



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 297-23
Radicación n.º 23 162 31 84 001 2020 00083 01

Acta 153

Montería, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés
(2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Cereté - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MIGUEL JOAQUÍN ESQUIVIA LOZANO (Q.E.P.D)**, representado por sus sucesores procesales contra **ELÍAS JOSÉ MILANES CALUME**; radicado bajo el número **23 162 31 84 001 2020 00083 01 folio 297-23**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. El señor **Miguel Joaquín Esquivia Lozano (Q.E.P.D)**, demandó a **Elías José Milanés Calume**, con la finalidad de que se condene a éste, a pagar bono pensional a su favor por el tiempo laborado, esto es, desde el 18 de febrero de 1981, hasta el 04 de octubre de 2005.

Además, solicitó que se condene al señor Elías José Milanés Calume, a pagar las mesadas atrasadas adeudadas al demandante, correspondientes a 11 meses del año 2011, 12 meses del año 2012, 12 meses del año 2013, 12 meses del año 2014, 12 meses del año 2015 y 4 meses del año 2016.

Igualmente, que se condene al demandado a pagar a favor del demandante, las mesadas que durante la litis se causen, así mismo, los demás derechos legales ultra y extra petita y por último solicita que se condene al accionado al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

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

- Manifiesta el accionante Miguel Joaquín Esquivia Lozano, haber trabajado a favor del demandado, mediante contrato verbal de trabajo a término indefinido. Señala que desempeñaba sus funciones en las fincas la Pisinga, el Molino, las Lauras, la Zorra y el Coco.

- Señala el demandante que, el último cargo que desempeñó fue el de tractorista, igualmente expresa que la relación laboral con el demandado, Elías José Milanés Calume, se dio desde el 18 de febrero de 1981, hasta el 4 de octubre de 2005, es decir por 25 años y 8 meses.

- Indica que interpuso demanda ordinaria laboral en contra

del demandado Elías José Milanés Calume, que se tramitó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté y que terminó por conciliación entre las partes, en la cual quedó demostrado el tiempo que el demandante laboró para el señor Elías José Milanés Calume.

- Esboza que, en la conciliación antes referenciada, no se hizo acuerdo sobre la pensión de vejez a la cual tiene derecho el demandante, por lo que el demandado Elías José Milanés Calume, no ha reconocido a la fecha la pensión de vejez, habiendo cumplido ya con los requisitos de ley.

- Aduce que, el señor Elías José Milanés Calume, no afilió al demandante a ningún fondo de seguridad social en salud y pensiones.

- Arguye haber nacido el 13 de enero del año 1946, contando a la fecha de presentación de la demanda, con 70 años de edad, cumpliéndose así los requisitos exigidos por las normas vigentes para que se le reconozca la pensión de vejez o de jubilación.

1.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, el señor Elías José Milanés Calume, a través de apoderado judicial, contestó la demandan oponiéndose a todas las pretensiones por considerar que carecen de fundamento fáctico y jurídico.

Propuso como excepciones de mérito la de cosa juzgada, inexistencia de la obligación, mala fe del demandante, pago de no lo debido y prescripción.

II. FALLO APELADO

2.1. Mediante proveído de fecha 28 de enero de 2022, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Cereté – Córdoba, declaró probada la excepción perentoria de cosa juzgada, propuesta por el demandado, denegó la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Como fundamento de su decisión, el A quo, expresó que debía tenerse en cuenta, el proceso ordinario radicado con el número 020100906, terminado por conciliación aprobada por el Juzgado de conocimiento, en audiencia realizada el día 10 de mayo del año 2007, que tenía como objetivo, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, y en el que se acordó que el demandado, Elías José Milanés Calume, pagaría al actor la suma de \$5.000.000,00 por todas y cada una de las pretensiones de la demanda, lo que efectivamente ocurrió. Igualmente, indicó el A Quo, que, en el proceso actual, el accionante formula como pretensión principal, que se condene al demandado a pagarle “cálculo actuarial o bono pensional”, correspondiente al tiempo que laboró para éste, y que, según afirma, fue el comprendido entre el 18 de febrero del año 1981 y el 04 de octubre de 2005, es decir, el mismo período indicado en la demanda, que originó aquel primer proceso.

Dicho todo lo anterior, consideró el Juez de Primera instancia, que la pretensión ahora formulada, fue accesoria de la pretensión principal en aquel litigio, que consistía en la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo entre las partes y que concluyó, a través de acuerdo conciliatorio, comprendiendo todas las pretensiones, en ese sentido, manifestó el A Quo, que entrar a decidir de fondo la pretensión principal, en el actual litigio, implica necesariamente, reabrir la controversia sobre el pleito central del proceso ya concluido, esto es, la existencia o no, del contrato de trabajo entre las mismas partes y sus

extremos temporales, dicho lo anterior, consideró que el proceso ordinario laboral referenciado, promovido por Miguel Joaquín Esquivia Lozano (Q.E.P.D), contra Elías José Milanés Calume constituye cosa juzgada, frente a las pretensiones del mismo actor en este nuevo litigio.

Por otro lado, el Juzgador de Primera Instancia indicó, en referencia a la conciliación del derecho pensional reclamado por el demandante, que si bien el mismo, es irrenunciable e imprescriptible, considera la parte demandante que no se podía conciliar, pero ello, solo opera cuando ese derecho está debidamente acreditado, de manera que se constituye en un derecho cierto e indiscutible, pero, en el caso de marras, nunca quedó acreditado lo manifestado en la primera controversia, pues, el demandado negó los extremos temporales y no hubo oportunidad de demostrar lo alegado en esta oportunidad.

RECURSO DE APELACIÓN.

3.1. La apoderada judicial de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, esbozando que, si bien, la parte demandada, negó los extremos temporales, quedó probado que el señor, Miguel Joaquín Esquivel Lozano, sí laboró desde el año 1981 y durante más de 20 años para el señor Elías José Milanés Calume, afirma que quedaron debidamente acreditados los elementos constitutivos del contrato de trabajo.

Por otro lado, la apoderada expresó que, aunque exista la conciliación en el proceso ordinario laboral anterior, la misma se hizo por la suma de \$5.000.000, por concepto de prestaciones sociales y primas, pero no por el valor de la pensión de jubilación, pues ésta no es conciliable, ya que, de ser así, se estarían violando los derechos fundamentales del señor Miguel Joaquín Esquivia Lozano,

contemplados en el artículo 53 de la constitución política.

III. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

Mediante auto datado 15 de junio de 2023, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de la parte demandante.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Del recurso de apelación.

Sea lo primero advertir que, 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 66^a del C.P del T y de la S.S., no se tiene por que entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración.

5.2. Del problema jurídico.

Conforme a los argumentos esbozados en el recurso de apelación, surge diáfano que el problema jurídico en esta instancia gira en torno a determinar i) Si erró el A-quo al absolver a la demandada por la configuración de la excepción de cosa juzgada.

En dado caso que prospere lo anterior, se determinará las declaraciones y condenas a que haya lugar.

5.3. De la cosa juzgada.

Sea lo primero advertir que la Cosa Juzgada o *Res Iudicata* «es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el

carácter de inmutables, vinculantes y definitivas.»¹. Es decir, está concebida para concluir de forma terminante las controversias que se ventilan dentro de un estrado judicial con el fin de imprimirle certidumbre a lo resuelto.

Así las cosas, esta institución encuentra su marco normativo en el artículo 303 del Código General del Proceso que a su tenor literal expresa:

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

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

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

La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.» (negrilla y subrayado por la Sala).

De igual forma, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la misma línea argumentó, en sentencia SL688-2023 reiterando lo dicho por la SL2406-2022, lo siguiente:

«Así las cosas, en reciente sentencia CSJ SL2406-2022, la Sala explicó en relación con la cosa juzgada lo siguiente:

La cosa juzgada, según lo sostienen la doctrina y la jurisprudencia, no es más que una expresión de soberanía del Estado, consistente en el caso particular del Poder Judicial, en que ciertas decisiones tomadas con arreglo a la normatividad vigente se tornan en inmutables incluso para el mismo juez que las adoptó.

De otra manera se perdería la confianza por parte de la sociedad para acudir ante el aparato judicial en búsqueda de justicia, es decir, de una solución frente a los conflictos que se presentan y que, por principio, debe tener

¹ Sentencia Corte Constitucional C-100 de 2019

vocación de definitiva, una vez se han agotado las instancias y los recursos que contra dicha decisión judicial procedan.

De esta suerte, el instituto procesal de la cosa juzgada tiene por finalidad, entre otras, la de evitar sucesivos pleitos entre las mismas personas, por la misma causa y con el mismo objeto, motivo por el cual cuando se presenta la conjunción de los elementos mencionados en precedencia, en un nuevo proceso, como medio de defensa las partes pueden alegar la excepción respectiva.»

5.4. Caso concreto.

Aduce la parte recurrente, que, aunque exista la conciliación en el proceso ordinario laboral anterior, la misma se hizo por concepto de prestaciones sociales y primas, pero no por el valor de la pensión de jubilación, ya que ésta no es conciliable por tratarse de derechos ciertos e indiscutibles.

Ahora bien, sobre lo precedente, la Corte Constitucional mediante sentencia T 320 de 2012, magistrada ponente Dra. Adriana María Guillar Arango; dicha Judicatura expresó:

“3.1. En el área del derecho laboral y de la seguridad social, es preciso señalar que los derechos son, en principio, renunciables en un eventual acuerdo conciliatorio, en razón a que se trata de derechos individuales que sólo miran el interés particular del renunciante. No obstante, tratándose de **derechos ciertos e indiscutibles, la libertad dispositiva está cercenada por mandato directo de la Constitución y de la ley.**

Con respecto a los derechos pensionales no regulados por la Ley 100 sino por el Código Sustantivo del Trabajo, su irrenunciabilidad está consignada en el artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo, al prescribir que “[l]as disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”. Adicionalmente, el artículo 15 del mismo estatuto establece que “[e]s válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate **de derechos ciertos e indiscutibles**”.

En el mismo sentido, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia del 08 de junio de 2011, puntualizó lo siguiente;

“el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea

materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. **Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad.** Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales”

Aterrizando lo citado en precedencia, las pretensiones invocadas, los hechos y argumentos que son materia del presente proceso y del material probatorio obrante en el expediente, observa esta Sala, que cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles, dado el caso que las partes en conflicto, alcancen un acuerdo conciliatorio, en el que se perciba la renuncia o disposición de un derecho, que presente las características referenciadas, el negocio jurídico adolecerá de un vicio de nulidad por objeto ilícito, no obstante, al analizar en su integridad el proceso de referencia, considera la Sala, que no se evidencia, que el señor Miguel Joaquín Esquivia Lozano (Q.E.P.D), haya adquirido el derecho pensional pretendido, ni que el mismo sea cierto e indiscutible.

Teniendo en cuenta lo anterior, y frente a la ausencia de pruebas que acrediten lo pedido, el criterio establecido por la Corte Constitucional, citado por esta Judicatura, no tendría aplicabilidad en el caso de referencia, ya que no hay certeza sobre la existencia de las condiciones para la causación de un bono pensional o cálculo actuarial, por lo que se entiende, que la conciliación que se surtió por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté – Córdoba, en el proceso con expediente N°02-01-009/06, en los cuales fungen como partes en idéntica forma el hoy demandante y demandado, es completamente válida, ya que la misma, versó sobre el pago de acreencias laborales adeudadas de las cuales se adjunta por la parte demandada soportes de

pago del cumplimiento total de la obligación.

Ahora bien, se advierte, que el proceso anterior, terminó por el acuerdo conciliatorio referenciado, por esa razón, no quedó acreditado en aquel primer litigio, el derecho cierto e indiscutible que se pretende, de lo que se aduce, que al surtirse el acuerdo conciliatorio aprobado por las partes, quedaron satisfechas las pretensiones del demandante, pues el mismo desistió tácitamente de lo perseguido, advirtiendo además, que la parte demandada, en ambos procesos, niega la existencia de dicho derecho, incluso niega el contrato de trabajo en los extremos temporales aducidos por la parte demandante, y frente a esto, aporta contrato de obra o labor suscrito el 7 de septiembre de 1.999., entre el señor Miguel Joaquín Esquivia Lozano (Q.E.P.D), y el señor Elías José Milanés Calume.

Por otro lado, se entiende además que la pretensión de la condena al pago de bono pensional o cálculo actuarial, es accesoria a la ya peticionada en el proceso anterior, esta era, la de pagar al demandante, pensión de jubilación por vejez, recuérdese que, para predicar la cosa juzgada no se requiere, en cuanto a la identidad del objeto, que las pretensiones del segundo proceso sean un calco o copia fidedigna del precedente proceso, sino que lo pretendido en el ulterior proceso se encuentre imbuido en la cuestión litigiosa del pretérito proceso. Al respecto, la Honorable Sala de Casación Laboral, en sentencia SL3166-2022 señaló:

«la Sala ha explicado en reiteradas ocasiones que no es indispensable que las pretensiones de la demanda sean exactamente idénticas para predicar la cosa juzgada, sino que se desprenda, de una confrontación de ambas, que lo que se pretende es resolver en una segunda oportunidad una cuestión que fue previamente debatida (CSJ SL1854-2020)».

Y, en la sentencia SL, 18 ag. 1998, rad.10.819, reiterada en la SL433-2023 expresó:

«(...) para que en un caso determinado se configuren los elementos axiológicos del instituto procesal de la “cosa juzgada” no es indispensable que todos los hechos de las demandas materia de cotejo sean exactamente los mismos, ni que el conjunto del petitum sea idéntico. La ley procesal no exige para la prosperidad de esta excepción que el segundo proceso sea un calco o copia fidedigna del precedente en los aspectos citados (...).

Si se llegase a la afirmación contraria bastaría que después de una sentencia judicial desfavorable la parte perdedora alterase los fundamentos fácticos de la acción desventurada o adicionara pretensiones accesorias con el objeto de enervar los inexorables e indelebles efectos de la cosa juzgada, en una tentativa vana de enmendar los errores que originaron el resultado frustrado-».

Y, en el caso, lo aquí pretendido (pago de bono pensional o cálculo actuarial) es evidente que hizo parte del pretendido en el pretérito proceso, pues tal rubro, también fue reclamado, y de dicha pretensión, desistió la parte demandante sin haber oportunidad de probar que tuviera un derecho cierto, real e innegable, a gozar del bono pensional.

Finalmente, se adujo que los derechos pensionales, son irrenunciables, pero como tal criterio no tiene aplicabilidad en el caso de referencia, ello no es óbice para que el A Quo, reconozca la configuración de la cosa juzgada, por consiguiente, resulta ineludible confirmar el fallo de primera instancia, sin condena en costas en esta instancia, por no existir réplica al recurso de apelación.

5.7. Conclusión.

De conformidad con los argumentos esbozados anteriormente, procederá la Sala a confirmar en su integridad la sentencia apelada. No se condenará en costas en esta instancia por no haberse causado.

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 28 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Cereté - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MIGUEL JOAQUÍN ESQUIVIA LOZANO (Q.E.P.D)**, representado por sus sucesores procesales contra **ELÍAS JOSÉ MILANES CALUME**; radicado bajo el número **23 162 31 84 001 2020 00083 01 folio 297-23**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta 153

Folio 306-23

Radicación n.º 23 001 31 05 004 2022 00265 01

Montería, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 10 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **RODRIGO DE JESUS PAYARES NAVARRO** contra **NORALBA DE JESUS VIDAL SANCHEZ** radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2022 00265 01** folio **306-23**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2023, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes.

1.1. El señor **RODRIGO DE JESUS PAYARES NAVARRO**

promovió demanda Ordinaria Laboral contra la señora **NORALBA DE JESUS VIDAL SANCHEZ**, con la finalidad que se declare que entre éstos existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 17 de abril de 2013 hasta el 18 de junio de 2022.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se le reconozca el pago de i) las prestaciones sociales y vacaciones ii) dotaciones iii) subsidio de transporte iv) indemnización por despido sin justa causa v) sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales vi) recargos dominicales y festivos y vii) costas y agencias en derecho. Aunado a ello, solicitó la indexación de las sumas adeudadas.

1.2. Las pretensiones precedentes, se sustentaron en el siguiente sustrato fáctico:

Relató que, fue contratado verbalmente por la señora Noralba De Jesús Vidal Sánchez para trabajar como conductor del taxi con placas UQC 756. Dicha relación laboral inició el día 17 de abril de 2013 y finalizó el 18 de junio de 2022.

Esbozó que, prestó sus servicios de manera personal, cumplía un horario desde las 5am hasta las 5pm, y recibía una remuneración equivalente a la suma de cincuenta mil pesos diarios (\$50.000).

Señaló que, la empleadora dio por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo y sin una justa causa.

Indicó que, no le fueron reconocidas sus acreencias laborales tales como i) los aportes al sistema de seguridad social, ii) sus prestaciones

sociales, iii) las dotaciones, iv) subsidio de transporte y v) los recargos dominicales y festivos.

II. Trámite procesal.

2.1. Luego de ser admitida la demanda por auto adiado 24 de octubre de 2022 y notificada en legal forma, la parte demandada procedió a allegar su contestación, sin embargo, ésta fue inadmitida a través de proveído de fecha 09 de diciembre de 2022. Como quiera que no fue subsanada en el término indicado, se tuvo por no contestada la demanda el día 27 de enero de 2023.

III. Fallo consultado.

3.1. Mediante providencia datada 10 de julio hogaño, el A-quo procedió a absolver a la parte demandada de todas las súplicas elevadas en el libelo demandatorio y no condenó en costas.

Al analizar el acervo probatorio, esto es, el interrogatorio de la parte demandada y el testimonio de la señora Yaneth Baquero, el Juez de Primera Instancia encontró que, no quedó acreditado la prestación personal del servicio del señor Rodrigo de Jesús Payares como conductor de taxi. Aunado a lo anterior, esbozó que no resultaron fiables las declaraciones rendidas por la testigo, toda vez que ésta no estaba relacionada directamente con los hechos y el fundamento de su intervención fue la información suministrada por el demandante. De esta manera, soslayó que no se dio aplicabilidad al principio de la carga de la prueba consagrado en el artículo 167 del CGP, razón por la cual, procedió a negar las pretensiones incoadas en el escrito inicial y remitió en consulta dicha decisión.

IV. Traslado para alegar en este grado jurisdiccional.

4.1. Por medio de auto adiado 17 de julio de 2023, se corrió traslado a las partes por el término de cinco (5) días para presentar sus alegaciones, sin embargo, éstas guardaron silencio.

V. Consideraciones de la Sala.

5.1. Del problema jurídico.

Sea lo primero advertir que, de conformidad con el artículo 69 del C.P.T y de la S.S. existe un grado jurisdiccional de consulta el cual procede cuando una sentencia de primera instancia resulta adversa a las pretensiones del trabajador en los eventos en donde no es apelada. Por lo tanto, en el presente asunto le corresponderá a esta Sala determinar:

i) Si efectivamente entre el demandante y la demandada, existió un contrato de trabajo que inició en el mes de abril de 2013 hasta junio de 2022.

ii) De salir avante lo anterior, se analizará si hay lugar al pago de los emolumentos laborales deprecados.

5.2. Del contrato de trabajo y su acreditación.

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

A su vez, conforme a lo estipulado en el artículo 24 del C.S.T., toda relación de trabajo se presume regida por un contrato de trabajo, por lo que es deber del actor probar que efectivamente prestó sus servicios ante la persona natural o jurídica que fungió como su presunto empleador, mientras que a éste le corresponde desvirtuar que la misma estuvo sujeta a subordinación laboral. Para reforzar lo dicho basta traer a colación lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, la sentencia SL1389 de mayo 5 de 2020, radicación No.73353, en donde claramente expuso:

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

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

Aunado a lo anterior, en sentencia reciente SL- 1880 de agosto 08 de 2023, radicación No. 86417 M.P. Dra. Ana María Muñoz Segura claramente se expuso:

«(...) de la presunción de contrato realidad contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo –que le favorece–, el trabajador tiene unas especiales cargas probatorias a efectos de obtener el reconocimiento de las acreencias laborales que reclama.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte, que en fallo reciente CSJ SL500-2023, en el que citó la sentencia CSJ SL 6 marzo de 2012, radicación 42167, dijo:

En ese horizonte, es verdad averiguada que, para declarar la existencia de un contrato de trabajo, no es indispensable la demostración plena de los tres elementos de que trata el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pensar lo contrario, traduciría hacer nugatoria la presunción legal del artículo 24 ibídem, que dio sustento al fallo gravado.

Cosa distinta es que, para que se imparta condena en concreto, el promotor del proceso tenga unas cargas mínimas probatorias a efectos de obtener las consecuencias jurídicas que pretende. Aún con la activación de la presunción legal, es relevante que se acrediten otros supuestos necesarios para la prosperidad del reclamo, como los hitos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral y el tiempo suplementario laborado, así como los demás hechos que se enarbolean como causa de las pretensiones (negrilla fuera del texto original).»

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

5.3. En el sub examine:

De conformidad con el haz probatorio que milita en el expediente se tiene que, las pruebas practicadas durante dicho proceso fueron: un interrogatorio a la parte demandada y el testimonio de la señora Yaneth Baquero. Ahora bien, en aras de resolver el problema jurídico que hoy nos convoca, considera necesario esta judicatura traer a colación algunos apartes de este último.

Testimonio de la señora Yaneth Baquero: (36:05)

Juez: ¿Usted conoce al demandante en este proceso?

Testigo: Así es.

Juez: ¿Cómo se llama?

Testigo: El señor Rodrigo Payares.

Juez: ¿Desde cuándo lo conoce, hace cuanto más o menos?

Testigo: Hace más o menos 5 años, sí, la mamá es familia de unos vecinos de la casa de mi mamá, yo tengo años de conocerlo a él.

Juez: ¿Y por qué lo conoce? ¿donde lo conoció?

Testigo: Lo conocí primero porque él es familia de unos vecinos de la casa de mi mamá, luego él se muda por ahí por la casa mía y el cómo chofer era el que llevaba a mi mamá a donde el médico, siempre éste haciéndonos las carreras a mis hijos, llevarme a mí a la iglesia, hacía esas carreras así, vecino.

Juez: ¿Conoce usted a la señora Noralba de Jesús Vidal Sánchez?

Testigo: No.

Juez: ¿Donde laboraba el señor Rodrigo de Jesús payares navarro? ¿Sabe usted con quien laboraba el o donde laboraba?

Testigo: Bueno, como somos muy amigos el me comentaba cuando llegaba a la casa de que si trabajaba con la señora Noralba manejándole el carro.

Juez: ¿En qué año le dijo que trabajaba con la señora Noralba?

Testigo: Siempre, siempre que me subía al carro comentaba eso hasta como el año pasado para tiempo de junio ya el me dejó de hacer las carreras porque según ya no estaba trabajando.

Juez: ¿Quién le comentó que no estaba trabajando?

Testigo: El, porque ya dejó de laborar entonces ya no podía y tenía que buscar a otro carro que me hiciera las carreras porque el ya no tenía el carro.

Juez: (41:35) ¿Sabe si al señor Rodrigo le pagaron prestaciones sociales?

Testigo: No.

Juez: ¿Por qué sabe usted eso?

Testigo: O sea el me comentaba muchas cosas como cristiano de bien, como hermano en cristo, entonces el me comentaba ciertas cosas a mí, sé que él me dijo terminó de laborar, o sea el carro había entrado al taller y de ahí ya no lo trabajó más.

Juez: Por eso, pero ¿él le comentó si le pagaron o no prestaciones sociales?

Testigo: No, él no me dijo nada.

Preguntas apoderado parte demandada.

Apoderado: ¿Sabe si el vehículo de placa UQC 756 es de propiedad de quién?

Testigo: De la señora Noralba

Apoderado: ¿Y por qué le consta?

Testigo: Porque él me decía...

...

Apoderado: Usted manifiesta que el señor Rodrigo era trabajador de la señora Noralba Vidal, ¿por qué le consta a usted eso?

Testigo: Él me decía que trabaja con la señora Noralba, que le manejaba el carro.

Apoderado: ¿En algún momento usted vio que la señora Noralba le diera órdenes al señor Rodrigo?

Testigo: ¿Cómo de qué?

Apoderado: Cualquier tipo de órdenes, ¿le decía lo que tenía que

hacer, cómo prestar el servicio, le imponía algún horario?

Testigo: *El horario sí, tenía que cumplir de 5 a 6 de la tarde.*

Apoderado: *¿Pero usted presenció que la señora Noralba le impusiera esa orden?*

Testigo: *No, no puedo decir eso porque nunca estuve presente en eso, sino que él me decía, tengo que cumplir un horario.*

Apoderado: *¿Sabe usted si la señora Noralba le pagaba un salario al señor Rodrigo?*

Testigo: *Bueno, él me decía que le pagaban lo que era el mínimo.*

Pues bien, una vez analizadas las declaraciones rendidas por la testigo resulta importante señalar que, se está en presencia de un testimonio de oídas habida cuenta que, la señora Yaneth Baquero no presencié directamente el desarrollo de los sucesos, sus afirmaciones se sustentaron en los hechos narrados por el demandante, razón por la cual, no hay certeza total en la información suministrada, amén de que no existió otro medio probatorio que secundara los dichos por ésta.

Ahora, aun si se tomaran por ciertas las aseveraciones emitidas por la testigo, encuentra esta Sala que no son suficientes para acreditar los elementos esenciales estipulados en el artículo 23 del CST para decretar la existencia de un contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración. En consecuencia, resulta acertada la decisión del Juez de Primera Instancia de absolver a la parte demandada de todas las súplicas elevadas en el libelo demandatorio.

En ese orden de ideas, no le queda otro camino a esta Judicatura que confirmar el fallo consultado, sin imposición de costas en esta instancia por haberse desatado el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 10 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **RODRIGO DE JESUS PAYARES NAVARRO** contra **NORALBA DE JESUS VIDAL SANCHEZ** radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2022 00265 01** folio **306-23**

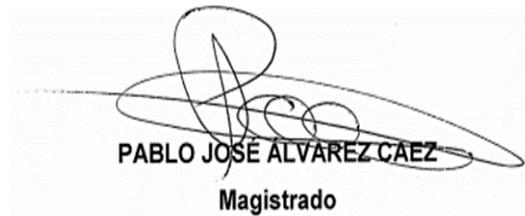
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

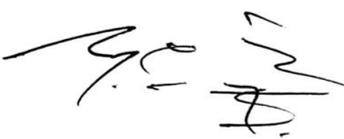
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Córdoba

Sala Quinta De Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta No. 153

Folio 291-23

Radicación No. 23 162 31 03 002 2021 00127 01

Montería, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés
(2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de 26 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MIGUEL ANTONIO PETRO PERALTA, WALTER ENRIQUE LOPEZ PERALTA, LUIS FERNANDO PETRO RUBIO, LUIS RAFAEL GALEANO BRAVO, JULIAN ANDRÉS GUZMÁN LÓPEZ, OSVALDO MIGUEL ALEMÁN CONDE** contra **CONSORCIO PAVIMENTO COTORRA 20-09** radicado bajo el número 23 162 31 03 002 2021 00127 01 folio **291-23**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La parte activa demandó al Consorcio Pavimento Cotorra 20-09, con la finalidad de que se declare que existió un contrato verbal de obra o labor desde el 20 de febrero de 2020, hasta el 30 de julio del mismo año, surtido entre los demandantes como empleados y el consorcio como empleador.

Como consecuencia de lo anterior, solicitan, en idéntica forma para los seis demandantes, el pago por concepto de primas de servicio, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, sanción moratoria, el pago de las semanas no cotizadas al fondo de pensiones, sanción moratoria por la no cancelación de cesantías. Además, solicitan fallar extra y ultra petita, indexar las sumas que se lleguen a conceder en la sentencia y condenar al demandado a pagar las costas y agencias en derecho.

1.2. Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza de la siguiente manera:

- Expresaron que el Consorcio Pavimento Cotorra contrató a los demandantes de forma verbal para ejecutar el contrato de obra No. CT-LP-O-002-2019 como obreros de construcción, desde el 20 de febrero de 2020 hasta el 30 de julio del mismo año. Ejercieron las labores de forma personal y bajo un salario pactado de \$25.000,00 diarios el cual debía pagarse mensualmente.

- Por último, señalaron que el demandado solo pagó el salario por el tiempo laborado y omitió pagar pensión, salud, ARL y las prestaciones sociales. Aunado a ello, no suministró dotaciones.

1.3. Admitida la demanda y a pesar de ser notificada debidamente el **CONSORCIO PAVIMENTO COTORRA 20-09** guardó silencio.

II. FALLO APELADO

2.1. Mediante proveído de fecha 26 de junio de 2022, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté – Córdoba, **DENEGÓ** las pretensiones de la demanda.

2.2. Lo anterior, teniendo en cuenta que, de las pruebas documentales que reposan en el expediente no se extrae vínculo entre el demandado y los demandantes. Aunado a ello, el testimonio del único testigo, si bien expresó las circunstancias de tiempo de la relación laboral, no resultó ser claro en el conocimiento que tuvo de ello a pesar de haber afirmado que es residente en el lugar de la obra en que trabajaron los demandantes, por lo cual no se le otorgó credibilidad.

Aunado a ello el *A-quo* en la audiencia de que trata el artículo 77 CPT, dio por ciertos los hechos 5, 7 y 8 (se refieren a la prestación personal del servicio y a los extremos temporales) por inasistencia del demandado a dicha audiencia, presunción ratificada por la inasistencia del representante legal a la diligencia de interrogatorio de parte, por lo cual se produjo la consecuencia del artículo 205 del CGP. Sin embargo, *indica* que esta presunción se puede desvirtuar con medios probatorios y, dentro de ellos se encuentran los interrogatorios brindados por los demandantes, mismos que fueron inconsistentes frente al salario y la forma en que se llevó a cabo la vinculación, razón por la cual el *A-quo* determinó que la presunción se encuentra desvirtuada.

En conclusión, los demandantes no probaron la relación laboral

entre ellos y el Consorcio Pavimento Cotorra 20-09.

No condenó en costas por estar amparados por pobreza.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El vocero judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación manifestando que, si bien existieron inconsistencia en los interrogatorios de parte, éstas se debían a que era la primera audiencia de los demandantes, a los nervios y a ser personas iletradas de escasos recursos que trabajan en oficios varios y en construcción con un bajo grado de escolaridad. Insistió en que ellos sí trabajaron con el consorcio ya que las partes no insistirían en llevar un proceso judicial en contra de un tercero si no lo ameritan las circunstancias.

IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA

Mediante auto adiado 18 de julio de 2023, se corrió traslado a las partes para presentar las alegaciones dentro del presente asunto, con intervención de la parte demandante reiterando los argumentos que invocó en la sustentación oral del recurso de apelación, solicitando conceder por completo las condenas pedidas en la respectiva demanda.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Problema Jurídico

Sea lo primero advertir que, 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 tiene por qué entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración, a menos que se traten de derechos laborales mínimos

irrenunciables.

Por tanto, corresponderá a la Sala verificar:

i) Si entre los demandantes y el Consorcio Pavimento Cotorra 20-09 se dio un vínculo laboral mediado por un contrato de trabajo.

ii) En dado caso que salga avante lo anterior, se determinará las condenas a que haya lugar.

5.2. De la presunción de veracidad.

El artículo 24 del C.S.T., dispone que toda relación laboral 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, es decir, el artículo en comento consagra una presunción de subordinación que se activa tan pronto el demandante prueba que le prestó sus servicios personalmente a la parte demandada.

En virtud de esta presunción, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación, pues de inmediato se produce un traslado de la carga de la prueba a la parte demandada, quien debe demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias como la SL1762 de mayo 23 de 2018, en la que expresamente señaló:

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

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

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

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

Aunado a lo precedente, ha señalado la jurisprudencia de la Corte que la actividad probatoria del trabajador, no se centra sólo en acreditar la prestación del servicio, además, éste tiene el deber procesal de allegar los medios de convicción necesarios para acceder a las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como es la acreditación de los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario, el monto del salario y el hecho del despido, entre otros¹.

Dicho lo anterior, para que opere la presunción de que trata el artículo 24 del CST en el presente caso, tenemos los interrogatorios de los demandantes, el testimonio del señor Andrés Felipe Hoyos Ochoa, el contrato de obra pública suscrito entre el municipio de Cotorra y el Consorcio Pavimento Cotorra 20-09 y, por último, las presunciones de veracidad de que tratan los artículo 77 del CPT y 205 del CGP por la

¹ Ver sentencias de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J.: SL249-2019, SL007-2019, SL1181-2018, SL13753-2017 entre otras.

inasistencia de la parte pasiva a las diligencias de conciliación e interrogatorio de parte.

Pues bien, en lo referente a la actividad personal de los trabajadores, anota la Sala que, analizados los interrogatorios de parte y el testimonio rendido, si bien, los mismos no son claros en su totalidad, de ellos se extrae la fecha de inicio y terminación de la relación laboral así como el monto devengado, no obstante, debe decirse que aunque los mismos no sean concisos ni den total certeza sobre las condiciones de la relación laboral, a juicio de esta Judicatura y contrario a lo establecido por la Juzgadora de Primera Instancia, en el caso de marras opera sin duda alguna, la presunción contenida en los artículos 77 del CPT y 205 del CGP.

En consecuencia, se vislumbra en el proceso de referencia, la ausencia total del Consorcio Pavimento Cotorro 20-09 a las diligencias realizadas en primera instancia, en ese sentido, como ya se dijo, se configura la presunción de veracidad contenida en los artículos 77 del CPT y 205 del CGP, la cual establece;

Artículo 77 C.P.T:

“Si el demandante o el demandado no concurren a la audiencia de conciliación, el juez la declarará clausurada y se producirán las siguientes consecuencias procesales:

2. Si se trata del demandado, se presumirán ciertos los hechos de la demanda susceptibles de confesión.”

“A su vez el artículo 205 del C.G.P, indica;

La inasistencia del citado a la audiencia, la renuencia a responder y las respuestas evasivas, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión sobre los cuales versen las preguntas asertivas admisibles contenidas en el interrogatorio escrito.

La misma presunción se deducirá, respecto de los hechos susceptibles de prueba de confesión contenidos en la demanda y en las excepciones de mérito o en sus contestaciones, cuando no habiendo interrogatorio escrito el citado no comparezca, o cuando el interrogado se niegue a responder sobre hechos que deba conocer como parte o como representante legal de una de las partes.

Si las preguntas no fueren asertivas o el hecho no admitiere prueba de confesión, la inasistencia, la respuesta evasiva o la negativa a responder se

apreciarán como indicio grave en contra de la parte citada.”

Así las cosas, aunque para probar la relación laboral pretendida, únicamente poseemos el testimonio de Andrés Felipe de Hoyos Ochoa, los interrogatorios de parte y el contrato suscrito entre el municipio de Cotorra y el consorcio que efectuó la obra, los mismos, son suficientes para dar por ciertos los hechos que la Juez de Primera Instancia en la audiencia del artículo 77 del CGP adiada 18 de mayo de 2023 presumió como veraces, estos son; la forma de vinculación, la labor ejecutada por los demandantes, los términos de duración de la relación laboral pedida por cada demandante, la prestación personal del servicio, el monto del salario diario, la forma de pago de la remuneración, la afirmación de que el demandado solo pagó a los demandantes los salarios por el tiempo laborado, el no pago de los aportes a pensión, salud y riesgos profesionales, el no pago de las prestaciones sociales y la falta de dotaciones a los demandantes.

Lo anterior a que como ya se dijo, por la ausencia del demandado en el curso del proceso, se configura la referida presunción, así como también la establecida en el artículo 24 del C.S.T. En ese sentido, teniendo en cuenta que, el pretensor se ve relevado de la carga de probar la subordinación correspondiendo de inmediato a la parte demandada, demostrar que la relación no era laboral, sino de otra índole, no podría exigirse en el presente caso, que la parte demandante, pruebe con otros medios de convicción diferentes a los aportados, que existió una relación de trabajo, pese a que se reitera, esta carga correspondía al accionado, y no adjudicaría esta Sala la carga de la prueba a la parte accionante, puesto que el criterio tomado por esta Judicatura, ha sido de amplio estudio jurisprudencial impidiéndose apartarnos del mismo.

Del mismo modo, en virtud de la presunción de veracidad, se efectuarán las condenas pretendidas y ello será aplicable a todos los hechos que se presumieron ciertos y que en el mismo sentido no fueron

controvertidos.

5.3. Del contrato de trabajo.

Considerando que se configuraron las presunciones contenidas en los artículos 77 del CPT y 205 del CGP, quedó acreditada la existencia de una relación laboral de obra o labor entre los comprometidos en el litigio en la realización de la construcción de pavimento rígido en el corregimiento de Los Gómez, así como la prestación personal del servicio por parte de los accionantes, lo cual hace presumir que el vínculo se regía por un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada, presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo que no fue desvirtuada en el curso del proceso. Por lo tanto, no le queda a esta Sala otro camino que revocar el fallo de primera instancia y declarar la existencia de la relación laboral.

Por consiguiente, los extremos temporales quedaron determinados para todos los accionantes, siendo la fecha de inicio de la relación laboral el 20 de febrero de 2020, y la terminación de la misma el 30 de julio de 2020.

Con relación al salario o remuneración, los accionantes indicaron que recibían un salario de \$25.000 diarios, no obstante, al no existir certeza de prueba del promedio salarial, la Sala tomará el salario mínimo para la correspondiente liquidación. Frente a este tópico la Corte ha señalado que:

«En esa dirección se ha precisado que en los casos en que se acreditan los extremos temporales -siquiera de forma aproximada, CSJ SL905-2013-, pero no el salario devengado, es imperativo emitir condena por lo menos con un salario mínimo legal mensual vigente»²

En consecuencia, se continuará con la liquidación de las

² SL 3126-2021

prestaciones sociales.

5.4. Prestaciones sociales.

En primer lugar, cabe resaltar que, la Sala tomará el salario mínimo para la correspondiente liquidación, en virtud de lo señalado en el acápite superior. De acuerdo a la liquidación realizada por el contador adscrito a esta Sala, la misma es la siguiente:

5.4.1. Primas.

El saldo pendiente a pagar por primas de servicio para cada uno de los demandantes es de:

PRIMAS DE SERVICIOS				
DESDE	HASTA	SALARIO 2020	DÍAS	VALOR
20/02/2020	30/07/2020	877.803,00	160	390.135,00
TOTAL				390.135,00

5.4.2. Cesantías e intereses de éstas.

El saldo pendiente por concepto de *cesantías e intereses de cesantías* para cada uno de los demandantes es la suma de:

CESANTÍAS				
DESDE	HASTA	SALARIO 2020	DÍAS	VALOR CESANTÍAS POR PERÍODO
20/02/2020	30/07/2020	877.803,00	160	390.135,00
TOTAL				390.135,00

INTERESES SOBRE CESANTÍAS				
DESDE	HASTA	CESANTÍAS	DÍAS	VALOR
20/02/2020	30/07/2020	390.135,00	160	20.807,00
TOTAL				20.807,00

5.4.3. Vacaciones

El saldo pendiente por concepto de vacaciones es la suma de:

VACACIONES				
DESDE	HASTA	SALARIO 2020	DÍAS	VALOR
20/02/2020	30/07/2020	877.803,00	160	195.067,00
TOTAL				195.067,00

5.5. Indemnización moratoria del artículo 65 CST.

En lo atinente a la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T, fuerza traer a colación lo estimado por esta Judicatura al respecto:

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

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

Contrario sensu, si a la declaración judicial de la existencia de la relación laboral se llega no por la existencia fehaciente de pruebas del elemento de subordinación, sino con apego a la presunción del artículo 24 del C. S. del T., derivada esta de la

prueba apenas de la prestación de la actividad personal, lo que se impone es absolver a la parte empleadora de la sanción susodicha, pues, en principio, no habría elementos para descartar su buena fe.³

Pues bien, debe resaltarse que, la declaratoria del contrato de trabajo en este asunto, se hizo con apego a una presunción, específicamente, por la inasistencia de los demandados a la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T y de la S.S., en donde se dieron por ciertos los hechos relativos a la existencia del contrato de trabajo y activando así la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T., en ese orden, siguiendo los lineamientos del criterio jurisprudencial antes citado, no hay lugar a la imposición de la referida sanción, en consecuencia, no se impondrá condena en cuanto a esta pretensión.

5.6. Aportes en pensión.

En lo atinente a los aportes de pensión, le corresponde al empleador cubrir dichas cotizaciones por el tiempo de la relación laboral acreditada en el proceso, esto es, desde el 20 de febrero de 2020, hasta la finalización del vínculo laboral el 30 de julio del mismo año para todos los demandantes, lo que deberá hacer el fondo de pensiones en que se encuentren afiliados los demandantes o en el que ellos escojan.

5.7. De la sanción moratoria por la no cancelación de cesantías.

El numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, dispone que el valor liquidado por concepto de cesantías se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantías que el mismo elija y en ese sentido el empleador que incumpla el plazo señalado, deberá pagar un día de salario por cada

^{3 3} Ver sentencia de junio 27 de 2018, proferida dentro PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 005 2016 00281 02, folio 348 promovido por ALEXANDER DEL CRISTO ALMANZA HOYOS contra CLINICA ZAYMA LTDA. M.P. CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA.

retardo, no obstante lo anterior, en el presente caso no se configura la sanción pretendida, toda vez que la relación laboral solo se efectuó del 20 de febrero de 2020 hasta el 30 de julio del mismo año, en ese sentido el empleador no tuvo la obligación de consignar las cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente, en razón a que ya había terminado el contrato, en consecuencia, las cesantías debían ser canceladas al finalizar la relación laboral, por lo que, su no pago daría lugar a la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T, la cual no es viable imponerla conforme a lo que se explicó con antelación.

Al revocarse la sentencia en su totalidad, se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandada. Se fijarán como agencias en derecho en esta instancia, el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$3.480.000,00), suma que debe ser cancelada entre los demandados.

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

FALLA

PRIMERO. REVOCAR la sentencia adiada 26 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté - Córdoba dentro del proceso Ordinario Laboral adelantado por **MIGUEL ANTONIO PETRO PERALTA, WALTER ENRIQUE LOPEZ PERALTA, LUIS FERNANDO PETRO RUBIO, LUIS RAFAEL GALEANO BRAVO, JULIAN ANDRÉS GUZMÁN LÓPEZ, OSVALDO MIGUEL ALEMÁN CONDE** contra **CONSORCIO PAVIMENTO COTORRA 20-09** con Radicación no. 23 162 31 03 002 2021 00127 01 Folio 291-23.

SEGUNDO. DECLARAR que, entre **MIGUEL ANTONIO PETRO PERALTA, WALTER ENRIQUE LOPEZ PERALTA, LUIS FERNANDO PETRO RUBIO, LUIS RAFAEL GALEANO BRAVO, JULIAN ANDRÉS GUZMÁN LÓPEZ, OSVALDO MIGUEL ALEMÁN CONDE** y el **CONSORCIO PAVIMENTO COTORRA 20-09** existió un contrato de trabajo que cobró vigencia desde el 20 de febrero de 2020 hasta el 30 de julio de 2020.

TERCERO. CONDENAR al **CONSORCIO PAVIMENTO COTORRA 20-09**, a pagar a **MIGUEL ANTONIO PETRO PERALTA, WALTER ENRIQUE LOPEZ PERALTA, LUIS FERNANDO PETRO RUBIO, LUIS RAFAEL GALEANO BRAVO, JULIAN ANDRÉS GUZMÁN LÓPEZ, OSVALDO MIGUEL ALEMÁN CONDE**, las siguientes sumas:

Miguel Antonio Petro Peralta.

Por primas de servicios.....	\$390.135,00
Por cesantías.....	\$390.135,00
Por intereses de cesantías.....	\$20.807,00
Por vacaciones.....	\$195.067,00
Total	\$996.144,00

Walter Enrique López Arteaga.

Por primas de servicios.....	\$390.135,00
Por cesantías.....	\$390.135,00
Por intereses de cesantías.....	\$20.807,00
Por vacaciones.....	\$195.067,00
Total	\$996.144,00

Luis Fernando Petro Rubio.

Por primas de servicios.....	\$390.135,00
Por cesantías.....	\$390.135,00
Por intereses de cesantías.....	\$20.807,00
Por vacaciones.....	\$195.067,00
Total	\$996.144,00

Luis Rafael Galeano Bravo.

Por primas de servicios.....	\$390.135,00
Por cesantías.....	\$390.135,00
Por intereses de cesantías.....	\$20.807,00
Por vacaciones.....	\$195.067,00
Total	\$996.144,00

Julián Andrés Guzmán López.

Por primas de servicios.....	\$390.135,00
Por cesantías.....	\$390.135,00
Por intereses de cesantías.....	\$20.807,00
Por vacaciones.....	\$195.067,00
Total	\$996.144,00

Oswaldo Miguel Alemán Conde.

Por primas de servicios.....	\$390.135,00
Por cesantías.....	\$390.135,00
Por intereses de cesantías.....	\$20.807,00
Por vacaciones.....	\$195.067,00
Total	\$996.144,00

Asimismo, se condena a la demandada a cotizar, a satisfacción de la administradora de pensiones a la que estén afiliados los demandantes o a la que escojan, el valor del cálculo actuarial de las cotizaciones pensionales, en la forma indicada en la parte motiva y por el tiempo del 20 de julio de 2020 hasta el 30 de julio de 2020 para todos los demandantes.

CUARTO. NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. Costas en ambas instancias a favor de la parte demandante y en contra de la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes (\$3.480.000,00)

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 305-23
Radicación n.º 23 001 31 05 004 2018 00370 01

Acta 153

Montería, veintiocho (28) de noviembre del año dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, lo que en derecho corresponda sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia adiada 29 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** adelantado por **JOSÉ GONZÁLEZ BARBA** contra **T-EMPLEAMOS S.A.S.** y la **E.S.E. HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETÉ**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I.- Pretensiones.

1.1. El señor José González Barba, convocó a juicio a la demandada T-EMPLEAMOS S.A.S. para que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido durante el cual prestó sus servicios a favor

de la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté, desde el 28 de noviembre de 1986 hasta el 31 de diciembre del año 2015 de manera ininterrumpida.

De igual forma, se declare que la terminación del contrato obedeció a una decisión unilateral del empleador sin que mediara justa causa.

1.2. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la accionada T-EMPLEAMOS S.A.S. y solidariamente a la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté, a pagar lo siguiente:

-Indemnización por despido injusto, reajuste monetario o indexación sobre los conceptos laborales demandados, al pago de costas y agencias en derecho.

II.- Sustento fáctico.

2.1. Fundamentó sus pretensiones básicamente en que, laboró de manera ininterrumpida y de tiempo completo para la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté, desde el 28 de noviembre de 1986 hasta el 31 de diciembre de 2015, desempeñándose como auxiliar de enfermería.

2.2. La relación laboral con la E.S.E. se dio primeramente a través de un contrato de trabajo indefinido desde el 28 de noviembre de 1986 hasta el 29 de febrero de 2000 y, desde el 01 de marzo del año 2000 la contratación se hizo a través de bolsas de empleo mediante contratos por obra o labor, siendo la última de éstas T-EMPLEAMOS S.A.S., devengando como salario durante el último año de servicio la suma de \$1.083.787,00.

2.3. Mediante misiva de fecha 18 de diciembre de 2015, T-EMPLEAMOS S.A.S. le comunicó al demandante la terminación del vínculo laboral, aduciendo que éste gozaba de pensión de vejez, aunado a que el contrato suscrito entre la bolsa de empleo y la E.S.E. finalizaba el 31 de diciembre de 2015, así como también la labor en que se venía desempeñando el demandante. Así mismo, le hicieron entrega de su liquidación de prestaciones sociales.

2.4. Aduce el demandante que, solo hizo la solicitud de pensión de vejez a Colpensiones el 09 de febrero de 2017, siendo ésta reconocida mediante Resolución SUB-22815 de 30 de marzo de 2017 incluyéndole en nómina de pensionado a partir de 01 de abril de 2017.

2.5. El 03 de julio de 2018, el accionante solicito a la E.S.E. el pago de la indemnización por despido injusto, pero hasta la fecha de la presentación de la demanda no había obtenido respuesta alguna.

III.- Actuación procesal.

3.1. El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, mediante auto de fecha 19 de noviembre de 2018, admitió la demanda y ordenó la notificación de dicho proveído a las demandadas.

3.2. Al dar respuesta a la demanda, T-EMPLEAMOS S.A.S. se opuso a todas y cada una de las pretensiones propuestas, y en su defensa propuso las excepciones meritorias denominadas: «*pago*», «*inexistencia de la obligación*», «*falta de legitimación en la causa por pasiva*», «*Prescripción*» y «*genérica o innominada*»

3.3. En igual sentido, la demandada E.S.E. Hospital San Diego de Cereté contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones propuestas; en su defensa propuso las excepciones meritorias denominadas: «*la labor desarrollada no fue como trabajadores en misión sino como trabajadores directos del contratista*», «*el demandante no es trabajador en misión de la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté*», «*falta de legitimación en la causa por pasiva*» e «*inexistencia de la obligación*»

IV.- Sentencia de primera instancia.

4.1. Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado de conocimiento le puso fin con sentencia que dictó en audiencia realizada

el 29 de junio de 2023, en la que resolvió declarar la existencia de una relación laboral entre el demandante José de los Santos González Barba y la demandada empresa de servicios temporales T-EMPLEAMOS S.A.S., desde el 01 de febrero de 2012 hasta el 30 de junio de 2013 y desde el 01 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.

Así mismo, declaró probada la excepción de fondo, denominada: “inexistencia de la obligación”, alegada y propuesta por las demandadas empresa de servicios temporales T-EMPLEAMOS S.A.S. y la E.S.E Hospital San Diego de Cereté.

Además, absolvió a las accionadas T-EMPLEAMOS S.A.S. y la E.S.E Hospital San Diego de Cereté, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por consiguiente, condenó en costas y agencias en derecho a la parte demandante en la suma de un salario mínimo para cada una de las demandadas.

4.2. Como fundamento de su decisión, el Juez de primer grado precisó en estricta síntesis que, en el proceso quedó acreditado con las certificaciones laborales obrantes en el expediente que, el demandante José de los Santos González Barrera, laboró para la bolsa de empleo T-EMPLEAMOS S.A.S. desde el 01 de febrero de 2012 hasta el 30 de junio de 2013 y, desde el 01 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, vinculado a través de un contrato por obra o labor, desempeñando sus funciones en la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté, en el cargo de auxiliar de enfermería.

En cuanto a la terminación de la relación laboral entre la parte actora y la accionada en el año 2015, ésta se debió a que, la referida obra o labor para la que fue contratada la parte demandante, habría culminado el 31 de diciembre de 2015, dado que, en dicha fecha habría culminado el contrato de prestación de servicios suscrito entre la empresa T-EMPLEAMOS S.A.S. y la empresa usuaria E.S.E. Hospital San Diego de Cereté, por lo tanto, en esa fecha expiraba el contrato.

Por tal razón, no había lugar al reconocimiento y pago de indemnización por despido sin justa causa, trayendo a colación el literal d) del artículo 61 del C.S.T., expiración del contrato por terminación de la obra o labor contratada.

Ahora, con relación a la responsabilidad solidaria de la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté, de forma sucinta manifestó el *A-quo* que, al no tener vocación de prosperidad la indemnización por despido injusto, por sustracción de materia es improcedente y superflua examinar la solicitud de condenar solidariamente a la E.S.E.

Por lo todo lo anterior, declaró probada la excepción de mérito inexistencia de la obligación propuesta por las demandadas, y se abstuvo de estudiar las demás excepciones formuladas. En consecuencia, absolvió a las accionadas de las pretensiones de la demanda.

V.- Recurso de apelación

Inconforme con la anterior decisión, la parte accionante a través de apoderado judicial interpuso recurso de apelación, sobre lo siguiente:

Manifiesta que, el primer yerro jurídico cometido por el *A-quo*, sucede al exponer el contenido de la sentencia, porque inicia diciendo que va a mirar y establecer si entre el demandante y la demandada T-EMPELAMOS S.A.S. existió un vínculo laboral, cuando lo primero que debía estudiar es que el vínculo laboral fue con la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté, pues, la bolsa de empleo simplemente fue un intermediario, siendo el beneficiario de la obra la E.S.E. desde el 28 de noviembre de 1986 hasta el 15 de diciembre del año 2015 de manera ininterrumpida.

Respecto a la solidaridad de la E.S.E., manifiesta que, el artículo 34 del C.S.T. establece dicha solidaridad con el beneficiario de la obra e incluso, *la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral (bis), resolvió un caso donde una persona pretendía el reconocimiento de una relación laboral con una empresa y además con una de sus contratista,*

entidad pública, pese a que el objeto del contrato era implementar sistemas de información habría sido distinto al objeto de esta entidad, pues bien, según la Sala para imponer aquella garantía legal al dueño o beneficiario de la obra debe verificarse además de los objetos sociales de la contratista y la beneficiaria de la obra, la relación y conexión con la actividad encomendada al contratista e incluso, la característica y causalidad de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

Además, para que surja la responsabilidad solidaria no es suficiente con que la actividad desarrollada por el contratista independiente fuera una necesidad propia del beneficiario si no que aquella constituya una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, en otras palabras, que la labor constituya una función normalmente desarrollada por esta. (bis)

Manifiesta que, el demandante no fue a la E.S.E. en cumplimiento de una labor en particular, fue desde 1986 hasta 2006, casi 30 años que trabajó como enfermero, siendo dicha labor del giro normal de las actividades que tiene el Hospital y, los servicios que presta.

Que si bien es cierto que hasta 2000 trabajó directamente con la E.S.E. no es menos cierto que durante los años posteriores fue vinculado a través de varias bolsas de empleo siendo la última T-EMPLEAMOS S.A.S. porque lógicamente hubo una sustitución patronal con todas las demás bolsas de empleo, pero evidentemente el beneficiario de la obra y eso quedó totalmente demostrado dentro del expediente fue la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté y que su cliente prestó los servicios como enfermero en dicho hospital. Por lo tanto, la E.S.E. al ser el beneficiario de la obra es solidariamente responsable de toda y cada una de las obligaciones contenidas de la indemnización por despido injusto.

Expresa que no sabe de dónde el Juez extrae que la terminación del contrato entre la demandada T-EMPLEAMOS S.A.S., la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté y el demandante, obedeció a la terminación del contrato de prestación de servicio que había entre las demandadas,

porque en el expediente no existe prueba de ello y, el contrato del actor no estaba supeditado al contrato existente entre las demandadas.

Además, T-EMPLEAMOS S.A.S. manifiesta en la carta de despido que la terminación del contrato se debió a que, el demandante se encontraba gozando de una pensión de vejez, no siendo así, ya que el accionante solicitó el reconocimiento de la pensión en el año 2017 ante Colpensiones.

Por lo anterior, afirma que si existe solidaridad entre T-EMPLEAMOS S.A.S. y la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté, por consiguiente, solicita que se revoque en su totalidad el fallo proferido.

VI.- Intervención en el trámite de la segunda instancia.

Dentro del término legal otorgado, la parte actora a través de apoderado judicial reiteró lo expuesto en el recurso de apelación y agregó que, si bien el reconocimiento de la pensión de vejez o de invalidez constituye una justa causa para que el empleador de por terminado el contrato de trabajo, conforme el parágrafo 3º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó la Ley 100 de 1993, lo cierto es que dicha norma ha sido condicionada por la Corte Constitucional en el sentido que la justa causa se configura una vez el trabajador ha sido incluido en la nómina de la entidad que pagará la pensión.

Así lo manifiesta claramente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL10770-2017 con radicación 51526 del 12 de julio de 2017, por lo tanto, el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo una vez el trabajador haya cumplido con los requisitos para acceder a la pensión, pero esa terminación no se puede dar antes de que dicha pensión sea reconocida o notificada.

Además, la Corte Constitucional en sentencia C-1037 de 2003, consideró que el contrato de trabajo no se puede terminar hasta tanto el trabajador al que se le ha reconocido la pensión no sea incluido en la respectiva nómina de pensionados; es decir que no basta con que la

pensión sea reconocida y notificada, sino que el trabajador debe ser incluido en la nómina de pensionados. Ocurrido ello, ahí sí puede la empresa terminar el contrato de trabajo.

Itera que, el demandante tendría todo el derecho a que se le cancele el valor de la indemnización por despido injusto; debido a que la entidad empleadora alego justa causa para terminarle el contrato, aduciendo que su cliente para el año 2015, se encontraba gozando de pensión de vejez; sin embargo, ello es totalmente falso, en el entendido que, tan sólo a partir del 01 de abril del año 2017 fue ingresado en nómina de pensionados.

De otro lado, incurre en error el A-quo al denominar como trabajador en misión al demandante, como si el actor fuera un trabajador en misión de la temporal, tal cual como lo aduce en su fallo; y que, por lo tanto, en virtud de esa “misión” su contrato había finalizado ya que se encontraba supeditado al contrato de prestación de servicios entre la temporal y la usuaria, en este caso, el Hospital San Diego de Cereté.

Por lo anterior, solicita revocar en su totalidad el fallo proferido en primera instancia.

VII.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.

7.1. Problema jurídico.

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

Por lo tanto, corresponde a la Sala dilucidar lo siguiente: i) ¿Entre el señor José González Barba y la E.S.E Hospital San Diego de Cereté existió un vínculo laboral? ii) ¿Es procedente condenar a T-

EMPLEAMOS S.A.S. al pago de la indemnización por despido injusto? De ser afirmativo lo anterior, ¿Se debe condenar solidariamente a la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté al pago por despido injusto del actor?

7.2. De los contratos de obra o labor

Por regla general, se entiende y conoce que el contrato por obra o labor es aquel contrato en el cual su duración se encuentra ligada a la duración de una labor u obra determinada, sin contar con una fecha de terminación definida.

Por lo tanto, resulta de vital importancia tener claridad sobre la labor específica o la obra a la que se encuentra vinculado el contrato para dar soporte a la naturaleza de éste y delimitar el término por el cual se mantendrá vigente la relación laboral, de modo que, una vez se finalice la obra o labor, se entiende que termina también el contrato laboral en concordancia con lo establecido en el artículo 61, literal D del Código Sustantivo del Trabajo que se da: *“por terminación de la obra o labor contratada”*.

7.3. De las Empresas de Servicios Temporales

El artículo 71 de la Ley 50 de 1990, dispuso:

«Es empresa de servicios temporales 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.»

Así mismo, en el Decreto 4369 de 2006 se indicó que las Empresas de Servicios Temporales (EST), son aquellas que contratan 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 éstas que tienen el carácter de empleador.

7.4. De la solidaridad en materia laboral.

Tenemos que, la Corte Constitucional en sentencia T-021 de 2018 M.P. Dr. José Fernando Reyes Cuartas, adujo lo siguiente:

«La Corte Suprema de Justicia ha mantenido una línea jurisprudencial uniforme sobre la responsabilidad solidaria entre el contratista y el beneficiario de la obra o labor contratada, contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. A la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional la solidaridad laboral o responsabilidad compartida entre el beneficiario o dueño de la obra y el contratista independiente, busca que esa contratación no se convierta en un mecanismo para eludir el cumplimiento de las obligaciones laborales.» (Negrillas y subrayas de esta Sala)

7.5. Caso concreto

7.5.1. La parte recurrente inicia manifestando que el *A-quo* cometió un desacierto al no estudiar el vínculo laboral entre la parte demandante y la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté.

Al respecto, tenemos que, una vez analizadas las pretensiones de la demanda, se evidencia que la parte actora nunca pretendió la declaratoria de una relación laboral entre ésta y la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté, pues, sus pretensiones se limitan a que se condene solidariamente a la E.S.E., es decir, se demandó a la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté como responsable solidario, más no como empleador directo del demandante, de ahí que, no le es dable al Juez de primera instancia, mucho menos al de segunda que no tiene facultades extra y ultra petita, desconocer la voluntad del actor plasmada en la demanda, pues, ello conllevaría a una sentencia incongruente.

Además, si en el libelo introductorio del proceso, no se pidió, ni siquiera de forma subsidiaria, que el contrato de trabajo lo fue realmente con la usuaria, no es dable pedir y, mucho menos al juez de apelación, que estudie declarar lo anterior como lo pretende el recurrente. Por tal razón, no son de recibo los argumentos expuestos por la parte apelante.

7.5.2. De otro lado, la parte recurrente solicita que se condene a la demandada T-EMPLEAMOS S.A.S. al pago de la indemnización por el despido injusto del actor, dado que, la razón que motivó la terminación unilateral del contrato obedeció a que el demandante estaba gozando de la pensión de vejez.

Al respecto, es preciso determinar los extremos de la relación laboral que unió a las partes; los cuales según la certificación laboral emitida por la parte demandada, se extrae que, el señor José de los Santos González Barba, laboró en dicha compañía desde el 01 de febrero de 2012 hasta el 30 de junio de 2013 y posteriormente, desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 2015, mediante contrato de obra o labor, desempeñándose como Auxiliar de Enfermería en la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté. Así mismo, los extremos temporales mencionados se encuentran ratificados en la liquidación de prestaciones sociales definitivas otorgada al demandante y, en el reporte de semanas cotizadas en pensión, expedida por Colpensiones. Además, tales documentos no fueron desvirtuados por la parte actora en su momento correspondiente.

Así las cosas, es dable afirmar que existieron dos vínculos laborales entre las partes aquí enfrentadas, con una interrupción aproximada de 18 meses, por ello, es necesario traer a colación lo doctrinado por la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, al reiterar 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, tal como en este caso sucede, **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).

Por consiguiente, es del caso determinar si hubo despido injusto durante la ejecución del último contrato laboral, con fechas desde 01 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de ese mismo año.

Así pues, teniendo en cuenta el caso concreto, sobre el despido del trabajador sin estar incluido en nómina de pensionados, la Corte Constitucional mediante sentencia T-686 de 2012 M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, reiteró lo siguiente:

«Con base en la jurisprudencia transcrita en el acápite anterior, y concretamente la sentencia C-1037 de 2003, es claro que para que se constituya una justa causa de despido del trabajador, no sólo debe cumplirse con el reconocimiento de la pensión, sino que además debe garantizarse la inclusión en nómina de pensionados al beneficiario de la pensión reconocida. Deben darse ambos actos; el reconocimiento y la inclusión. Si llegare a faltar uno de los dos, previo a desvincular al trabajador, habrá un despido injusto y por ende, el trabajador tendrá derecho a una indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.»

Por lo tanto, en principio le asistiría razón a la parte recurrente, dado que, la terminación de la relación laboral se dio el 31 de diciembre de 2015 y solo hasta el 30 de marzo de 2017 le fue reconocida la pensión de vejez al actor, de modo que, habría lugar al pago de la indemnización por despido injusto, no obstante, al hacer lectura de la misiva que le fue enviada al demandante José de los Santos González Barba, en fecha 18 de diciembre de 2015, se evidencia que hubo otras razones que motivaron la culminación del contrato, dicha carta dice:

*“Teniendo en cuenta que usted se encuentra gozando de su pensión por vejez y **que el contrato suscrito entre la E.S.E. HOSPITAL SAN DIEGO y la empresa T-EMPLEAMOS S.A.S. finaliza el 31 de diciembre de 2015, me permito informarle que la labor temporal que viene desempeñando en misión, desde el 01 de diciembre de 2015 en el cargo contratado, también se da por terminado para esta misma fecha.**”* (Negrillas y Subrayas fuera del texto original)

Por lo tanto, al analizar dicho documento, advierte esta Judicatura que una de las causas de la culminación del contrato, lo fue la terminación del contrato de prestación de servicios administrativos, suscrito entre las demandadas, y ello se encuentra acreditado con los

documentos obrantes en el expediente (Fls.143-181 ContestacionTempleamos), donde se evidencian varios contratos suscritos entre la empresa de servicios temporales T-EMPLEAMOS S.A.S. y la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté, con vigencia el último de ellos desde el 01 de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de dicho año.

Por lo dicho, no son de recibo los argumentos de la parte apelante al manifestar que la terminación del contrato de trabajo se debió única y exclusivamente a que el actor estaba gozando de la pensión de vejez, de modo que, no le asiste razón al recurrente, pues, el contrato terminó por justa causa, dado que, en dicha fecha 31 de diciembre de 2015 finalizó la obra contratada, conforme lo establecido en el literal D del artículo 61 del C.S.T., por ende, condenar a la demandada T-EMPLEAMOS S.A.S. al pago de la indemnización por despido injusto, sería ajena a derecho.

7.5.3. De otro lado, la parte recurrente solicita que se condene solidariamente a la E.S.E. Hospital San Diego de Cereté, por cuanto el actor trabajó en dicha E.S.E. prestando sus servicios como enfermero, siendo esta actividad del giro normal del Hospital.

Al respecto, no es posible predicar dicha solidaridad, toda vez que, en tratándose de servicios temporales, a las usuarias de éstos no les aplica la responsabilidad solidaria del artículo 34 del C.S.T., y ello, fue explicado por este Tribunal (Vid. Sentencia TSMON SL, 11 jul. 2022, rad. 2019-00178, Folio 445-21. M.P. Dr. Cruz Yáñez Arrieta), al sostener que:

Así lo ha dejado sentado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en las sentencias, (**Vid. Sentencias SL16350-2014; SL, 20 abr. 2010, Rad. 33275; SL, 31 may. 2000, Rad. 12382; SL, 24 abr. 1997, Rad. 9435**), para reforzar lo dicho basta traer a colación, lo indicado en la sentencia **SL, 20 abr. 2010, Rad. 33275, reiterando la SL, 24 abr. 1997, Rad. 9435**, en donde la Corte esgrimió:

*“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 nexos. Solo en los casos determinados expresamente en la ley se contempla la solidaridad de personas que no figuren también como empleadoras en el nexos 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 sobre costo 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, mas ello no le resta validez jurídica a los preceptos que en la actualidad permiten y regulan su funcionamiento”. (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

7.6. Conclusión

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada, no por las razones expuestas en la sentencia de primera instancia, si no por lo esgrimido en líneas anteriores por esta judicatura.

Sin imposición de costas en esta instancia, al no haber réplica del recurso por la parte demandada.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 29 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería– Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** adelantado por **JOSÉ GONZÁLEZ BARBA** contra **T-EMPLEAMOS S.A.S.** y la **E.S.E. HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETÉ**, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

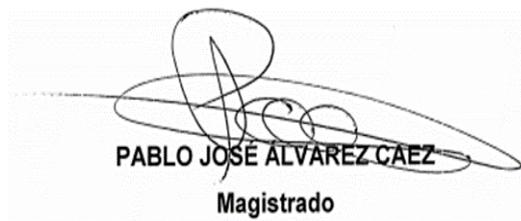
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Córdoba

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta No. 153

Folio 300-23
Radicación N° 23 001 31 05 002 2021 00196 01

Montería, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **DANIEL ORLANDO ZAMUDIO HIGUERA**, contra **OPERADORA AIRPLAN SAS**, radicado bajo el número **23 001 31 05 002 2021 00196 01**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1° del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes.

1.1. El señor DANIEL ORLANDO ZAMUDIO HIGUERA demandó a OPERADORA AIRPLAN S.A.S., con la finalidad de que se declarara que, entre su persona y la entidad demandada existió una relación laboral y así mismo, se declare la ineficacia de la terminación laboral.

Como consecuencia de lo anterior, pretendió que se condenara a la parte demandada al pago de la indemnización de que trata el art. 65 del código sustantivo del trabajo i) prestaciones sociales a causa de la ineficacia de la terminación laboral ii) intereses corrientes hasta la fecha del fallo iii) se condene a la demandada al pago de costas y agencias en derecho.

1.2. Las pretensiones precedentes, se sustentaron en el siguiente sustrato fáctico:

-Manifestó que, mediante un contrato de trabajo a término indefinido fue vinculado a la empresa “OPERADORA AIRPLAN S.A.S.” como bombero aeronáutico desde el día 02 de enero de 2018.

-Afirmó que, el 16 de abril de 2019 la empresa demandada lo convocó a descargos, y el 24 de abril de 2019, se efectúa la reunión de descargos, concluyendo en una suspensión laboral de 1 día, referente al uso de elementos de protección personal.

-Soslayó que, el día 01 de agosto de 2019, AIRPLAN S.A.S., realiza una nueva convocatoria a descargos, posteriormente el 09 de agosto de 2019, le solicitó la devolución del chaleco, y finalmente el 23 de agosto de 2019 la empresa demandada terminó la relación laboral.

-Narró que, AIRPLAN S.A.S., no le dio oportunidad de presentar inconformidad ante el superior jerárquico de la decisión

tomada en la reunión de descargos, vulneró los principios de doble instancia y el debido proceso.

- Sostuvo que, el 04 de octubre de 2019, presentó un derecho de petición a AIRPLAN S.A.S., con el objeto de solicitar documentos derivados de la relación laboral y posteriormente el 14 de febrero de 2020, instauró acción de tutela por la vulneración al derecho fundamental de petición.

-Finalmente señala que, la empresa AIRPLAN S.A.S., le adeuda la indemnización de que trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo.

II. Trámite Procesal.

Luego de ser admitida la demanda por auto adiado 24 de agosto de 2018 y notificada en legal forma, procedió el apoderado judicial de la parte demandada a contestar ésta, declarando no ciertos la mayoría de los hechos, asimismo, se opuso a todas las pretensiones invocadas en dicho escrito, y propuso como excepciones de mérito las denominadas *“prescripción”, “buena fe”, “inexistencia de la obligación”, “pago”, y “compensación”*.

III. Sentencia de primera instancia.

Mediante proveído de fecha 22 de junio de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Montería - Córdoba, resolvió declarar probadas las excepciones de buena fe e inexistencia de la obligación propuestas por la accionada OPERADORA AIRPLAN S.A.S, como consecuencia, la absolvió de los demás reclamos impetrados en la demanda.

Como fundamento de su decisión inicialmente sostuvo que, no

quedó duda alguna de la existencia del contrato de trabajo entre las partes, siendo éste un contrato de trabajo a término fijo comprendido entre el 02 de enero de 2018 y el 23 de agosto de 2019.

Ahora bien, en cuanto a la terminación del contrato de trabajo, la Jueza de Primera Instancia precisó que, la controversia se centra en determinar si el despido es ineficaz por una presunta omisión de cumplir un debido proceso; frente a este asunto manifestó que, el empleador no está obligado a seguir un proceso de orden disciplinario a la hora de tomar la decisión de terminar la relación laboral, salvo cuando esté previsto en el reglamento interno o haya sido pactado, bajo ese entendido dijo que, la parte actora no probó a través de ningún medio que la sociedad demandada tuviese previsto un procedimiento previo a la hora de terminar un contrato de trabajo, diferente al procedimiento que si se prevé para las sanciones disciplinarias como consta en el reglamento interno del trabajo, el cual el demandante declaró conocer. Bajo ese entendido, señaló que, no se encuentra acreditado que la decisión de terminar la relación laboral con el actor, haya carecido de legalidad y por tanto de ineficacia jurídica, por lo que no declaró la ineficacia del despido. Como sustento de su decisión citó las sentencias SL 339 de 2023 y SL 39394 de 2011 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

IV. Recurso de apelación.

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, precisando como reparos, en síntesis, los siguientes:

Consideró que, erró la juez de primera instancia al no declarar la ineficacia de las sanciones que le fueron impuestas a su poderdante, afirmando que, el despido del señor Zamudio Higuera, no cumplió con

todas las formalidades que se requieren, por tanto, se le vio vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, dado que no tuvo la oportunidad de recurrir o controvertir dicha decisión. Por lo que, solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y en su lugar, se declare la ineficacia de las sanciones y se condene a la sociedad demandada al pago de salarios moratorios desde el día 23 de agosto de 2019.

V. Traslado para alegar en esta instancia.

5.1. Mediante auto de fecha 13 de julio de 2023, se corrió traslado por el término común de cinco (5) días hábiles a las partes para presentar las alegaciones dentro del presente asunto.

Dentro del término de ley, intervino el apoderado judicial de la parte demandante alegando que la juez de primera instancia no tuvo en cuenta la formalidad que requiere la apertura de un proceso disciplinario y se limitó a indicar que está probado que dentro del reglamento interno de trabajo, está detallado dicho proceso, por tanto solicita que se deje sin efecto el fallo de primera instancia y se declare la ineficacia de las sanciones que le fueron impuesta injusta e ilegalmente al señor DANIEL ZAMUDIO y, en ese orden de ideas, se condene al pago de salarios moratorios desde el día 23 de agosto de 2019 hasta la fecha en que se profiera el fallo.

5.2. Por otro lado, el apoderado de la parte demandada presentó alegatos en esta instancia manifestando que, en el presente caso se pudo probar que su representada cumplió con su obligación de escuchar la versión del trabajador a través de una audiencia de descargos y así mismo, se le indicó en forma expresa e inequívoca cuales fueron las razones y el motivo determinante que dieron origen a tomar la decisión de terminar su contrato con justa causa, como consta en la carta de terminación traída como prueba y que obra en el expediente, y además

fue confesado por el actor en el interrogatorio de parte, por tanto, solicitó que mediante providencia se confirme la sentencia de primera instancia y se absuelva íntegramente a su representada, de todas las pretensiones incoadas en su contra por el demandante.

VI. Consideraciones de la Sala.

6.1. Problema jurídico.

Sea lo primero advertir que, 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 66^a del C.P del T y de la S.S., no se tiene porqué entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración, a menos que se trate de derechos laborales mínimos irrenunciables de la parte actora.

Por tanto, corresponderá a la Sala determinar si la finalización del contrato de trabajo del demandante se dio siguiendo un debido proceso y si hay lugar o no al pago de la de la indemnización moratoria de que trata el art. 65 del CST.

6.2. Garantía del debido proceso y el derecho de defensa en terminaciones de contratos laborales, con justa causa.

Sea del caso señalar que, la Sala Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha manifestado en reiteradas ocasiones que, el despido con justa causa es una facultad otorgada por la legislación laboral a los empleadores, que no tiene connotación de “sanción

disciplinaria”.

Lo anterior, sin perjuicio que en un caso específico se haya dispuesto dentro del Reglamento Interno de Trabajo o por acuerdo entre las partes dentro del contrato laboral que, el despido con justa causa se trata de una sanción disciplinaria, caso en el cual al ser catalogado como tal, si habría que agotarse previamente el trámite dispuesto para la aplicación de sanciones disciplinarias.

6.3. Caso en concreto.

Aterrizando al caso que nos compete, encuentra esta Colegiatura que de conformidad con la prueba documental se logró evidenciar en el plenario que i) en virtud al acta de descargos, la parte demandante conocía que negarse a cumplir a cabalidad las labores propias de su cargo acarrearía una falta disciplinaria grave (*Folios 26-31 del archivo denominado 04 ContestacionDemanda.pdf en la carpeta de Primera Instancia*), ii) fue invocado como causal de terminación del contrato la contemplada en el numeral 6, literal a) del artículo 62 del CST y en los numerales 1, 5 y 6 del artículo 58 Ibidem iii) se le indicó de forma clara y por escrito, al trabajador las razones por las cuales se daba por terminado el vínculo laboral, (*Folios 31-32 del archivo denominado 04 ContestacionDemanda.pdf en la carpeta de Primera Instancia*)

Ahora bien, respecto al punto de censura de la parte actora en cuanto a una presunta vulneración de su derecho al debido proceso, es imperativo traer a colación la reciente sentencia SL1521-2023 de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en la que señalo:

“Con todo, frente a esta temática la Corporación ha reiterado que el despido no tiene carácter sancionatorio, de tal manera que, para adoptar

una decisión de tal índole, el empleador no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario, salvo convenio en contrario, por ejemplo, en el contrato de trabajo, convención colectiva, o pacto colectivo y que, en los casos de la causal 3ª del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, debe oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa (CSJ SL1981-2019, reiterada en CSJ SL2351-2020, CSJ SL679-2021 y CSJ SL496-2021).”

Ahora bien, teniendo en cuenta lo preceptuado por la Corte Suprema en reiterada jurisprudencia, vemos que el despido con justa causa no tiene un carácter sancionatorio, por tanto, el empleador no tendría la obligación de llevar a cabo un proceso disciplinario previo a adoptar dicha decisión, a menos que internamente se haya establecido un trámite especial previo a terminar un contrato invocando una justa causa; situación que no se da en el presente caso. Sin embargo, está plenamente probado que previo al despido del accionante, éste fue citado a descargos donde tuvo la oportunidad y garantías suficientes para ejercer su derecho a la defensa y controvertir las acusaciones en su contra, aunando a lo anterior, es importante señalar que en el Reglamento Interno de Trabajo (*archivo denominado 07 ReglamentoInternoTrabaj.pdf en la carpeta de Primera Instancia*), está previsto el procedimiento a seguir por un trabajador en caso de querer recurrir alguna sanción impuesta; reglamento que el demandante confesó conocer en el interrogatorio de parte que le fue realizado por la parte demandada **(H 1:12:25)** sin embargo no hay prueba alguna que demuestre que recurrió a estas garantías.

Así las cosas, dado que el entendimiento adoptado por la *A quo* se acompaña con los lineamientos que, respecto a las garantías del derecho de defensa en el acto de terminación del contrato de trabajo ha establecido la máxima Corporación de lo Jurisdicción Ordinaria Laboral y teniendo en cuenta las pruebas recaudadas en el plenario, no se aprecia la violación del debido proceso y del derecho de defensa al demandante, en consecuencia, por sustracción de materia quedan sin fundamento fáctico las demás pretensiones invocadas en la demanda.

6.3.1. De lo expuesto previamente se concluye que, no están llamadas a prosperar las pretensiones esbozadas en el recurso de apelación, razón por la cual, se procederá a confirmar la decisión emitida por la Jueza de Primera Instancia.

A su vez se condenará en costas a la parte demandante debido a que, no prosperó su recurso de apelación y hubo réplica por la parte no recurrente. Se fijarán como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 22 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **DANIEL ORLANDO ZAMUDIO HIGUERA**, contra **OPERADORA AIRPLAN SAS**, radicado bajo el número **23 001 31 05 002 2021 00196 01**.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.160.000,00

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta No. 153

Folio 308-23
Radicación n.º 23 001 31 05 001 2022 00208 01

Montería, veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintitrés (2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, la consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ANA RIQUILDA MARTÍNEZ MARTÍNEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2022 00208 00** folio **308-23**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2023, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora **ANA RIQUILDA MARTINEZ MARTINEZ**

promovió demanda **ORDINARIA LABORAL** con la finalidad de que se declare que le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como beneficiaria y en calidad de cónyuge del finado Pedro Pablo Morelo Bardel, en forma retroactiva a partir del 19 de mayo de 2021, junto con las mesadas adicionales dejadas de cancelar.

Como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de la pensión en los términos antes indicado, asimismo, al pago de intereses moratorios, las mesadas pensionales atrasadas debidamente indexadas, y se falle atendiendo los principios extra y ultra petita.

1.2. Las pretensiones precedentes, se sustentaron en el siguiente sustrato fáctico:

- Señala que el señor Pedro Pablo Morelo Bardel, falleció el día 19 de mayo de 2021, asimismo, que se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, en calidad de pensionado, dado que, le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución No. SUB 115954 de abril de 2018.

- Aduce que fue cónyuge del finado Morelo Bardel, que su matrimonio se encuentra vigente y que convivió con éste dentro del período comprendido entre el 31 de julio hasta el 19 de mayo de 2021.

- Indica que solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, en ocasión al fallecimiento de su cónyuge, empero, mediante Resolución No. SUB 180834 de agosto 03 de 2021, la demandada negó el reconocimiento del derecho, el considerar que no demostró la convivencia.

- Esboza que contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, empero, mediante Resolución No. SUB 241056 de septiembre 24 de 2021, y SUB No. DPE 11445 de diciembre 21 de 2021, Colpensiones mantuvo incólume su decisión

inicial.

II. TRÁMITE PROCESAL.

Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte demandada, ésta contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, asimismo, manifestó ser ciertos unos hechos y negó otros.

Propuso como excepciones de mérito las de inexistencia del derecho reclamado, falta de causa para demandar, buena fe, prescripción, improcedencia de cobro de intereses moratorios, y la innominada o genérica.

III. FALLO APELADO Y CONSULTADO

3.1. Mediante proveído de fecha 12 de julio de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, declaró que le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, a partir del 19 de mayo de 2021. Así las cosas, condenó al reconocimiento del retroactivo del 100% del valor de las mesadas pensionales atrasadas hasta el mes de junio de 2023, en la suma de \$25.652.808,00, asimismo, autorizó a Colpensiones para que descuente de las mesadas pensionales el pago de los aportes a seguridad social.

Por último, condenó al pago de intereses moratorios, a partir del 04 de agosto de 2021.

3.2. Como fundamento de su decisión, el juez de primera instancia adujo que la norma aplicable en este asunto es la vigente al momento del fallecimiento, esto es, la ley 100 de 1993 con las modificaciones de la ley

797 de 2003.

Así las cosas, luego de traer a colación el artículo 46 de la ley 100 de 1993 y jurisprudencias que tocan lo atinente a la convivencia, indicó que, de las pruebas obrantes en el expediente, las fotografías y los testimonios de los señores Seneida María Pérez Pérez, Karina Paola Morelos, Víctor Manuel Petro German y Libardo Antonio Kerguelen Cano, se acreditó la convivencia requerida por la norma, señalando que le asistía derecho a la actora al pago de la pensión de sobrevivientes de manera vitalicia por contar con 56 años de edad.

Así las cosas, entró a liquidar un retroactivo pensional, el cual calculó en la suma de \$25.652.808,00, asimismo, ordenó que se efectuaran los descuentos de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. Por otro lado, en lo atinente a los intereses moratorios, indicó que Colpensiones negó el reconocimiento del derecho pensional, con una errada interpretación de la norma que lo regula, pues, la apoderada judicial de la parte demandada insiste en que dentro de las notas marginales del registro civil de matrimonio, no se encuentra acreditada la sociedad conyugal vigente, lo cual es un requisito que no prevé la ley, ésta solo exige la calidad de cónyuge, y que exista sociedad conyugal vigente es un requisito para la cónyuge cuando hay separación de hecho, lo que no ocurre en el sub lite, por ende, hay lugar a la imposición de los intereses moratorios a partir del 04 de agosto de 2021, cuando vencieron los dos meses que tenía la entidad para reconocer el derecho.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

La apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación, en el punto de la condena a los intereses moratorios, lo anterior teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en sentencia SU- de 2018, ha manifestado que los intereses se reconocerán por la mora en el pago de

las mesadas, y en el presente caso no existe mora alguna, toda vez que, cuando se expidió el acto administrativo, no se había reconocido prestación económica alguna, de ahí que, no hay lugar a intereses moratorios, los cuales empiezan a causarse cuando se expide el acto administrativo que reconoce el derecho pensional.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de fecha agosto 09 de 2023 se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Como quiera que están en juego dineros de la Nación, se desatará el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

6.1 Del recurso de apelación.

Sea lo primero advertir que, 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 66^a del C.P del T y de la S.S., no se tiene porqué entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración, a menos que se trate de derechos laborales mínimos irrenunciables de la actora.

6.2. Del problema jurídico.

Acorde a los argumentos que sirvieron de sustento al recurso de apelación, corresponde a esta Sala el estudio de los siguientes puntos de censura:

- Se analizará si la demandante cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge.

6.3. De la pensión de sobrevivientes.

Para entrar a estudiar el asunto que nos convoca, se hace necesario resaltar que el deceso del señor PEDRO PABLO MORELO BARDEL conforme al Registro Civil de Defunción militante a folio 22 archivo 002Demanda acaeció el 19 de mayo de 2021, de ahí que, la norma aplicable a este asunto sea la ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. Lo anterior, atendiendo a que la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha sostenido que la norma aplicable al asunto, es aquella que se encontraba vigente al momento del deceso, así, en la sentencia SL-1138 de mayo 24 de 2023, señaló:

“La jurisprudencia de esta Corte ha sido constante y enfática en señalar que, tratándose de pensiones de sobrevivientes, la norma aplicable es la que se encuentre en vigor para la fecha del deceso del afiliado o pensionado. Sobre este puntual aspecto la sentencia CSJ SL10146-2017, precisó:

Sobre este punto, la jurisprudencia de esta Sala, de manera reiterada y pacífica, ha sostenido que la norma aplicable en materia de pensión de sobrevivientes es la que se encuentra vigente al momento del fallecimiento del afiliado o del pensionado, pues justamente este beneficio prestacional busca amparar o proteger al núcleo familiar del riesgo de muerte, de suerte que no puede remitirse el fallador a una normatividad posterior o futura, pues el artículo 16 del C.S.T. dispone expresamente que las normas del trabajo, al tener efecto general inmediato, no producen consecuencias retroactivas, es decir, no pueden afectar situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, tal como sucede en el presente asunto en el que la normatividad aplicable es la Ley 100 de 1993 y, por ende, no puede darse aplicación a la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, el artículo 46 de la ley 100, modificado por la ley 797 de 2003, básicamente señala:

“ARTÍCULO 46. 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 que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:

a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;

b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

Acompasando la norma acotada al caso que nos convoca, encontramos que conforme a la Resolución No. SUB 115954 de abril 30 de 2018, se denota que al causante del derecho pensional le fue reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, una pensión de vejez, la cual se hizo efectiva a partir del 1º de mayo de 2018, en cuantía de \$798.388,00 de ahí que, nos encontramos frente a una sustitución pensional.

6.3.1. En ese orden, es necesario verificar si efectivamente la demandante es o no beneficiaria del derecho pensional rogado, siendo pertinente citar lo dispuesto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2002, el cual a la letra instituye:

«Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:» 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».

De cara a lo precedente, probado se encuentra en el plenario, con el registro de matrimonio que reposa a folio 23 de la carpeta 02Demanda, que la señora Martínez Martínez contrajo matrimonio católico con el causante del derecho pensional, el día 31 de julio de 1982, por ende, ésta debe probar que convivió al menos cinco (5) años consecutivos de vida marital en cualquier momento de la relación. Frente a ello, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL638-2023, ha establecido:

«Precisamente esa es la intelección que la Sala le ha dado a dicha preceptiva, entre otras, en las sentencias CSJ SL3251-2021, CSJ SL1869-2020, CSJ SL2232-2019, CSJ SL5141-2019 y CSJ SL1399-2018, última en la que señaló:

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo. En específico, en esa oportunidad señaló: (...)

El anterior criterio se reivindicó en las sentencias SL7299-2015, SL6519-2017, SL16419-2017, SL6519-2017, entre otras.»

Dicho lo precedente, pasaremos a valorar las pruebas obrantes en el plenario, veamos:

6.3.2. Valoración de las pruebas que reposan en el expediente.

Inicialmente debe señalarse que en el trámite procesal fueron escuchadas las declaraciones de **Seneida María Pérez Pérez, Karina Paola Morelos, Victor Manuel Petro German y Libardo Antonio Kerguelen Cano**, quienes manifestaron conocer a la pareja conformada por los señores Ana Riquilda Martínez Martínez y Pedro Pablo Mórelo

Bardel, la primera por tener una relación con uno de los hijos del finado, la segunda, por ser la hija de esta pareja, y los dos últimos, por ser amigos de dicha pareja.

Al unísono señalaron los testigos que le consta que los señores Ana Riquilda Martínez Martínez y Pedro Pablo Morelo convivieron hasta la fecha de fallecimiento del causante del derecho pensional, esto es, hasta el día 19 de mayo de 2021; que la pareja vivía inicialmente en la vereda Santa Isabel y que posteriormente se mudaron a la ciudad de Montería, empero, el señor Morelo Bardel iba a esa vereda constantemente, y que efectivamente el día que falleció en razón de un infarto, se encontraba en la referida vereda, pero que éstos nunca se separaron.

Pruebas éstas que considera la Sala suficientes para acreditar que efectivamente la actora convivió con el causante del derecho pensional por mas de cinco (5) años. Conforme a lo anterior, es dable reconocer el retroactivo pensional desde el 19 de mayo de 2021 hasta el mes de junio de 2023, en la suma de \$25.652.808,00.

Dicho lo anterior, se confirmará la sentencia en este punto.

6.4. De los intereses moratorios.

Por otro lado, la parte demandada centra su recurso de apelación en lo atinente a los intereses moratorios, pues bien, debe decirse que estos emolumentos se encuentran establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tienen un carácter resarcitorio y no sancionatorio, ya que, lo que se busca es disminuir los efectos perjudiciales que podría producir el deudor hacia el acreedor, por esto mismo, el comportamiento del acreedor, ya sea de buena o mala fe, quedan a un lado, no obstante, la Corte también ha establecido excepciones, en las cuales su condena no procede, asimismo, dichas excepciones están reiteradas en la SL 5681-

2021 con ponencia del Dr. Omar Ángel Mejía Amador, en donde se expuso las siguientes excepciones:

“ i) En atención a situaciones excepcionales y particulares que la han llevado a reflexionar sobre la referida doctrina y a adoptar decisiones conducentes a atenuar sus alcances, ha estimado que los intereses moratorios del mencionado precepto, no proceden en los eventos en que la entidad de seguridad social tenga serias dudas acerca de quién es el titular de un derecho pensional, por existir controversias entre los beneficiarios y, por ello, suspenda el trámite de reconocimiento de la prestación hasta tanto la jurisdicción ordinaria laboral decida mediante sentencia ejecutoriada a qué persona o personas corresponde el derecho.

ii) Igualmente, ha dicho esta Sala que tampoco proceden los intereses moratorios cuando la negativa del derecho pensional estuvo razonablemente fundamentada en una norma o precepto, pero, finalmente, el reconocimiento resulta por la adopción de un nuevo criterio jurisprudencial, verbigracia en las sentencias CSJ SL2691-2020 y CSJ SL5569-2018, que reiteraron a su vez, lo adocinado por esta Sala de la Corte en providencias CSJ SL6326-2016, CSJ SL8552-2016, CSJ SL4948-2017, CSJ SL072-2018 y CSJ SL10637-2014, reiterada en CSJ SL4541-2021.

En este orden de ideas, en el caso en concreto, la Sala avizora que la Administradora de Pensiones-Colpensiones no demostró una causal justificativa para el no pago de la pensión de sobrevivientes a la actora, pues, nótese que, en el plenario está plenamente acreditada la calidad de beneficiaria de la accionante. Ahora, véase que la pensión de sobrevivientes fue negada a través de la Resolución No. SUB 180834 de agosto 03 de 2021, y confirmada en las Resoluciones No. SUB 241056 de septiembre 24 de 2021, y SUB No. DPE 11445 de diciembre 21 de 2021.

Así entonces, por tratarse de una pensión de sobrevivientes, la parte accionada contaba con el término de dos (2) meses para reconocer el derecho pensional, en ese orden, la señora **MARTÍNEZ MARTÍNEZ**, elevó la solicitud de reconocimiento de derecho pensional el día 03 de junio de 2021, tal como se muestra a continuación:

MARTINEZ MARTINEZ ANA RIQUILDA identificado (a) con CEDULA CIUDADANIA No. 34992179, con fecha de nacimiento 17 de noviembre de 1962, en calidad de Cónyuge o Compañera(o), el 3 de junio de 2021 con radicado Nro. 2021_6399957, aportando los siguientes documentos:

En ese orden, la demandada tenía hasta el día 03 de agosto de 2021 para reconocer la pensión de sobrevivientes, al no hacerlo, hay lugar al pago de intereses moratorios a partir del 04 de agosto de la misma anualidad.

Sin imposición de costas en esta instancia, por no haber réplica del recurso en esta instancia.

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

RESUELVE

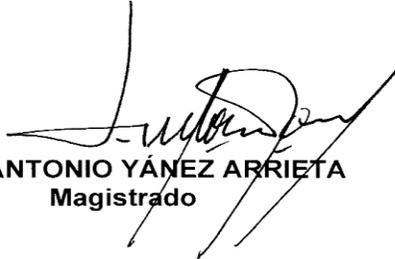
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 12 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ANA RIQUILDA MARTINEZ MARTINEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2022 00208 00** folio **308-23**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

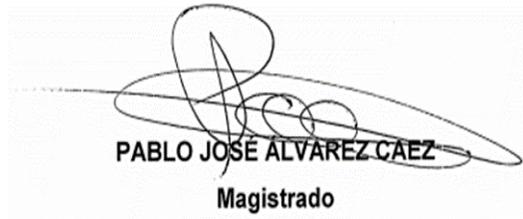
TERCERO: Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

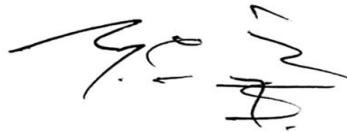
LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado