labor contratada la de prestación laboral como trabajador en misión para la empresa CREDITITULOS S.A.S, en el cargo de auxiliar operativo desde el 14 de julio de 2014, y estipula como duración del contrato, lo que dure la obra o labor especificada, por lo que, el contrato terminaría en el momento en que la empresa usuaria comunicare tal terminación laboral a OPORTUNIDADES LABORALES.

Sobre este punto, es importante acotar que a pesar de que un contrato esté calificado como de índole de obra o labor, ello per se no es suficiente para definir la clase de contrato de trabajo, máxime, cuando a la luz del artículo 53 constitucional, prevalece la realidad sobre las formas. Al respecto la H. CSJ en sentencias como la SL 4936 de 2021 ha señalado:

"Cuando se pacta por duración de la obra, ha reiterado esta Corporación que no basta con esa denominación, debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad, de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida (CSJ SL2176-2017, CSJ SL2600-2018); es decir, en oposición a lo discutido por la censura, la naturaleza de la labor es solo uno de los criterios que permiten establecer este tipo de contratación, por duración de la obra o labor, pero no es exclusivo ni excluyente, como lo pretende hacer ver en la sustentación de los cargos, ni las funciones a desempeñar tienen la virtualidad de restarle validez al acuerdo; empero, claro está que, si el contrato se pactó por tiempo

determinado, con un plazo o fecha de finalización cierta e incondicionada, mas no simplemente posible o probable, según lo dispuesto en la norma en cita, y en concordancia con lo establecido en el art. 46 ídem, será en verdad uno a término fijo".

En tal sentido, encuentra esta Judicatura que, en virtud del principio de primacía de la realidad, el contrato de trabajo en mención se tornaría indefinido, pues no se estableció siquiera un plazo o fecha de finalización que lo convirtiera a término fijo. Ahora bien, confirmada la modalidad contractual, lo que alega la parte recurrente es que CREDITITULOS nunca fue empleadora del demandante, pues, como fue confirmado a lo largo del proceso, el accionante fue contratado por la empresa temporal OPORTUNIDADES LABORALES S.A.S, para trabajar en misión en CREDITITULOS S.A.S. Al respecto, la CSJ en Sentencias como la SL 16350 de 2014, reiteró lo expuesto en sentencia SL 9435 del 24 de abril de 1997 Expediente 9435, en la cual precisó:

"Se denominan usuarios las personas naturales o jurídicas que contraten con las empresas de servicios temporales, y no podrán serlo quienes tengan con estos nexos económicos que impliquen subordinación o control. Deben hacerlo mediante la suscripción de un contrato mercantil escrito, cuyas estipulaciones cuando menos han de referirse a los temas establecidos por el artículo 81 de la Ley 50 de 1990.

En virtud de este contrato las E.S.T. a cambio de determinada remuneración, se comprometen a remitir el personal requerido por el usuario, para lo cual han de enganchar los pertinentes trabajadores mediante la modalidad contractual laboral que se acomode a la respectiva necesidad de servicio.

Pero si esto persiste para el correspondiente servicio contratado una vez agotados los plazos máximos permitidos por la ley, ya no podrá utilizar válidamente los servicios de una E.S.T, la misma que venía contratando o de otra; así lo reconoce el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1707 de 1991 y el Consejo de Estado cuando decidió la legalidad de este texto así:

*"**A juicio de la Sala esta disposición se limita a preservar el espíritu de la ley, es decir, a evitar que los contratos con las empresas de servicios temporales se tornen en permanentes**, desconociendo los derechos prestacionales de los trabajadores. Naturalmente esta norma se refiere a las circunstancias especiales que dieron origen*

a la contratación. Si posteriormente en otro tiempo vuelve a presentarse un incremento en la producción o en las ventas o viene otra cosecha, se podrán celebrar otros contratos con empresas de servicios temporales, que no sobrepasen el límite establecido en la Ley. No se trata entonces de que solamente se pueda celebrar un único contrato de seis meses prorrogables por otros seis, sino que para una misma necesidad ese es el máximo permitido por las normas. ***Es claro que, si las necesidades de servicio son permanentes, deberán vincularse trabajadores bajo esta modalidad****."*

En consecuencia, para los trabajadores en misión la norma ha establecido un término de seis meses, prorrogables por otros seis (vid. art. 77 de la ley 50 de 1990), sin embargo, al sobrepasarse este tiempo ordenado el trabajador tendría que ser vinculado por la empresa usuaria, es decir que esta pasa a ser la verdadera empleadora. Por consiguiente, en este caso no le asiste la razón a la parte recurrente, pues es indiscutible que el demandante ha prestado sus servicios como trabajador en misión de manera permanente, es decir, superando el tiempo máximo permitido por la Ley, lo que convirtió a la empresa de servicios temporales en una intermediaria y la empresa usuaria en empleadora.

En cuanto a la afirmación del recurrente de que existió una indebida acumulación de pretensiones, puesto que las mismas no fueron claras en su momento en la demanda, al solicitar la declaratoria de una relación laboral con una entidad y también con otra, se debe aclarar que la parte accionante nunca alegó la concurrencia de contratos de trabajo, por el contrario, quedó claro en todo el proceso que el demandante fue vinculado a CREDITITULOS S.A.S, por medio de la empresa de servicios temporales OPORTUNIDADES LABORALES en el periodo del 2014 a 2017, pues anterior a ello fue vinculado con diferentes bolsas de empleo, por lo que, en la demanda se tiene como pretensión principal la declaratoria de una relación con OPORTUNIDADES LABORALES, y de no salir avante esa pretensión, como subsidiaria solicitó se declarara a CREDITITULOS, lo cual fue lo que aconteció en el presente caso, al determinar a éste último como verdadero empleador del demandante.

Por último, en cuanto a la manifestación que hace el apelante, sobre el proceso de insolvencia y liquidación, indicando la incapacidad económica y laboral para admitir y contratar nuevamente a empleados que no han tenido relación directa con la entidad, es importante dejar claro que, en el fallo proferido en primera instancia no se resolvió el reintegro laboral de la parte demandante, y segundo, debe resaltarse que nada se dijo sobre dicha insolvencia en la contestación de la demanda o en posterior etapa del proceso, en consecuencia, en nada afectaría la decisión adoptada, más aún cuando no se adjuntaron soportes que sustenten lo afirmado y, a sabiendas, que las decisiones que se adopten en el supuesto trámite de insolvencia tampoco afectarían los procesos ordinarios laborales en curso.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA CUARTA 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 del primero de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por YOVANNI JOSÉ RUIZ HERNÁNDEZ contra OPORTUNIDADES LABORALES S.A.S. Y CREDITITULOS S.A.S.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: Devolver el expediente a su juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado