República de Colombia

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería –

Córdoba Sala de Decisión Civil – Familia – Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 319-23
Radicación n.° 23 001 31 05 004 2022 00324 01

Acta 120

Montería (Córdoba), veintinueve (29) de septiembre 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, la consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **RICHARD FORERO MORA** contra **PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,** 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 Richard Forero Mora demandó a laAdministradora Colombiana De Pensiones – Colpensiones, Colfondos S.A y Porvenir S.A., con la finalidad de que se declare la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS.

Igualmente, se condene a los demandados Porvenir S.A. y Colfondos S.A, trasladar a Colpensiones todos sus aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ilegal al RAIS, así como los rendimientos generados.

De la misma forma, solicita que se ordene a Colpensiones a reconocerlo como afiliado, y recibir los aportes, junto con sus rendimientos y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas. Por último, se condene ultra y extra petita a las demandadas, en el evento de cumplirse los requisitos de ley para esa naturaleza de fallos.

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

- El señor Richard Forero Mora, nació el 16 de noviembre del año 1961, actualmente tiene 61 años de edad. Relató que, estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde el 03 de agosto de 1994, momento en que empezó a laborar con la empresa CIA ADUANERA COLOMBIANA. Contó que, posteriormente, en el mes de enero de 1995 realizó el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, afiliándose a la AFP Colfondos S.A.

- Adujo que, al momento de realizar el traslado la AFP COLFONDOS S.A, no le informó documentalmente acerca de las consecuencias que acarrearía el traslado, tampoco se le informó sobre el capital que tendría que reunir o consignar en su cuenta de ahorro individual para acceder a la pensión de vejez, ni con la diferencia del monto de la misma.

- Manifestó que, realizó un traslado entre fondos de pensión en julio de 2022 a PORVENIR S.A., entidad en la que permanece afiliado actualmente.

- El día 29 de noviembre de 2022, presentó una carta de solicitud de traslado de régimen pensional ante Colpensiones, sobre la cual, obtuvo una respuesta negativa el mismo día por parte de la administradora de pensión, argumentando que se encuentra a diez años o menos del requisito de tiempo para pensionarse.

1.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, las Administradoras de Fondos de Pensión accionadas presentaron el escrito de contestación oportunamente.

- **COLPENSIONES:**

Se oponen a la declaratoria de nulidad y/o ineficacia del acto de traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad toda vez que, a su parecer, carece de efectos fácticos y jurídicos que le permitan prosperar.

Adujo que, el acto de afiliación o traslado, se constituye en un acuerdo de voluntades, lo cual lo hace un acto jurídico reglado legalmente, mediante el cual una persona natural escoge voluntariamente la administradora de pensiones y el régimen pensional.

La entidad accionada argumentó que, el afiliado tuvo que diligenciar un formulario con la correspondiente firma, trámite en el cual no intervino Colpensiones como fondo de pensiones anterior a la afiliación, manifestaron que en ningún momento indujo, promovió o intervino de ninguna forma en la decisión del demandante de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por ende, no tienen responsabilidad sobre ello.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes: *inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; excepción de buena fe; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado del régimen; prescripción; ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones y la innominada o genérica.*

- **PORVENIR S.A:** Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, sobre todo a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado. Sobre los hechos de la demanda la entidad accionada manifestó que, la afiliación realizada por el demandante con Porvenir S.A. fue producto de una decisión informada, libre e inequívocamente voluntaria, tal como se evidencia en la solicitud de vinculación.

Se argumentó que, le fue garantizado el derecho al retracto al demandante, el cual nunca fue usado por él, por lo tanto, les llama la atención que después de 27 años de permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, nunca se haya expresado desconocimiento o inconformidad con sus características, y que sorpresivamente haya manifestado que no se le brindó la asesoría al momento del traslado. Sobre el deber de información para el momento en que se realizó el traslado, la entidad adujo que lo cumplió, puesto que, no era exigido para ese entonces realizar proyecciones pensionales.

Manifestó que no es procedente ordenar el traslado de los gastos de administración y primas de seguros previsionales, por cuanto, cumplieron su destinación legal y al trasladarlas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, se estaría dando pie a un enriquecimiento ilícito.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la genérica.*

- COLFONDOS S.A: Esta entidad accionada no presentó oposición a los hechos y pretensiones de la demanda, así como tampoco propuso excepciones de mérito.

II. FALLO APELADO

2.1. Mediante sentencia de fecha 12 de julio de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, resolvió:

> *"PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de fondo propuestas por las demandadas, de conformidad con lo expuesto en el capítulo considerativo de la presente decisión.*
>
> *SEGUNDO: DECLARAR LA INEFICACIA del acto de traslado efectuado por el señor RICHARD FORERO MORA, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por el otrora ISS, hoy COLPENSIONES, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, administrado por la AFP COLFONDOS S.A., el cual se hizo efectivo el día 1° enero de 1995.*
>
> *TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que proceda a RECIBIR al demandante, señor RICHARD FORERO MORA, como afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad, acorde lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*
>
> *CUARTO: ORDENAR a la Administradora de Fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual – PORVENIR S.A. que, de manera inmediata, proceda a realizar la devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales (si los hubiere), gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual del demandante, señor RICHARD FORERO MORA, debidamente indexados, con destino a las arcas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado actualmente por COLPENSIONES.*

QUINTO: ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A. que, de manera inmediata, proceda a realizar la devolución de los gastos de administración y los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima que se generaron mientras el señor RICHARD FORERO MORA estuvo afiliado a dicha AFP, debidamente actualizados e indexados, con destino a las arcas de COLPENSIONES.

SEXTO: CONDENAR en costas a las entidades accionadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES emolumentos que se reconocen a favor de la parte accionante. Como agencias en derecho reconózcase la suma de $1.160.000 de pesos, guarismo que deben cancelar de manera individual y separada cada una de las instituciones mencionadas a favor de la parte demandante.

SEPTIMO: CONSÚLTESE la presente decisión con el Superior; de conformidad con lo establecido en el Inciso 2° del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en todo lo que resulte desfavorable a los intereses procesales de COLPENSIONES."

2.2. Encontró fundamento de su decisión en la línea jurisprudencial consolidada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, específicamente con lo establecido en la sentencia hito del 9 de septiembre de 2008 Radicado 32989, en la que se determinó el deber ineludible que tienen los fondos privados de indicar con precisión aquellas consecuencias del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, postura que fue reafirmada en la sentencia del 22 de noviembre del año 2011 Radicado 33083 con ponencia de la magistrada Dra. Elcy Del Pilar Cuello Calderón.

El *A quo* concluyó de la anterior providencia que se ubica a las administradoras de pensión en el campo de la responsabilidad profesional, por ende, estarán obligadas a explicar detalladamente las ventajas y desventajas que se generarían con el traslado de régimen, en virtud del nivel de simetría que debe existir entre un afiliado lego y un administrador experto. Igualmente arguyó que, el engaño al potencial afiliado no solo se produce con aquello que el administrador afirma, sino que también en los silencios que guarde el profesional, quien debería tener la iniciativa de proporcionar toda la información necesaria.

Explicó que, la suscripción de formularios y formatos no es suficiente para dar por demostrado el cumplimiento del deber de información, son suficientes para demostrar la expresión de la voluntad, mas no que ese

consentimiento haya sido informado como debía. Asimismo, el juzgador de primera instancia expuso que, el deber de información no necesariamente se cumple con proyecciones pensionales a futuro y con dar a conocer las ventajas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las normas vigentes para esa fecha señalaban que se debía dar a conocer la información necesaria para logar una mayor transparencia en las operaciones, y que con esto se le permitiese al potencial afiliado escoger la mejor opción en el mercado mediante elementos de juicio claros y objetivos, lo que implica y necesita de una descripción de las condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes de manera que, el afiliado pueda conocer el funcionamiento de los sistemas públicos y privados de pensiones mediante el uso de un lenguaje simple, claro y comprensible.

Argumentó que, la invalidación del acto de traslado se da por ineficacia y no por nulidad, esto quiere decir que, la consecuencia de la afiliación desinformada es la ineficacia, lo cual acarrea que se de la exclusión de todos los efectos jurídicos del acto de traslado. En este sentido, debe abordarse desde la ineficacia en sentido estricto y no desde las nulidades procesales.

Igualmente, hizo mención de que el traslado de una administradora de fondo de pensión privada a otra de su mismo régimen, no sanea de ninguna manera la ineficacia provocada por la ausencia del deber de información, tal como lo establece la sentencia SL 26648 de la Corte Suprema de Justicia.

El *A quo* explicó que, al momento que el demandante aseveró que Colfondos S.A. no le suministro la información necesaria al momento de realizar el traslado, se configuró una negación indefinida, la cual se encuentra exenta de prueba, lo que quiere decir que, el demandante queda exonerado de tener que probar el cumplimiento del deber de información, esto quedaría en cabeza de las AFP.

En vista de que Colfondos S.A. aceptó que no se le suministró la información necesaria al actor en el momento de efectuar el traslado, y que por parte de las entidades demandadas no obra ninguna prueba del

cumplimiento del deber de información, el juzgador de primera instancia encontró procedente la declaratoria de ineficacia del traslado efectuado por el señor Richard Forero Mora al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Consecuencialmente, ordenó que deberán retrotraerse las circunstancias a como eran antes del acto jurídico de traslado, por lo tanto, Colpensiones debe recibir al demandante como afiliado, asimismo, le asiste la obligación a Porvenir S.A. de realizar la devolución de aportes, rendimientos, bonos pensionales, gastos de primas de seguros previsionales y demás emolumentos debidamente indexados, trasladándolos de la cuenta de ahorro individual del demandado con destino a las arcas de Colpensiones, y Colfondos S.A deberá igualmente transferir los gastos de administración, garantía de pensión mínima y primas de seguro previsionales consignadas por el actor mientras duró la afiliación.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

COLPENSIONES: El apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en la oportunidad legal correspondiente, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, aduciendo, en estricta síntesis que, el acto de afiliación es un acuerdo de voluntades que solo involucra a las partes que participaron en éste, por lo que consideró que debido a que Colpensiones, en su papel de fondo de pensión anterior, no intervino en dicho acto, no debía asumir las consecuencias que emanan de la ineficacia de éste.

Por último, indicó que no era posible el retorno del demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, dado la restricción consagrada en el numeral e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003.

PORVENIR S.A.: El apoderado judicial de Porvenir S.A., interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, arguyendo que, se está desconociendo las expensas en las que incurrió la administradora en procura de aumentar el capital de la cuenta de ahorros del demandante.

Asimismo, adujo que al ordenar la devolución de los rendimientos se estaría configurando un enriquecimiento ilícito a favor de Colpensiones, al recibir valores aumentados que no se encuentran probados dentro del proceso.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto adiado 01 de agosto de 2023, se surtió el traslado a las partes recurrentes para que en un término de cinco (5) días hábiles presentaran por escrito sus alegatos de conclusión. Dentro del término de ley, intervinieron las entidades demandadas Porvenir S.A y Colpensiones. Así mismo, mediante auto de fecha 09 de agosto se le corrió traslado por el mismo término anterior, a la parte no recurrente para que presentase sus alegatos por escrito, dentro del cual, se pronunció el demandante.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES: Solicitó que sea revocado el fallo de primera instancia reiterando los argumentos esbozados en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación.

PORVENIR S.A: Además de reiterar los argumentos planteados en el recurso de apelación,

Argumentó que en el proceso no fue acreditado ninguno de los presupuestos legales contenidos en el artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o siquiera relativa del acto jurídico del traslado, al igual que no se encuentra demostrado la existencia de vicios en el consentimiento contenidos en el artículo 1508 del Código Civil, manifestó

que tampoco fue alegado el artículo 271 de la ley 100 de 1993 para aducir que el acto jurídico de traslado es ineficaz.

Arguyó sobre el derecho de retracto que manifiestan haber garantizado a la parte demandante, al igual que los medios de comunicación suficientes para permitirle al actor conocer todo lo referente al funcionamiento y característica del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Expresó que, no se puede afirmar que no se allegó pruebas para demostrar el cumplimiento del deber de información, puesto que, en la oportunidad correspondiente allegaron los documentos que de acuerdo con las normas existentes al momento que se efectuó el traslado. También expresó inconformidad con la carga probatoria impuesta sobre ella y con el análisis realizado en primera instancia, aduciendo que no se realizó un análisis en conjunto y crítico sobre las pruebas al no tener en cuenta las normas referentes a la validez de los negocios jurídicos.

DEMANDANTE: Adujo que, deberá confirmase el fallo de primera instancia en su totalidad y se tendrá que condenar en costas a las partes apelantes, ante la evidente falta de información documentada que permitiera conocer al potencial afiliado las consecuencias positivas y negativas del cambio de régimen pensional. Afirmó nuevamente que al demandante no se le brindó la información necesaria para tomar una decisión, no se le explicó sobre el monto que debía reunir para acceder a la pensión de vejez, ni de la diferencia entre el monto de la mesada pensional entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Grado jurisdiccional de consulta.

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la Nación.

5.2. Problema jurídico.

Es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la litis, ello en atención al recurso de apelación impetrado por Colpensiones y Porvenir S.A:

i*) Si erró el juez de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado efectuado por el demandante, del Régimen de Prima Media, al Régimen de Ahorro Individual con base en la falta de información brindada por Porvenir S.A.; seguidamente, determinar cuáles serían las consecuencias de la ineficacia en mención.*

ii) Se determinará si la AFP PORVENIR S.A, deberá devolver todos los aportes realizados por el demandante durante el tiempo de afiliación, incluidos los gastos de administración y cuotas de la aseguradora.

iii) Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, es decir, recibir al actor como su afiliado, muy a pesar de que ésta no participó ni intervino en dicho negocio jurídico. Así mismo verificaremos si operó el fenómeno de la prescripción.

iv) Y, por último, verificaremos si erró el A quo al condenar en costas a Colpensiones y a Porvenir S.A.

5.3. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en Radicación n.º 23 001 31 05 005 2022 00264 01 Folio 103-23 la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces, que el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los "pro" y también los "contra" que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, por no habérsele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a

una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo. Al respecto, véase las Sentencias SL4336-2020, SL1688-2019, SL782-2018, SL19447- 2017, SL12136-2014, y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.

Asimismo, nótese la sentencia SL12136 de septiembre 3 de 2014, radicación No. 46292, en donde si bien no se había acogido la teoría de la información documentada, en ella la Corte deja claro que no puede "argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito".

Así entonces, sin más anotaciones, era deber de la administradora de fondo de pensiones otorgar la información detallada al usuario, señalándole los beneficios y los perjuicios que la afiliación a un régimen determinado trae consigo.

5.4. En el sub examine.

En ese orden, en el sub lite, encontramos que en el pliego introductorio alude el demandante que, por parte de las AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, Colfondos S.A y posteriormente Porvenir S.A, no se le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues, omitieron indicar los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional del actor, al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

Acorde a ello, claro es que, las Administradoras de Pensiones, estaban en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una

información completa al potencial afiliado, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicara, no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional.

Por lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al expresar en sentencia 33083 de 2011 lo siguiente:

> *"Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad".*

Así las cosas, esta sentencia impone a la AFP que realizó la afiliación la obligación de probar que brindó información completa e íntegra al demandante.

> *"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada." (Subrayado por la Sala).*

Por consiguiente, en el plenario no hay prueba que indique que la afiliación se realizó siguiendo las instrucciones del precedente anteriormente citado, por el contrario, la AFP Colfondos S.A., no presentó oposición alguna ante lo manifestado por el actor en el escrito de la demanda, aunado a ello, el hecho de que no es dable decir que la firma o suscripción de los formularios de afiliación es suficiente para demostrar que el consentimiento se brindó de manera informada, no se puede entender suscrito el traslado de una manera libre, espontánea y sin presiones, sin el pleno entendimiento de lo que el escrito esboza por la asimetría de conocimientos mencionada. De igual manera, en la sentencia ibídem señala:

> *"(…) lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña. (…)"*

En ese orden de ideas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que las AFP Colfondos S.A y Porvenir S.A. hayan brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, las AFP incumplieron su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

5.5. Devolución del capital ahorrado y rendimientos financieros.

Ahora bien, con respecto a los fondos que se deben retornar cuando existe cambio de régimen de que trata el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, tampoco se tendrá en cuenta, de acuerdo a que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia y dentro de los efectos contemplados también está, como lo ha señalado la Corte en abundantes sentencias que, además de tener efectos ex tunc, *"La declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades"* (Subraya la Sala). Sumado al hecho que esto solo se predica de los cambios que se realizaron apegados a los requisitos de la ley y no de aquellos que son ineficaces o nulos por falta de información.

Dicho lo anterior, le corresponde a Porvenir S.A., con cargo a sus utilidades, trasladar el capital ahorrado, los rendimientos financieros, los gastos de administración y las comisiones debidamente indexadas.

5.6. Prescripción.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, impele recordar que la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha edificado un criterio sobre este tópico, concluyendo que el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible. (Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019), lo que significa que, no hay lugar a declarar la prescripción invocada como excepción por la parte demandada.

5.7. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera la Sala tal y como fue señalado por el juez de primera instancia, que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de **COLPENSIONES** en dichos actos jurídicos.

5.8. Condena en costas en primera instancia.

Es menester traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

> *"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

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

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, las entidades demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., presentaron oposición en contra de todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propusieron excepciones de mérito y resultaron vencidas en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

5.9. Conclusión.

Al no advertirse los yerros endilgado a la sentencia apelada por parte de las entidades recurrentes, se procederá a confirmar el fallo apelado. Costas en esta instancia a cargo de las demandadas, Colpensiones y Porvenir S.A, y en favor del demandante por existir réplica en esta instancia. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente pagadero entre ambas partes.

VI. DECISIÓN

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 Cuarto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **RICHARD FORERO MORA** contra **PORVENIR S.A.,**

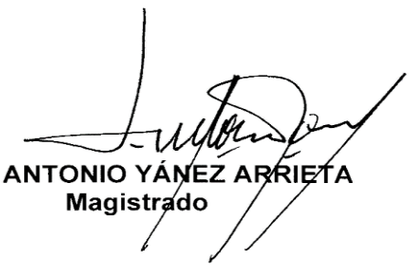
COLFONDOS S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2022 00324 01 Folio 319- 23.**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y Porvenir S.A., y a favor de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV pagadero entre ambas partes.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

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

Sala de Decisión Civil – Familia – Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 250-23
Radicación n.° 23 001 31 05 003 2022 00229 01

Acta 120

Montería (Córdoba), veintinueve (29) de septiembre 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 8 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **REGINA DE JESÚS PENICHE CÁRDENAS** contra **PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES,** 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. La señora Regina de Jesús Peniche Cárdenas demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, Protección S.A., Colfondos S.A y Porvenir S.A., con la finalidad de que se declare la

ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS realizado por ella.

Igualmente, se condene al demandado Porvenir S.A., trasladar a Colpensiones todos sus aportes en pensiones recibidos en vigencia de la afiliación ilegal al RAIS, así como los rendimientos generados.

De la misma forma, solicita que se ordene a Colpensiones a reconocerla como afiliada, y recibir los aportes, junto con sus rendimientos y se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas. Por último, se condene ultra y extra petita a las demandadas, en el evento de cumplirse los requisitos de ley para esa naturaleza de fallos.

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

- La señora Regina Peniche nació el 31 de diciembre de 1960, actualmente tiene 61 años de edad. Manifestó que, estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy Colpensiones desde el 01 de agosto de 1983 hasta el día 3 de diciembre de 1991, mientras prestaba sus servicios en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

- La parte actora narró que estuvo afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, desde el 25 de junio de 1993.

- Posteriormente, para la fecha del 01 de junio de 1998, realiza un traslado a PORVENIR S.A., fondo a que se encuentra afiliada actualmente.

- Indicó que, siguió afiliada a Colpensiones y le hacen en su momento cotizaciones en cabeza de su empleador, en ese momento era Fundación Universitaria Luis Amigó desde el 01 de febrero de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2005, por lo tanto, mantenía dos afiliaciones.

- Relató que, en el mes de marzo de 2022 solicito a PORVENIR S.A. que se le diera a conocer el valor actualizado de su bono pensional a la fecha, saldo que tenía en su cuenta de ahorro individual y las semanas que llevaba cotizadas. Porvenir S.A., le informó que cuenta con un saldo de $281.160.272,00 y 1.352 semanas de cotización.

- Manifestó que, una vez realizada la comparación con la proyección pensional que tendría si se hubiese mantenido en Colpensiones, la cual, sería mucho mayor en el régimen de prima media con prestación definida. Sobre ello, la parte actora adujo que, al momento de realizar el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad se le prometió una proyección pensional mayor mediante publicidad engañosa.

- Narró que, para la fecha 06 de abril de 2022 hizo solicitud de traslado de régimen y ese mismo día la entidad dio una respuesta negativa a su petición.

1.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, las Administradoras de Fondos de Pensión accionadas presentaron el escrito de contestación oportunamente.

- **COLPENSIONES:** Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, toda vez que el ISS, ni Colpensiones tuvieron influencia en la voluntad de la actora al momento de la celebración del negocio jurídico que le dio origen al traslado. Señaló que a la actora le faltan menos de diez (10) años para solicitar la prestación económica de pensión. Por otra parte, afirmó ser ciertos los hechos que se prueban con los documentos que se adjuntaron al plenario y no constarle los demás.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes: *inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; excepción de buena fe; inoponibilidad de la responsabilidad de*

la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado del régimen; prescripción; ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones y la innominada o genérica.

- **PORVENIR S.A:** Se opuso a todas y cada una de las pretensiones, sobre todo a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aduciendo que la afiliación de la actora fue producto de una decisión libre de presiones o engaño, tal y como consta en la solicitud de vinculación; documento que se presume auténtico de acuerdo con los artículos 243 y 244 del C.G.P y el parágrafo del artículo 54ª del C.P.T.S.S.

Además, indicó que no era posible el cambio de régimen, dado la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003. Por otra parte, afirmó que, en caso de condenar a la AFP a realizar la devolución de los gastos de administración, no da lugar a ser trasladados, por cuanto fueron causados en tracto sucesivo, al administrar la cuenta de ahorro individual de cada afiliado.

Propuso como excepciones de mérito las siguientes: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.*

- PROTECCIÓN S.A: Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y declaraciones en las que se le involucre, sobre todo a la pretensión de declarar la ineficacia de traslado realizado por la parte demandante, toda vez que se dio por medio de un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Lo anterior, adujo se puede demostrar con el formulario d vinculación suscrito por la señora Regina Peniche, el cual, solemnizó su vinculación de forma libre y espontánea.

Presentó como excepciones de mérito la inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento

indebido de los recursos públicos y el sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta a terceros de buena fe, y solicita que si se llegase a encontrar probados hechos que constituyan una excepción sea declarada de oficio.

- COLFONDOS S.A: No se opuso a los hechos y pretensiones esbozados en el escrito de la demanda, asimismo, no propuso excepciones de mérito y tampoco aportó material probatorio.

II. FALLO APELADO

Mediante sentencia de fecha 8 de mayo de 2023, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el acto de traslado de régimen pensional que hizo la señora REGINA DE JESÚS PENICHE CARDENAS del REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA administrado por COLPENSIONES hacia el REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD a través de PROTECCIÓN, el 11 de JULIO de 1995 con fecha de efectividad 01 de AGOSTO de 1995. así mismo, dejar sin efectos los trasladados a COLFONDOS S.A. con fecha de solicitud de 22 de mayo de 1996 con efectividad 01 de julio de 1996 hasta el 20 de febrero de 2000, a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. fecha 07 de enero de 2000 con fecha de efectividad 01 de marzo DE 2000. Como consecuencia de ello, se entenderá que la señora REGINA DE JESÚS PENICHE CARDENAS siempre estuvo vinculada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida que ahora administra COLPENSIONES, según se dijo en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: En consecuencia, DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO propuestas por COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR SA conforme las resultas del proceso y según lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. a devolver y/o trasladar todos los valores que hubiere recibido y que tenga con motivo de la afiliación de la actora REGINA DE JESÚS PENICHE CARDENAS, a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, tales como: cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, gastos de administración, porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia,

debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. asimismo, deberá devolver INFORMACION relacionada con la conformación de su historia laboral a COLPENSIONES.

CUARTO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A a entregar a COLPENSIONES lo percibido por concepto de gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propios recursos, todo ello debidamente indexado; durante el tiempo que mantuvo la administración de los aportes pensionales de la demandante, conforme al historial de vinculaciones de la ACTORA de Asofondos, según se indicó en la parte motiva de este proveído, y deberá al momento de devolver, especificar cada rubro y el concepto que le corresponde por cada indexación.

QUINTO: Ordenar a COLPENSIONES, tener a la señora REGINA DE JESÚS PENICHE CARDENAS, como su afiliada y deberá darle validez a los aportes pensionales que recibirá de parte de SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A con los rendimientos financieros generados y bono pensional si lo hubiere, que deberá darle la validez necesaria para que esta logre beneficiarse de las prestaciones pensionales que se originen en dicho régimen pensional. así mismo deberá darle la validez a todo lo ordenado por el despacho, y deberá COLPENSIONES actualizar la historia laboral de la demandante e incluir estos tiempos que el Despacho ordena que se devuelvan, así mismo, queda autorizada COLPENSIONES, para reclamar vía judicial o administrativa las condenas que el despacho ha impuesto a las entidades PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. Y PORVENIR S.A. según lo dicho en la parte motiva.

SEXTO: CONDENAR en costas a COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Tásense e inclúyase en ellas como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una, Por secretaría del Juzgado liquídense en la oportunidad legal. Y SIN CONDENA EN COSTAS PARA COLFONDOS S.A., como se indicó en la motiva de esta sentencia.

SEPTIMO: Si este fallo no fuese apelado envíese a consulta al Tribunal Superior de Distrito judicial de Montería- Sala Civil Familia Laboral, a favor de COLPENSIONES."

El *A quo*, como fundamento de su decisión se acogió a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y sentencias de la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería – Córdoba. En síntesis, arguyó que, las administradoras de pensión tienen el deber de informar con transparencia a los afiliados de todos los aspectos técnicos inherentes de todos los regímenes pensionales como una expresión de responsabilidad en el ejercicio de una actividad profesional ejecutada en el marco regulatorio del servicio público de seguridad social bajo la dirección, coordinación y control del Estado, según lo dispuesto en el artículo 48 de Constitución Política de Colombia. Aunado a ello, le corresponderá al fondo de pensión demostrar que le informó y

documentó al afiliado sobre las bondades que trae el cambio de régimen, sobre todo de los aspectos y detalles de hecho y de derecho que podrían impactar de forma negativa el derecho pensional del usuario, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4864 de 2018.

Arguyó que, el argumento esbozado por las entidades demandadas correspondiente a que se cumplió con los deberes y requerimientos exigidos por la normativa vigente al momento de realizar el traslado y cada afiliación respectivamente, en el sentido de que, en su momento el deber de información no era tan exigente y especifico, ante esto el *A-quo* indicó que el deber de información existe desde la creación de los fondos de pensión, mas no desde las modificaciones traídas por el artículo segundo de la ley 797 de 2003. Las AFP tendrán la obligación de proteger los derechos de los ciudadanos en etapas previas y preparatorias a la formalización de la afiliación suministrando la totalidad de la información desde la afiliación hasta las condiciones finales del disfrute pensional, consecuencialmente a ello indicó que, la carga de la prueba se invierte a favor del afiliado, a quien le bastará manifestar que no recibió la información suficiente por parte de la AFP.

El juzgador de primera instancia al analizar el acervo probatorio del proceso, solo encuentra demostrado que la señora Regina de Jesús Peniche Cárdenas estuvo afiliada al ISS, hoy Colpensiones, posteriormente se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, específicamente a Protección S.A, del que se trasladó en otra ocasión a Colfondos S.A y por último a Horizonte hoy Porvenir S.A, en donde se encuentra afiliada actualmente, lo cual, se acreditó por las historias de afiliación aportadas por las entidades demandadas. Sin embargo, no encontró prueba alguna que permita demostrar el cumplimiento del deber de información, por lo tanto, se torna procedente la declaratoria de ineficacia del acto de traslado realizado por la afiliada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

En cuanto a las consecuencias de la declaratoria de ineficacia tenemos que, se tendrán que realizar la devolución total a Colpensiones del capital ahorrado, con sus rendimientos económicos, al igual que los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

COLPENSIONES: El apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, en la oportunidad legal correspondiente, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, aduciendo, en estricta síntesis que, el acto de afiliación es un acuerdo de voluntades que solo involucra a las partes que participaron en éste, por lo que consideró que debido a que Colpensiones no intervino en dicho acto, no debía asumir las consecuencias que emanan de la ineficacia de éste.

En ese orden, soslayó que el Fondo de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, era el que debía soportar las consecuencias de la ineficacia del traslado, y con ello, asumir el pago de las prestaciones que genere la declaratoria de ineficacia, es decir, se debía condenar al fondo privado a otorgar los derechos y beneficios a la demandante en la forma como correspondería en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida. Colpensiones ha sido ajeno y es un tercero de buena fe respecto al vínculo entre la accionante y Porvenir S.A.

Por último, indicó que no era posible el retorno de la demandante al régimen de Prima Media con Prestación Definida, dado la restricción consagrada en el numeral e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003.

PORVENIR S.A: La vocera judicial de Porvenir S.A., interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, arguyendo que, en lo que

respecta a la devolución de rendimientos y cuotas de administración, es menester indicar que, no debe perderse de vista que las administradoras de fondo de pensión son entidades autorizadas legalmente para manejar los ahorros y aportes de los trabajadores y gestionar los pagos de las prestaciones y beneficios que la ley establece, por ende, la rentabilidad que generó un incremento en determinado porcentaje en la cuenta de ahorro, se debe a la gestión realizada por PORVENIR S.A., evento que no hubiese sido posible haberse encontrada afiliada a Colpensiones.

Arguyó que, de ordenar el traslado de los rendimientos a Colpensiones se estaría configurando un enriquecimiento sin justa causa en favor de la demandante y de Colpensiones.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto adiado 29 de mayo de 2023, se surtió el traslado a las partes para que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión. Dentro del término de ley, intervinieron las entidades demandadas Porvenir S.A y Colpensiones.

COLPENSIONES: Reiteró los argumentos esbozados en el recurso de apelación.

PORVENIR S.A.: Además de reiterar los argumentos planteados en el recurso de apelación, arguyó sobre el derecho de retracto que manifiestan haber garantizado a la parte demandante, al igual que los medios de comunicación suficientes para permitirle a la actora conocer todo lo referente al funcionamiento y característica del régimen de ahorro individual con solidaridad.

También expresó inconformidad con la carga probatoria impuesta sobre ella y con el análisis realizado en primera instancia, aduciendo que no se realizó un análisis en conjunto y crítico sobre las pruebas al no tener en cuenta las normas referentes a la validez de los negocios jurídicos.

DEMANDANTE: Adujó que, deberá confirmase el fallo de primera instancia en su totalidad, por cuanto al momento de realizar el traslado de régimen, si bien no existió una coacción hacia la afiliada en su momento, no se puede decir que fue una elección libre y espontanea, puesto que no estuvo acompañada de una información completa, teniendo en cuenta que no tenía pleno conocimiento de la afectación que traería para sus derechos pensionales.

Asimismo, arguyó que la AFP no pudo demostrar que efectivamente se dio cumplimiento del deber de información al momento de afiliación, del cual le corresponde la carga de la prueba, por ende, deberá declararse la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad realizada por la demandante.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Grado jurisdiccional de consulta.

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la Nación.

5.2. Del recurso de apelación.

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

5.3. Problema jurídico.

Es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la litis, ello en atención al recurso de apelación impetrado por Colpensiones y Porvenir:

i) Si erró el juez de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante, del Régimen de Prima Media, al Régimen de Ahorro Individual con base en la falta de información brindada por Porvenir S.A.; seguidamente, determinar cuáles serían las consecuencias de la ineficacia en mención.

ii) Se determinará si la AFP PORVENIR S.A, deberá devolver todos los aportes realizados por la demandante durante el tiempo de afiliación, incluidos los gastos de administración y cuotas de la aseguradora.

iii) Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, es decir, recibir a la actora como su afiliada, muy a pesar de que no participó ni intervino en dicho negocio jurídico. Así mismo verificaremos si operó el fenómeno de la prescripción.

iv) Y, por último, verificaremos si erró el A quo al condenar en costas a Colpensiones y a Porvenir.

5.4. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en Radicación n.º 23 001 31 05 005 2022 00264 01 Folio 103-23 en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las

administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces, que el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los "pro" y también los "contra" que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, por no habérsele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo. Al respecto, véase las Sentencias SL4336-2020, SL1688-2019, SL782-2018, SL19447- 2017, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.

Asimismo, nótese la sentencia SL12136 de septiembre 3 de 2014, radicación No. 46292, en donde si bien no se había acogido la teoría de la información documentada, en ella la Corte deja claro que no puede "argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las

personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito".

Así entonces, sin más anotaciones, era deber de la administradora de fondo de pensiones otorgar la información detallada al usuario, señalándole los beneficios y los perjuicios que la afiliación a un régimen determinado trae consigo.

5.5. En el sub examine.

En ese orden, en el sub lite, encontramos que en el pliego introductorio alude la demandante que, por parte en las AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, Protección S.A y posteriormente Porvenir S.A, no se le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues, omitieron indicar los contras de dicha actuación, dejando en vilo el futuro pensional de la actora, al no tener una información clara al momento de la elección del régimen pensional.

Acorde a ello, claro es que, las Administradoras de Pensión, estaban en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa a la potencial afiliada, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicara, no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional.

Por lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al expresar en sentencia 33083 de 2011 lo siguiente:

> *"Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la*

asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad".

Así las cosas, esta sentencia impone a la AFP que realizó la afiliación la obligación de probar que brindó información completa e íntegra al demandante.

"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada." (Subrayado por la Sala).

Por consiguiente, en el plenario no hay prueba que indique que la afiliación se realizó siguiendo las instrucciones del precedente anteriormente citado, puesto que no es dable decir que la firma o suscripción de los formularios de afiliación es suficiente para demostrar que el consentimiento se brindó de manera informada, no se puede entender suscrito el traslado de una manera libre, espontánea y sin presiones, sin el pleno entendimiento de lo que el escrito esboza por la asimetría de conocimientos mencionada. De igual manera, en la sentencia *ibídem* señala:

"(…) lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña. (…)"

En ese orden de ideas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que las AFP Protección S.A. y Porvenir S.A. hayan brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

5.6. Devolución de saldos.

Ahora bien, con respecto a los fondos que se deben retornar cuando existe cambio de régimen de que trata el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, tampoco se tendrá en cuenta, de acuerdo a que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia y dentro de los efectos contemplados también está, como lo ha señalado la Corte en abundantes sentencias que, además de tener efectos ex tunc, *"La declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades"* (Subraya la Sala). Sumado al hecho que esto solo se predica de los cambios que se realizaron apegados a los requisitos de la ley y no de aquellos que son ineficaces o nulos por falta de información.

Dicho lo anterior, le corresponde a Porvenir S.A, con cargo a sus utilidades, trasladar el capital ahorrado, los rendimientos financieros, los gastos de administración y las comisiones debidamente indexadas.

5.7. Prescripción.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, impele recordar que la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha edificado un criterio sobre este tópico, concluyendo que el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible. (Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019), lo que significa que, no hay lugar a declarar la prescripción invocada como excepción por la parte demandada.

5.8. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera la Sala tal y como fue señalado por el juez de primera instancia, que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de **COLPENSIONES** en dichos actos jurídicos.

5.9. Condena en costas en primera instancia.

Es menester traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

> *"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> *1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
>
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe."*

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, las entidades demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., presentaron oposición en contra de todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propusieron excepciones de mérito y resultaron vencidas en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

5.10. Conclusión.

Al no advertirse los yerros endilgados a la sentencia apelada por parte de las entidades recurrentes, se procederá a confirmar el fallo apelado. Costas en esta instancia a cargo de las demandadas (Colpensiones y Porvenir S.A) y en favor de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a cargo de las accionadas.

VI. DECISIÓN

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

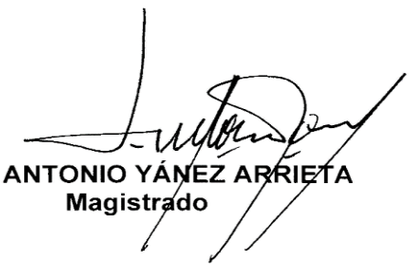
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 8 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **REGINA DE JESÚS PENICHE CÁRDENAS** contra **PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de las demandadas (Colpensiones y Porvenir S.A) y en favor de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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 - Córdoba

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

Folio 253-23
Radicación n.º 23 001 31 05 004 2022 00259 01

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Acta 120

Montería (Córdoba), veintiocho (28) de septiembre 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, el grado jurisdiccional de consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 02 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **NEYLA MARÍA PACHECO CHARRASQUIEL** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A**. 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. La señora **NEYLA MARÍA PACHECO CHARRASQUIEL**, a través de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.,** para que se decrete la nulidad o la ineficacia del acto de traslado realizada el 01 de agosto de 1997 al fondo de pensiones Porvenir S.A. Por lo anterior, se condene a PORVENIR S.A. a devolver a Colpensiones el total de los ahorros y su rendimiento financiero. Además, solicitó condenar en costas y agencias en derecho. Por último, pidió fallar extra y ultra petita.

1.2. Las anteriores pretensiones, las fundamenta a través de los siguientes hechos, que la Sala sintetiza de la siguiente manera:

- La demandante, nacida el 06 de septiembre de 1963, estaba afiliada en el RPM – hasta el día 01 de agosto de 1997, pues de ahí a través de un formulario de vinculación se trasladó al régimen de ahorro individual – PORVENIR.

-Arguyó que, jamás le fue notificada o requerida para informarle que se podía trasladar de régimen 10 años antes de cumplir la edad de pensión.

- Indicó que el 10 de febrero de 2022, solicitó a través de correo electrónico, ante la AFP PORVENIR S.A. el traslado de régimen pensional ante Colpensiones, sin embargo, la entidad nunca dio respuesta.

-Por último, el día 28 de julio de 2022, se radicó petición constitucional a COLPENSIONES, solicitando la reincorporación al régimen de prima media, obteniendo como respuesta que ese correo al

cual se envió la petición, no era para ese tipo de trámites, sin que exista hasta el momento una respuesta clara y de fondo.

1.3. Admitida la demanda y tras ser notificada en debida forma, Colpensiones se opone a todas las pretensiones por carecer de argumentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, ya que el acto de afiliación goza de plena validez y Colpensiones no tuvo injerencia o participación en el acto señalado; como consecuencia de eso, solicita la absolución, y se condene a su contraparte en costas procesales, empero, en caso de condenar a Colpensiones, se proceda a ordenar *«la devolución de la totalidad de los aportes, cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos, intereses legales, moratorios y en general cualquier concepto económico y/o utilidad que hubiere beneficiado con la mencionada afiliación a la Administradora de Fondo de Pensiones del R.A.I.S. encargada de efectuar la respectiva devolución.»* .

Propone a su vez, las siguientes excepciones de fondo: inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones; inoponibilidad por ser tercero de buena fe; prescripción; no tener condición de afiliada de la Administradora Colombiana de Pensiones; innominada o genérica.

Por otro lado, **PORVENIR** invoca las siguientes excepciones de fondo: prescripción, prescripción de la nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Indicó la entidad que, no incumplió con su deber legal de información, en la medida que se brindó a la demandante de manera, clara, precisa, veraz y suficiente, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993. Sumado a que la afiliación fue producto

de una decisión libre, espontánea e informada, garantizando siempre el derecho a retracto a la actora.

II. FALLO APELADO.

Mediante proveído de fecha 02 de junio de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba declaró la prosperidad de las pretensiones decretando la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ordenando a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los aportes a pensiones efectuados por la demandante en el RAIS, junto a sus rendimientos financieros, descuentos que haya realizado por cuotas de administración, bonos pensionales, gastos de administración, seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos correspondientes al período en que la demandante estuvo afiliada al RAIS. Condenó en costas y agencias en derecho a las llamadas a juicio por un valor de UN MILLON CIENTO SESENTA MIL PESOS (1.160.000) para cada una.

Indicó, en síntesis, que, según la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia expresa que el deber de información para los usuarios que están próximos a afiliarse a los regímenes de pensiones, es de carácter ineludible e insoslayable. Así las cosas, le correspondía a la demandada Porvenir S.A., probar que en efecto brindó dicha información, sin embargo, de las pruebas aportadas no se logra vislumbrar dicho deber, ya que la firma del formulario preimpreso no es suficiente para acreditar que el consentimiento se dio de manera informada puntualizando las ventajas y desventajas de afiliarse al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Respecto a las consecuencias, se debe entender que el acto de afiliación nunca salió a la luz, por lo que Colpensiones debe tener a la

demandante como si siempre estuvo afiliada a su régimen y, con relación a Porvenir S.A., debe devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de la demandante debidamente indexado, pues desde que se dio el acto que hoy se declara ineficaz, los dineros debieron ingresar a Colpensiones.

Señaló, frente a la prescripción, al tratarse de una controversia pensional es imprescriptible.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

COLPENSIONES: Puso de presente que no tienen por qué asumir las consecuencias de una declaratoria de nulidad e ineficacia del acto de traslado, pues la afiliación de la actora fue de manera libre y voluntaria y, por consiguiente, no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado.

De igual forma señaló que, debe ser Porvenir S.A., quien tenga que cargar con las consecuencias de la ineficacia de traslado, pues debe ser dicha AFP quien otorgue a la afiliada los derechos y beneficios en la forma como le correspondería en el RPM, toda vez que Colpensiones es un tercero ajeno que no intervino en el acto jurídico y no debe cargar de cumplir con lo pretendido por la actora.

Reitera que la actora tiene prohibido cambiarse de régimen porque tiene actualmente 59 años de edad. Por último, expresó que Colpensiones actuó sin temeridad y con buena fe por lo que no es procedente la condena en costas.

PORVENIR S.A.: También presentó recurso de apelación frente a la sentencia, en el que indicó que el régimen de prima media y el RAIS no son iguales, cada uno tiene sus ventajas y desventajas, ya que los requisitos para acceder a la pensión son diferentes y están establecidos en la ley, por tanto, no se puede aducir que una es más ventajosa que

otra, ni tampoco que la mera afirmación de la falta de información es conducente para probar los hechos aquí conferidos.

Frente a la devolución de los rendimientos y cuotas de administración, la rentabilidad generada en la cuenta de ahorro individual, se debe a la buena ejecución de Porvenir S.A., es por ello que no se puede tener esos descuentos como un detrimento y menos que por culpa de Porvenir, haya un tipo de disminución del capital de la demandante que deba cubrir por haber incurrido presuntamente en la ineficacia de traslado por falta del deber de información.

Aunado a lo anterior, la entidad también comentó que, la demandante está dentro de la prohibición de traslado de régimen de que trata la ley 100 de 1993, por faltarle menos de 10 años para pensionarse.

Por último, en lo que respecta a la indexación, esto no está llamado a mantenerse precisamente porque se está devolviendo los dineros aumentados, por lo que no han perdido su valor, ya que cada mes le genera y los valores están en constante actualización, asimismo frente a la condena en costas solicitó sea absuelto.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Mediante auto de fecha 14 de junio de 2023, se corrió traslado a la parte recurrente para presentar sus alegatos por el termino de cinco (05) días hábiles.

La parte **DEMANDANTE,** presentó alegatos en forma extemporánea.

COLPENSIONES: Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en la sustentación oral del recurso presentado.

PORVENIR S.A.: presentó sus alegatos de conclusión a través de su apoderado judicial, reiterando los argumentos expuestos en su contestación y en la sustentación del recurso de apelación.

Aunado a lo anterior solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el trámite de traslado se realizó de forma espontánea y sin presiones.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Del grado jurisdiccional de consulta

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que, corresponderá a esta Sala de oficio desatar el grado de jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por ende, están en juego dineros de la nación.

5.2. Problema Jurídico

Es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos básicos de la litis, ello en atención al recurso de apelación impetrado por Colpensiones y Porvenir S.A.

i) Si erró el juez de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado efectuada por la demandante, del Régimen de Prima Media, al Régimen de Ahorro Individual con base en la falta de información brindada por Porvenir S.A.; seguidamente, se determinarán las consecuencias de la nulidad en mención y si se deben indexar los montos en caso de que se ordene trasladar sumas de dinero.

ii) Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, muy a pesar de que ésta no participó ni intervino en dicho negocio jurídico.

iii) Se verificará si la solicitud de ineficacia de traslado se encuentra prescrita.

iv) Y, por último, verificaremos si erró el A quo al condenar en costas a Colpensiones y a Porvenir.

5.3. De la nulidad y/o ineficacia del traslado

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces, que el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los "*pro*" y también los "*contra"* que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por no habérsele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los

perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal;en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General dePensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones de éste.[1]

5.4. Caso concreto

5.4.1. Para el Sub-*Examine*, le correspondía a la demandada Porvenir S.A. evidenciar que la información brindada a la parte demandante no solo fue suficiente, sino también completa respecto a la decisión de traslado, puesto que existe una disparidad de conocimientos del administrador (conocedor experto de la materia) y la accionante, como lo indica la sentencia 33083 de 2011[2].

Es menester recordar que, la sentencia mencionada (entre otras) iteran a las Administradoras de Fondos de Pensiones que realizan la afiliación, la obligación procesal de probar que se brindó información completa e íntegra a su afiliado:

> *"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada."* (Subrayado por la Sala).

[1] Al respecto, véanse las sentencias SL4336-2020, SL1688-2019, SL782- 2018, SL19447-2017, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.

[2] Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara al expresar en sentencia 33083 de 2011

Por consiguiente, una vez observado el plenario, se advierte que no hay prueba que indique que la afiliación se realizó siguiendo las instrucciones del precedente anteriormente citado, puesto que no es dable decir que la firma o suscripción del formulario es suficiente para demostrar que el consentimiento se brindó de manera informada, ya que no se puede entender suscrito el traslado de una manera libre, espontánea y sin presiones, sin el pleno entendimiento de lo que el escrito esboza, precisamente por la asimetría de conocimientos mencionada. De igual manera, en la sentencia ibídem señala:

> *"(…) lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña. (…)"*

Se observa entonces que, PORVENIR S.A. incumplió con su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de traslado de la demandante al RAIS, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado o, más bien, siempre estuvo afiliada al RPM y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen, conforme lo indica la sentencia de primera instancia, **incluso los montos que no están señalados en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 y <u>que deberán ser indexados</u>**, pues "*La declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones* ***<u>debidamente indexados</u>*** *y con cargo a sus propias utilidades"*[3] (Subrayado y negrilla por la Sala).

[3] Al respecto véase sentencias: CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL2877-2020, CSJ SL2513-2022, CSJ SL2373-2022, CSJ SL2147-2022, CSJ SL1903-2022.

Por lo anterior, se mantendrá el fallo objeto de apelación, en lo referente a este punto.

5.4.2. No participación de Colpensiones en los actos de traslado

Considera esta Judicatura tal y como fue señalado el *A quo*, que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se vuelva a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de COLPENSIONES en dichos actos jurídicos, como tampoco existe límite de edad o tiempo para la declaratoria de ineficacia aquí estudiada, pues no se trata de un nuevo traslado de régimen pensional. (Véanse las sentencias **SL17595 de 2017 y SL4989 de 2018).**

5.4.3. De la prescripción

Ante este punto, es necesario traer a colación lo resuelto en la SL1688 y SL1689 de 2019:

> *«La sala considera que la acción de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales es imprescriptible.*
>
> *En efecto, de manera reiterada y pacífica, la corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles.»*

Por lo anterior, no cabe duda que no está prescrita la solicitud de ineficacia de traslado.

5.4.4. De la condena en costas.

Las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR solicitan que se revoquen los puntos desfavorables para éstas, esto incluye la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe".

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, las demandadas Colpensiones y Porvenir, se opusieron a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propusieron excepciones de fondo y resultaron vencidas en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas contra éstas.

Por todo lo dicho, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

No se impondrá condena en costas por no haber réplica del recurso en esta instancia.

VI. DECISIÓN

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 02 de junio de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería

- Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral**,** promovido por **NEYLA MARIA PACHECO CHARRASQUIEL,** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente, regrésese 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 TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-001-31-05-001-2016-00139-02 Folio 389-22
Acta N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandadas contra la sentencia de fecha 15 de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ROBERT JAVIER ARIZA FERNANDEZ** contra **SURTIGAS S.A. y ECA S.A.S CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS GENERALES.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretenden el demandante que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que lo fue desde el 7 de abril de 2013 hasta el 22 de noviembre de 2014, y fue despedido sin justa causa por su estado de indefensión, declarar que la demandada es responsable de los padecimientos físicos sufridos por su poderdante a raíz de no suministrar los elementos necesarios para la protección del ojo derecho, en consecuencia, condenar a la demandada al reintegro en el cargo que venía desempeñando, pago de salarios y prestaciones sociales, desde el 22 de noviembre de 2014 hasta que se haga efectivo el reintegro solicitado, pago de 180 días de salario, debido al despido sin justa causa.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS: Solicita que se condene a ECA S.A.S., Construcciones y Servicios Integrales, a que cancele la suma adeudada por la liquidación de su contrato, cancele un día de salario por cada día de retardo en

el pago de la liquidación, condenar a SURTIGAS S.A, pago de los daños y perjuicios tales como lucro cesante y daño emergente, declarar solidariamente responsable a la empresa ECA S.A.S CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES, condenar ultra y extra petita, sumas que deberán ser indexadas, finalmente, condenar en costas al pago de costas y gastos del proceso.

I.II Hechos

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

- Indica el demandante que fue contratado por la empresa ECA SAS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS GENERALES, mediante contrato de duración de obra.

- Arguye que, el contrato fue en realidad a término indefinido, dado que, nunca le dijeron en que obra iba a laboral y durante que tiempo.

- Aduce el actor que, sus funciones fueron las de instalar el gas natural y estufas en la ciudad de Montería y en sus corregimientos.

- Manifiesta que, el contrato inició el 7 de abril de 2013 y argumenta que, el contrato terminó supuestamente por terminación de la obra, el día 22 de noviembre de 2014.

- Indica el demandante que, todo el tiempo de servicio siempre estuvo bajo la dependencia y subordinación de la empresa SURTIDORA DE GAS DEL CARIBE S.A., EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS "SURTIGAS S.A E.S.P", quienes eran los que le daban las órdenes y quienes le indicaban donde debía hacer la instalación correspondiente y quienes en última se beneficiaban del servicio.

- Alega que, estando al servicio de la empresa SURTIGAS S.A ESP, sufre un accidente en su ojo derecho, que le ocasiona una ulcera en la córnea, además, le han realizado cinco operaciones en el ojo y no se ha podido recuperar.

- Afirma que, la EPS en recomienda sea reubicado, debido a que el estado del ojo, no le permite cumplir con sus labores habituales, lo cual es respondido en forma negativa por la demandada SURTIGAS S.A., lo que le ocasionó nuevas patologías en su ojo, como infecciones llevándolo a la pérdida total del mismo.

- Indica que, a su cliente no lo reubican, sino que le terminan el contrato estando incapacitado y que tenía en ese momento un mal diagnóstico y el despido lo hicieron sin permiso del Ministerio del Trabajo.

- Manifiesta que, la empresa demandada ha seguido con el giro ordinario de su actividad social y las obras o labor que hacía no se ha terminado, pues la empresa ha seguido instalando estufas y gas, es decir, la labor no ha terminado por lo que el contrato es a término indefinido.

- Por lo anterior, afirma que fue despedido sin justa causa, además, señala que la demandada es responsable del agravamiento de las patologías físicas del padecimiento en su ojo derecho, debido a que primero no lo quisieron reubicar y segundo, no le suministraron los elementos necesarios para su laboral en el estado que se encontraba, es decir, no le protegieron el avance de la pérdida de su ojo derecho.

- Finalmente, aduce que devengaba un salario mínimo legal más el subsidio de transporte.

II. Contestación de la demanda

II.I PARTE DEMANDADA ECA SAS.

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por ECA S.A.S, quien manifestó en cuanto a los hechos 1°,3°, 4°, 5°, 10 son ciertos, el 2° parcialmente cierto y respecto a los demás no son ciertos.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"inexistencia de la obligación cargo de la demandada ECA S.A.S, inexistencia del hecho causal, ausencia de culpa de la demandada en cuanto a las declaraciones solicitadas en la demanda, inexistencia de nexo causal entre el presunto perjuicio y la conducta de la demandada ECA S.A.S, prescripción, inexistencia de las obligaciones, carencia de derecho, cobro de lo no debido, innominadas"*

II.II PARTE DEMADADA SURTIGAS S.A.

Al contestar la demanda manifestó respecto a los hechos no le constan y respecto a las pretensiones se opone a las misma, ello teniendo en cuenta que el demandante nunca tuvo la condición de trabajador en ningún tiempo.
En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"inexistencia de la obligación cargo de la demanda SURTIGAS S.A E.S.P., inexistencia de obligación jurídica de resarcir perjuicios por parte de SURTIGAS S.A E.S.P., inexistencia de*

hecho causal, ausencia de culpa de la demandada en cuento a las declaraciones solicitadas en la demandada, inexistencia de nexo causal entre el presunto perjuicio y la conducta de la demandada SURTIGAS S.A E.S.P., prescripción, inexistencia de las obligaciones, carencia de derecho, cobro de lo no debido, innominada".

II.III LLAMAMIENTO EN GARANTÍA SURAMERICANA S.A.

Al contestar la demanda indicó que, no le constan los hechos de la demanda y frente a las pretensiones manifestó oponerse a las mismas al no asistir razón jurídica o fáctica alguna para invocarlas y pretender una sentencia favorable.

Propuso como excepciones las denominadas *"falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de los requisitos de un contrato de trabajo – no se configuran los elementos del artículo 23 del CST subrogado por la Ley 50 de 1990 frente a surtidora de gas caribe SA SURTIGAS S.A E.S.P., inexistencia de la obligación – cobro de lo no debido, prescripción."*

II.IV LLAMAMIENTO EN GARANTÍA LIBERTY SEGUROS

Al contestar la demanda manifestó oponerse a los hechos por falta de acreditación de los elementos del contrato, además, la relación del demandante no se encuentra amparada mediante póliza No BO-2214542 e indicó no constarle los hechos de la demanda.

Propuso como excepciones *"exclusión del amparo de salarios, prestaciones e indemnizaciones por el demandante no tener la calidad de personal vinculado para la ejecución del contrato de construcciones de redes No 70-1-159 distintas al contrato de trabajo, existencia de riesgo con antelación a la suscripción de la póliza e inasegurabilidad por acto meramente potestativo del tomador en los términos de los artículos 1054 y 1055 del Código de Comercio, no cobertura de relación laboral directa entre SURTIGAS S.A. E.S.P y sus trabajadores directos, no cobertura de contratos de trabajo a término indefinido, no cobertura del amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones con posterioridad al término de duración contrato de construcción de redes No 70-1-159, no cobertura responsabilidad frente a terceros por culpa patronal, no cobertura de aportes a la seguridad social ni primas extralegales o convencionales, concurrencia de la suma asegurada y límite de responsabilidad de la aseguradora con cargo a los amparos contratados, excepciones propuestas por los demandados, excepción de mérito oficiosa."*

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 15 de septiembre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, resolvió declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el día siete (7) de abril de 2013 hasta el 22 de noviembre de 2014, declaró la ineficacia del despido y por ende la terminación del contrato de trabajo del actor, en atención al estado de debilidad manifiesta en que se hallaba al momento de éstos, sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo, desconociéndose la protección constitucional, en consecuencia, ordenó el reintegro del demandante a la empresa ECA S.A.S CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES en un puesto de trabajo con iguales o mejores condiciones a las que ostentaba, además, condenó a ECA SAS a pagar al demandante la siguientes sumas: sanción de 180 días, salarios, prestaciones y aportes pensionales, las cuales deben ser indexadas, declaró que ECA SAS y SURTIGAS S.A, son solidariamente responsable del pago de las acreencias laborales reconocidas, absolvió a las demandadas de las demás pretensiones, declaró no probadas las excepciones propuestas por ECA SAS y SURTIGAS S.A, y probada la denominada ausencia de los requisitos del contrato frente a SURTIGAS S.A ESPS y no probadas las demás propuestas por SURAMERICANA S.A, declaró que LIBERTY SEGUROS S.A y SEGUROS SURAMERICADA, en su condición de llamado en garantía, les corresponde asumir las condenas impuestas a SURTIGAS, en su calidad solidaria y condenó a las demandadas en costas.

En síntesis, la Juez de primera instancia manifestó que teniendo en cuenta que estableció la existencia de un contrato de trabajo lo cual no es motivo de discusión, es pertinente señalar la norma que regula el contrato de trabajo, además, señala el juez de instancia que al realizar un análisis de las pruebas, obra contrato de trabajo, carta de terminación, liquidación del contrato de trabajo y de las pruebas testimoniales concluyó que efectivamente quedó acreditada la prestación personal del servicio.

Respecto al reintegro solicitado por la parte demandante en atención a la situación de debilidad manifiesta indicada por el actor, señaló el a quo que existen dos posiciones entre la CSJ y la Corte Constitucional, y el despacho ha seguido la postura de la Corte Constitucional, de modo que, de las pruebas obrantes en el proceso se observa que el demandante tenía ulcera en su ojo y el empleador tenía conocimiento del estado de salud del actor, aunado a ello, estableció que en el plenario obran incapacidades hasta octubre de 2014, dictamen pericial estructura la pérdida de capacidad laboral desde el 17 de julio de 2013, es decir, el actor venía padeciendo la enfermedad con el problema en la córnea para realizar su verdadera labor y además que fue reubicado para que no siguiera desarrollando las funciones indicadas, circunstancias que lo llevó a concluir que la parte demandante al momento de ser terminado su contrato de

trabajo por ECA SAS padecía de un estado de debilidad manifiesta y que no era cualquiera, porque tenía una pérdida de 35% , esta situación del actor genera protección.

Frente a la responsabilidad de los padecimientos físicos ante la carencia de protección para el ojo derecho, daños y perjuicios, lucro cesante y daño emergente, aquí nos da para pensar dos cosas; era accidente de trabajo o enfermedad común pero el demandante no actuó oportunamente para salvaguardar el derecho a la salud, del mismo modo, argumento que de los testimonios extrae que al demandante le dieron inducción, elementos de protección, entre ellos lentes, partiendo de aquí el empleador dotó al trabajador de los elementos, y reubicó al trabajador, por lo que, no encontró acreditada responsabilidad respecto al empleador.

En cuanto a la solidaridad de SURTIGAS S.A, indicó que de acuerdo con el artículo 34 del CST, ECA SAS contrató con Surtigas SA, con el fin de que se realizaran las labores propias para el cumplimiento del objeto social de la empresa accionada, sabemos que la empresa de servicios públicos su fin es llevar a cada hogar el servicio de gas, el cual sin las instalaciones pertinentes no cumpliría ningún objetivo, es decir, difícilmente llegaría a todos los hogares.En ese sentido, Surtigas debía utilizar los recursos propios para llegar a cada uno de los habitantes y no existe otra forma que los parámetros establecidos por la empresa, a folios 172-162 obra contrato de conexión y mantenimiento de redes, de modo que, debe responder solidariamente.

Finalmente, indicó respecto a las llamadas en garantía Liberty seguros y Suramericana S.A, en cuanto a la póliza 108-109 tiene vigencia desde 01 de abril de 2014 hasta mayo de 2019, siendo beneficiario a Surtigas S.A.

El demandante tiene derecho a que las pólizas y cuya vigencia esta desde el 24 de junio de 2013 y el tomado es ECA S.A., cubre pago de salarios y prestación, en ambas pólizas conducen a sostener que las llamadas en garantía deben responder por la condena impuesta solidariamente a Surtigas S.A., cubriendo hasta el monto máximo que tenga cada una, entonces, indicó que cada una debe cubrir el 50% de lo correspondiente a prestaciones sociales y salarios adeudos y en cuanto indemnización la debe asumir suramericana en atención a la solidaria.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

IV.I PARTE DEMANDANTE

El vocero judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, indicando que, se encuentra de acuerdo con las apreciaciones que tuvieron que ver con la declaratoria del contrato, determinación del fuero y las elucubraciones que tuvieron que ver con la solidaridad de los demandados, sin embargo, difiere de las apreciaciones que tienen que ver con la ausencia de prueba respecto del origen de la enfermedad laboral del trabajador, en síntesis, el despacho empezó por indicar que no se encontró probado que la enfermedad era de origen laboral, hizo mención a la declaración del testigo Chamorro Pardo, quien manifestó varias veces en su declaración que en la relación contractual la seguridad de los trabajadores era primordial, además, de la declaración rendida por el señor Flórez Avilés al indicar que la empresa suministró los elementos de protección, haciendo énfasis que usaban lentes, otra apreciación para descartar la culpa patronal tiene que ver con la patología se empezó a configurar sobre la salud del demandante pasados 17 días luego de iniciar la labor y que respecto de ese período para el despacho fue corto, no se contó con ningún concepto científico que pudiera llegar a concluir que en ese período de tiempo podía desarrollarse una ulcera bacteriana por hongo o por parasito.

De otra parte, señala que de las manifestaciones que expresaron los testigos González Hernández y Flórez Avilés, se puede establecer que en efecto el día de la ocurrencia del accidente, el señor González Hernández se encontraba a escasos 7 metros de distancia del lugar donde el señor Robert realizaba su labor y el señor Flórez manifestó que ese mismo día un grupo de trabajadores se encontraba en la construcción de la Urbanización el Recuerdo, de manera que, en la condición de compañeros de trabajo manifestaron claramente que el sitio donde se desarrollaba la labor era un barrio bajo, era época de invierno y ambos coincidieron en que el terreno donde se encontraban realizando la instalación de redes era fangoso.

Además, manifiesta que el dictamen de pérdida de capacidad laboral que emitió la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, considera que el evento es de origen común teniendo en cuenta las historias aportadas, donde se evidencia que el paciente usa lentes de contacto y esto pudo ser, pero no concluye que esta fue efectivamente la causa del origen de la enfermedad, de lo que si se tuvo conocimiento en el plenario es que el día de los hechos dos compañeros de trabajo que se encontraban con el señor Robert observaron que a este le salpicó y observaron que se trasladó a lavarse y días después comenzó a padecer de una enfermedad que terminó siendo una ulcera en su ojo derecho que al día de hoy lo tiene con una pérdida de su visión de manera considerable.

Ahora bien, señala que el testigo Chamorro Pardo, dijo varias veces que la empresa SURTIGAS era muy exigente frente a ECA con relación al tema de la seguridad, sin embargo, la jurisprudencia ha indicado que no basta con el suministro de los elementos, si desatiende el deber de eximir su cumplimiento, señala que el testigo González Hernández manifestó al despacho que el señor Robert no tenía lentes y si los suministró, lo capacitó y era tanta la exigencia que tenía ECA de Surtigas para el cumplimiento del uso de los elementos de protección, ello quedó en evidencia que no es cierto en la medida que el señor Robert termina salpicando un ojo y con enfermedad de Ulcera, entonces, se insistió en esa exigencia que había de la seguridad pero en efecto no se cumplió y ha sido también postura de la CSJ que no basta suministrar los elementos sino también que estos se usen para proteger la vida de los trabajadores.

Finalmente, aduce que los testigos González Hernández y Flórez Avilez el día que ocurrieron los hechos estaban desarrollando sus funciones en un terreno fangoso, lo que, da cuenta que los locales para el desarrollo de su función no eran apropiados, incumpliendo el empleador con la obligación general de protección y seguridad frente a su trabajador, en esa medida, se configuran los elementos propios de la culpa patronal y por consiguiente, procede la indemnización plena de perjuicios, en este caso sería, por lucro cesantes, en la medida que la pérdida de la capacidad laboral del trabajador es 35% de acuerdo con la misma jurisprudencia de la CSJ, esa es la reducción en que se afectaran sus ingresos y teniendo en cuenta que para el año 2013 tenía una edad de 33 años, significa que de acuerdo con la resolución 1555 de 2010 Superintendencia le restaban 48.4 años de vida, en ese orden, por la culpa del empleador la enfermedad contraída el 35% del salario de la época que estaba en 589.500, equivale a 206.000, hechas las operaciones correspondientes por lucro cesante futuro 48.4 años, equivalen a 580.8 meses y eso en dinero aplicando la tasa del 35% sobre el salario equivale a $119.689.400.

En consecuencia, solicita al Tribunal confirmar los numerales 1, 2, 3 y 4 de la sentencia revocar los numerales 5 y 6 que declararon varias excepciones propuestas por las demandadas, en el sentido, de declarar probada la culpa patronal y condenar a las demandadas al pago de los perjuicios patrimoniales por concepto de lucro cesante y pago de los perjuicios morales fijados en salarios mínimos, en esos términos deja expresado su recurso.

IV.II RECURSO- ECA SAS

Interpone recurso de apelación en contra de la providencia proferida por el despacho, referido puntualmente a los numerales 2, 3, y 4 en lo que guarda relación con las condenas impuestas a su representada ECA SAS, lo anterior, lo

fundamenta en que desde el inicio manifestó cual era la relación contractual laboral que tenía con el demandante, en virtud de lo anterior, la orden de reintegro emitida por el despacho tiende a colocar a la empresa en una posición absolutamente inconveniente, en la medida que la contratación laboral que existió entre ECA SAS y el demandante única y exclusivamente obedeció a la necesidad del momento, es decir, en cumplimiento del contrato comercial que existía en aquel entonces entre ECA SAS y SURTIGAS, esa relación comercial culminó en el año 2017 al igual que los trabajos que se realizaron en aquel entonces fue el motivo principal por el cual el señor se desvinculó, por ello no es posible hacer un reintegro en la ciudad de Montería, toda vez que, el trabajador hasta donde tienen entendido tiene su residencia en ese lugar y la empresa ECA SAS tiene su domicilio principal en la ciudad de Cartagena, además, no tiene ninguna clase de negocio en la ciudad de Montería, ni efecto de instalación de gas, ni nada que guarde relación con las actividades que desarrolló en su momento el trabajador, para efectos del reintegro no es posible bajo estas premisas cumplir por lo dispuesto por el despacho, sin embargo, no es posible atender el requerimiento puntual porque la necesidad del beneficiario en su momento que atendió su representada ya se verificó.

Sumado a lo anterior, señala que la empresa siempre actuó de buena fe en todo momento, quiere decir lo anterior que al momento de terminar el contrato de trabajo con el trabajador, ordenaron la práctica inclusive de examen médico en el que se pudo verificar que el trabajador no tenía un estado de debilidad manifiesta ostensible o por lo menos que se pudiera verificar que impidiera la terminación del contrato de trabajo, esta verificación se pudo hacer con posterioridad con el estudio que hizo la junta de calificación de invalidez, pero antes no era posible atender porque no se tenía conocimiento de ninguna naturaleza que tuviera limitante, por cuanto no estaba incapacitado al momento de la terminación del contrato de trabajo, no existe entonces una culpa respecto de las otras condenas pretendidas por el actor, no estaba incapacitado, el examen no evaluó esas condiciones, solamente indicó que debía ser verificada su condición referido al estado de salud derivado de una enfermedad de origen común por cuenta de su EPS.

Señala que ECA SAS cumplió cada una de las órdenes y disposiciones que en su momento se verificaron por los médicos y todos los documentos que demandaban ofrecerle todas las garantías al trabajador a efectos de que brindara sus servicios hasta cuando lo hizo, en tal virtud el trabajador se reubicó y no le era posible acudir al Ministerio del Trabajo para pedir la autorización para el despido de este trabajador por cuanto ECA SAS tenía el absoluto convencimiento que no se hallaba inmerso una causal, situación o estado de debilidad.

Finalmente, señala que se puede verificar en el curso del debate probatorio su representada cumplió con toda la normativa legal en cuanto a la entrega de elementos de protección al trabajador, pago de acreencias laborales a las que tuvo derecho, no existe discusión sobre ello, es decir, la buena fe de ECA SAS quedó resaltada dentro del proceso, en consecuencia, consideran de que el tema que se indique que ECA SAS actuó con conocimiento de que el trabajador se encontraba en un estado de debilidad manifiesta no es aceptado.

IV.III SURTIGAS SAS

Interpone recurso de apelación contra la sentencia proferida por el despacho la cual tiene como alcance la revocatoria de la decisión y como consecuencia absolución de su representadas de todas y cada una de las condenas impuestas en la demanda, especialmente las condenas señaladas en el numeral 3, 4 y las costas establecidas, lo anterior, con fundamento en que de la sola lectura de la demanda estaban dadas las condiciones para que se absolviera no solo a Surtigas sino a todas las demandadas del proceso, en cuanto al punto del análisis de la solidaridad deben concurrir unas cargas de la prueba y unas características establecidas en el art. 34 del CST y en este proceso solo existen afirmación indefinidas sin sustento probatorio alguno.

Señala el recurrente que en este proceso se debía estudiar el giro ordinario que desarrollaba tanto Surtigas como la contratista y esa actividad que desarrolla Surtigas se encuentra enmarcada en la ley 142 de 1994 como prestadora de servicio público domiciliario y tiene como giro ordinario la distribución del gas por combustible, actividad que no se encuentran demostradas en el proceso desarrolladas por ECA SAS, considera que de conformidad con lo establecido en el art. 51 del CST y 167 del CGP, para que el a quo profiriera una condena en contra de Surtigas debía acreditar esa carga de la prueba para lograr satisfacer esa ejecución similar de actividad que señala el art 34.

IV.IV SEGUROS SURAMERICANA S.A

El recurrente presenta recurso de apelación en los numerales 5 y 6 que hablan sobre la solidaridad de Surtigas, los argumentos van encaminados a indicar que no se encuentran elementos probatorios con los cuales se logre acreditar una solidaridad establecida en el artículo 34 entre Surtigas y ECA, en consecuencia, solicita sean revocados los numerales 5 y 6 referentes a la solidaridad.

IV.V LIBERTY SEGUROS S.A

El vocero judicial presenta recurso de apelación solicitando al Tribunal sea revisada en su integridad la sentencia, en especial hace énfasis inicialmente en el amparo de salarios y prestaciones sociales contratado con la compañía que representa el cual se encuentra en el condicionado general de la póliza, donde se indica textualmente el amparo del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a que hace referencia el artículo 34 del CST cubre a la entidad afectada contra el riesgo de incumplimiento de las obligaciones laborales al que este obligado el contratista únicamente con el personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en la póliza, así las cosas, de conformidad con esta definición contratada se requiere para su afectación lo siguientes, primero un contrato entre el tomador de la póliza contratista y el asegurado entidad contratante amparado mediante la póliza de cumplimiento, personal contratado mediante la modalidad de contrato de trabajo a término de obra o labor contratada para la ejecución del objeto contratado amparado mediante la póliza, incumplimiento de las obligaciones laborales relacionadas con salarios, prestaciones sociales de los trabajadores del contratista dentro de la vigencia del contrato amparado por la póliza y hace énfasis en esto, en atención a que dentro de la condena o parte resolutiva proferida dentro de este proceso en el numeral 3 se indica como consecuencia se condena a ECA y solidariamente a SURTIGAS a pagar salarios y prestaciones sociales desde el 2014 hasta que se produzca su reintegro, no obstante, no existe cobertura dentro del contrato de seguro tomado por Liberty Seguros sobre el amparo de salarios y prestaciones sociales con posterioridad al termino de duración del contrato de construcción de redes No 701159 amparado en la póliza.

Respecto a los extremos laborados por la parte demandante, no concuerdan con los períodos de suscripción del contrato de construcción de redes No 701159, con base en el ello, se evidencia que la demandante fue contratada antes de la suscripción del contrato 701159, y fue contratado para un objeto distinto al indicado en el contrato de redes, el demandante no fue contratado para la ejecución de la obra de construcción de redes, el amparo de salarios y prestaciones está dispuesto para amparar el incumplimiento del contratista ECA S.A.S., por el no pago de salarios y prestaciones durante el período comprendido entre el 24 de julio de 2013 y 28 de febrero de 2015, no obstante, no se probó durante el proceso que durante ese tiempo el contratista no hubiese pagado los salarios y prestaciones al actor durante la vigencia del contrato, contrario sensu los salarios que presuntamente se adeudan y que fueron percibidos, reconocidos por el despacho datan de la fecha de terminación del contrato en el 2014 hasta la fecha de un eventual reintegro lo cual no se encuentra amparado en la póliza, el contratista ECA SAS le canceló las prestaciones al demandante, no adeudándole nada, no se cubren aportes a seguridad social, prestaciones económicas y asistenciales, no se acredita que el demandante haya sido

contratado para la ejecución del contrato, no se acredita la solidaridad de Surtigas, en atención a que no ha sido beneficiaria de los servicios prestados por el demandante, los testigos no fueron claros, ni los extremos temporales manifestados en sus testimonios, no se acreditan relaciones formales respecto de la obra tales como funciones desempeñadas, horarios, cumplimiento de órdenes, entre otros, así mismo, se opone a la condena en costas.

V. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

La vocera judicial de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**, hizo uso de esta etapa procesal solicitando sea revocada la sentencia de primera instancia, dado que, no se reúnen los presupuestos procesales establecidos en el artículo 34 CST.

De otra parte, la apoderada judicial de **SURTIDORA DE GAS DEL CARIBE S.A**, solicita la absolución de las condenas impuestas.

Finalmente, el apoderado de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, allegó escrito de alegatos de conclusión solicitando sea revocada la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si en presente asunto se encuentra acreditada la figura jurídica de culpa patronal, de ser así, dilucidar si hay lugar al pago de indemnización de perjuicios y lucro cesante **ii)** establecer si el demandante se encontraba en estabilidad manifiesta al momento del despido y si tiene derecho a ser reintegrado al cargo desempeñado o una de mayor categoría **iii)** verificar si erró el A quo al condenar solidariamente a SURTIGAS S.A., por las condenas impuestas, **iv)** finalmente, dilucidar si son procedentes las condenas impuestas a las llamadas en garantía SURAMERICANA y LIBERTY SEGUROS S.A.

Sea lo primero indicar que, en el caso objeto de estudio no existe discusión sobre la existencia de un contrato laboral entre el demandante y ECA S.A.S., desde el 7 de abril de 2013 hasta el 22 de noviembre de 2014.

Y, si bien la llamada Liberty Seguros S.A, sostiene que los testimonios no fueron claros, ni los extremos indicados, se debe señalar que la demandada ECA S.A.S, en la contestación de la demanda fue clara en admitir que había suscrito contrato por obra o labor con el demandante, y con posterioridad a la culminación de la obra las partes por convenio pasó a la modalidad de término indefinido, por tal motivo, se mantiene incólume los extremos establecidos en primera instancia, los cuales se itera fueron aceptados por la demandada ECA S.A.S.

Ahora bien, dejado esclarecido lo anterior, es importante señalar que, los riesgos profesionales tienen que ver con el accidente que se produce como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, y la enfermedad que haya sido catalogada como profesional por el Gobierno Nacional (Vid. Art. 8, Decreto 1295 de 1994).

Suscitado un riesgo laboral, surgen dos clases de responsabilidades:

i) Una objetiva, a cargo de las administradoras de riesgos laborales –ARL–, o del empleador en que caso de no afiliación o no pago de las cotizaciones (Vid. Art. 16 Decreto 1285/94 y Sentencia T-524/16), que tiene por objeto el reconocimiento y pago al trabajador o a sus beneficiarios de las prestaciones asistenciales o económicas que contempla el sistema general de riesgos profesionales (las económicas: subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes y auxilio funerario –Ley 100/93, Arts. 249 a 254; y Decreto 1295/94, Art. 7°), y para tal efecto, es indiferente la conducta del empleador.

Y, ii), una responsabilidad subjetiva, hincada en la culpa, por lo menos, leve del empleador **(Vid. SL6497-2015),** cuyo objeto es la indemnización plena e integral de los perjuicios, la cual tiene su fundamento legal en el artículo 216 para los trabajadores particulares, en tanto que, para los trabajadores oficiales, en el artículo 12 Ley 6 de 1945 (vid. SL14420-2014), correspondiéndole al trabajador o perjudicados la carga de probar, entre otros hechos, las circunstancias de ocurrencia del accidente o riesgo laboral (Vid. SL13653-2015) y el incumplimiento del empleador de sus deberes de protección y seguridad, y en tal evento, a éste -al empleador– la acreditación del cumplimiento de dichos deberes, su diligencia, cuidado o cualquiera de los eventos constitutivos de causa extraña (Vid. SL4350-2015 y SL17216-2014).

Así las cosas, la llamada **CULPA PATRONAL,** se encuentra regulada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual tiene como tenor literario:

> ***"CULPA DEL EMPLEADOR.*** *Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo".*

En los casos de indemnización plena de perjuicios por culpa comprobada del empleador (Art. 216, CST), según lo tiene dicho la jurisprudencia **(Vid. Sentencias SL 5619-2016, SL13653-2015, SL12707-2017 y SL731-2018)**, al trabajador le incumbe la carga de la prueba, pero, por excepción, cuando alega el incumplimiento del empleador de sus deberes de protección y seguridad, aquella carga se invierte y, por tanto, le corresponde al empleador acreditar cualquier causa extraña o su diligencia y cuidado, ya que ésta, la diligencia y cuidado, según lo dispone el artículo 1604 del CC, le incumbe a quien la alega. Por ejemplo, en la sentencia **SL12707-2017**, señaló la Corte:

> **"al trabajador o sus herederos le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pero que por excepción con arreglo a lo previsto en los arts. 177 C.P.C. hoy 167 CGP y 1604 C. C., cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es *«el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores»".***

En este orden de ideas, señala el recurrente que, del acervo probatorio se logra extraer la enfermedad es de origen laboral, además, los testigos indicaron que el sector de trabajo era un barrio bajo en época de invierno, eran terrenos fangosos, salpicándole en el ojo y que observaron cuando se trasladaba a lavarse y al día siguiente comenzó a padecer de ulcera, teniendo pérdida de visión. Finalmente, aduce que, la exigencia de seguridad en el trabajo no se cumplió y no basta con suministrar los elementos sino también que estos se usen para proteger la vida de los trabajadores, de otra parte, señala que el hecho de ejercer sus funciones en un terreno fangoso da cuenta de que, los locales para el desarrollo de sus funciones no eran apropiados, incumpliendo con la obligación de protección y seguridad del trabajador.

Pues bien, es conocido que quien alegue que sufrió daños por culpa contractual atribuible a su contraparte, debe probar la existencia de esa culpa, la naturaleza, magnitud e intensidad de los perjuicios que padeció, así como también el valor pecuniario de estos últimos, para lograr así el resarcimiento por ministerio de la justicia[1].

Para que exista resarcimiento en el caso de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 C.S.T., debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores (art. 56 C.S.T.)[2].

En responsabilidad civil por accidente de trabajo, el empleador responde "H*asta por culpa leve*" que se establece cuando los hechos muestran que faltó "aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios". Esto porque la culpa exigida en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo es la que establece el artículo 63 del Código Civil que define la culpa o descuido leve[3].

De este modo, corresponde hacer un análisis de las pruebas adosadas al plenario, en primera medida se evidencia, historia clínica de fecha 26 de abril y 10 de mayo de 2013, en donde se indica como enfermedad actual "conjuntiva" y diagnostico principal "H160-ULCERA DE LA CORNEA", e incapacidad por 15 días (fls. 29-33), historia clínica de fecha 14 de mayo de la misma data, en la cual se prorroga incapacidad por 30 días (fls. 34-36), historia clínica 28 de mayo, el médico tratante emite diagnostico principal "H183-CAMBIOS EN LAS MEMBRANAS DE LA CORNEA", diagnostico relacionado "H168-OTRAS QUERATITIS" (fl 37), historia clínica de fecha 14 de junio de 2013, en el que consta como resultados "MAL PRONOSTICO VISUAL DE OD. NO HAY CAMBIOS ECOGRAFICOS NI EVOLUCION CLINICA ACTUAL DE ENDOFTALMITIS, SE CONSIDERA CONTINUAR MEDICACION TOPICA", seguidamente, la misma indica: *"MOTIVO DE CONSULTA Y ENFERMEDAD ACTUAL. ACUDEO CONTROL IDX DESCEMANTOCELE SECUNDARIO A ULCERA CORNEAL (USUARIO LENTES DE CONTACTO) POST QX DE RECUBRIMIENTO CORNEAL. (…)" (fl. 40-42),*

[1] Sentencia del 10 de octubre de 1985, rad. 11541, Corte Suprema de Justicia, Sección Segunda, M.P.: Juan Hernández Sáenz.
[2] Sentencia del 05 de noviembre de 2014, rad. 44540, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P.: Clara Cecilia Dueñas Quevedo.
[3] CSJ, Cas. Laboral, Sent. Abr. 10/75, C.S.J., Casación Laboral, Sentencia Julio 6/2011, Rad 39867. M.P Burgos Ruiz Jorge Mauricio.

historia clínica de fecha 12 de julio de 2013, indica como diagnóstico prequirúrgico "OTRAS QUERATITIS", posquirúrgico "CONVALECENCIA CONSECUTIVA A CIRUGIA" (fls. 46-47).

Seguidamente, en la historia clínica establecen como diagnostico CICATRIZ U OPACIDAD DE LA CORNEA, NO ESPECIFICADA – ULCERA DE LA CORNEA (fls. 48-71), así mismo, se observa epicrisis e incapacidades otorgadas (fls. 72-82).

Aunado a lo anterior, se observa examen médico ocupacional post incapacidad (fl298 archivo 001ExpedientePrimeraInstancia02) en el que consta impresión diagnostica: *"H160 ULCERA DE LA CORNEA - Enfermedad General - Tipo 3; H521 MIOPIA - Enfermedad General – Tipo 1".* De otro lado, se evidencia Dictamen de Determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional del señor Robert Javier Ariza Fernández, de fecha 26 de julio de 2021, en la que se determina los siguiente:

"Análisis y conclusiones:

Se considera que el evento es de origen enfermedad común teniendo en cuenta que historias clínicas aportadas, donde se evidencia el paciente usa lentes de contacto esto puede ser la causa de la patología.

La patología que presenta ulcera corneal como lo evidencia la historia clínica aportada, suelen ser causadas muy comúnmente por una infección con baterías, virus, hongos o un parasito, debido a este evento no se cumple con los requisitos para determinar su origen laboral, en cuanto a modo de acuerdo con la normatividad vigente. La limitación visual es causada por ulcera corneal que presenta.

Úlceras e infecciones corneales: La cornea es el tejido transparente de la parte frontal del ojo. Una Úlcera corneal es una Úlcera abierta en la capa externa de la córnea. Con frecuencia es causada por infección. Al principio, una Úlcera corneal puede parecer conjuntivitis u ojo rosado."

Y, finalmente, determina como pérdida de capacidad laboral el 35.00%, con fecha de estructuración 12 de julio de 2013, enfermedad de origen común.

Aunado a lo anterior, de las pruebas testimoniales de los señores ALVARO ANTONIO GONZALEZ HERNANDEZ y ROGER MANUEL FLOREZ AVILES, el señor **GONZALEZ HERNANDEZ**, al ser interrogado indicó:

"PREGUNTADO: *¿Que conoce usted de la relación de trabajo del señor Ariza?* ***RESPONDIÓ:*** *es técnico instalador y trabajando le cayó agua en el ojo, le dieron incapacidades cuando terminó su tiempo de incapacidad lo sacaron, eso es lo que yo se.* ***PREGUNTADO:*** *manifestó usted que al señor Robert Ariza le había terminado el contrato de trabajo cuando terminó su incapacidad expliqué esta*

respuesta y porque le consta ***RESPONDIÓ:*** *porque yo lo vi el día que el salió, que me dijo ya me terminaron el contrato.* ***PREGUNTADO:*** *recuerda usted la fecha de terminación del contrato.* ***RESPONDIÓ:*** *2014 más o menos.* ***PREGUNTADO:*** *sabe si a él se le dio terminación del contrato por escrito o verbalmente* ***RESPONDIÓ:*** *no sé, porque yo lo supe por boca de él y de varios.* ***PREGUNTADO:*** *desde un inicio se ha visto que su interés es hablar sobre lo que le ocurrió al demandante, dígame ¿usted prestaba a sus labores junto con el señor Ariza al momento en que ocurrió el hecho de haberle caído agua sucia que usted hace referencia?* ***RESPONDIÓ:*** *si señor, porque a mí me tocaban las labores de pega de acometida, en ese instante yo estaba haciendo pegas de acometida en ese sector.* ***PREGUNTADO:*** *precise el sector donde se hallaba y si es posible el domicilio o residencia que estaba haciendo.* ***RESPONDIÓ:*** *era debajo de una torre, pero actualmente no tengo idea de que torre era, si sé que sucedió eso en esa parte, pero no tengo idea de la torre.* ***PREGUNTADO:*** *diga que tan cerca estaba usted del sitio donde laboraba el señor Robert Ariza.* ***RESPONDIÓ:*** *como a 7 metros.* ***PREGUNTADO:*** *¿a qué se dedicaba el señor Robert Ariza en ese momento que le cayó agua sucia?* ***RESPONDIÓ:*** *Estaba trabajando de técnico instalador, estaba instalando accesorios, medidores no se.* ***PREGUNTADO:*** *¿porque manifiesta que no sabe que estaba instando, cuando dice que era el compañero de trabajo y estaba a 7 metros?* ***RESPONDIÓ:*** *estaba instalando medidores de gas, accesorios.* ***PREGUNTADO:*** *¿a qué se dedicaba usted en el momento en que el señor Robert sufrió el potencial accidente que usted manifiesta?* ***RESPONDIO:*** *estaba pegando acometidas de gas, debajo de la tierra en las redes.* ***PREGUNTADO:*** *significa lo anterior que estaba bajo la tierra.* ***RESPONDIÓ:*** *estaba a 60 cm pegando redes de acometida.* ***PREGUNTADO:*** *en esa actividad que usted despliega y nos acaba de anunciar se requiere de una severa atención con el fin de cumplir con su obligación.* ***RESPONDIÓ:*** *no, yo estaba pegando mi labor, cuando miro así, que Ariza salió limpiándose y le digo ¿qué te paso?, me cayó agua sucia, como a 7 metros estaba él, estoy seguro de eso, uno en el campo se maneja así, ¿qué te paso?, me cayó agua sucia y salió a lavarse, eso fue lo que paso.* ***PREGUNTADO:*** *usted observó que existiera agua sucia en el sector donde prestaba los servicios el señor Ariza como instalador de medidores de gas.* ***RESPONDIÓ:*** *si señor, eso es un barrio bajo y estaba lleno de fango, había buena lluvia en Montería, estaban esos barrios bajos llenos de agua sucia.* ***PREGUNTADO:*** *como es el proceso de instalación de medidores que hacia el señor Robert el día que ocurrió el hecho que anuncio como accidente.* ***RESPONDIÓ:*** *el proceso es agachado, como a 50 cm del suelo, colocando medidores, accesorios, reguladores y el agua está ahí cerca a flote.* ***PREGUNTADO:*** *cuando afirma que está a flote, significa que el sr Robert estaba haciendo la instalación del medido de un charco de agua, depósito de agua.* ***RESPONDIÓ:*** *los medidores quedaban en la superficie, afuera del edificio y siempre el edificio estaba rodeado de agua, siempre esas*

torres estaban rodeadas de agua, en cunclilla se podían instalar medidores para rendirle a la empresa, porque la empresa había que rendirle. ***PREGUNTADO:*** *en el sitio donde estaba colocando el señor Robert la instalación estaba llena de agua.* ***RESPONDIÓ:*** *en la parte de abajo los medidores quedaban a 50 cm de altura para no dejarlo en la parte del fango abajo.* ***PREGUNTADO:*** *ustedes para realizar la labor que acaba de mencionar, en especial la del señor Robert se les entrega dotaciones especiales para evitar estas situaciones.* ***RESPONDIÓ:*** *pues, en la parte mía si dotaciones especiales botas caucho y chaleco de plástico, pero a ellos, solamente botas de seguridad negra.* ***PREGUNTADO:*** *de su respuesta se puede asumir que al señor Robert no se le entrega casco, ropa especial, lentes ni cualquier instrumento que lo proteja del agua.* ***RESPONDIÓ:*** *no señor, en la empresa solamente los que exigíamos, por ejemplo, yo exigía mis botas de dotación, casco, guantes y eso, pero la mayoría no pedían eso.* ***PREGUNTADO:*** *hágame una narración desde el momento en que sucedió el hecho, como advierte usted que sucedió y que paso a continuación-* ***RESPONDIÓ:*** *yo estaba trabajando como a 7 metros, porque esos son torres pequeñas y estaba yo como a 7 metros y vi que salió a limpiarse los ojos, y le pregunte Ariza ¿qué te paso?, me dice no se me cayó, algo me pringo los ojos, voy a lavármelos acá, le digo Ariza este pendiente porque abre el ojo que esas aguas son malas, nonono yo voy a lavarme las manos acá, después ya me enteré al día siguiente, porque el siguió su rutina, yo seguí, porque yo no estoy en un sitio, por ahí media hora pegando la acometida, los excavadores me excavaban y yo la pego, de ahí paso a otra, entonces en ese lapso de tiempo, yo vi que Ariza le paso eso y le dije parale bolas que esas aguas son malas aquí, no no no yo voy a limpiarse y yo termine mi labor en ese sitio y me fui para otra parte, de ahí no supe más sino al día siguiente que Ariza se fue con rasquiña al médico, de ahí siguió el proceso y yo iba a mis labores y el seguía su proceso, luego me entere de las incapacidades por la cuestión del agua sucia que le cayó en el ojo.*

PREGUNTADO: *¿sabe el día y hora en que ocurrió el accidente?* ***RESPONDIÓ:*** *no señor, se lo juro que no se el día ni la hora en que fue.* ***PREGUNTADO:*** *Usted sabe si posterior a esa situación el sr Robert reportó dicho incidente a su superior o alguien encargado dentro de la obra.* ***RESPONDIÓ:*** *Si al propio ingeniero Caraballo.* ***PREGUNTADO:*** *indique si ustedes al iniciar un proyecto u obra recibían capacitación con respecto a los elementos de protección y protocolos de las obras que se estaban desempeñando.* ***RESPONDIÓ:*** *si recibíamos capacitación.* ***PREGUNTADO:*** *porque afirma que comunico al señor Caraballo cuando el afirma que fue a la señora viviana.* ***RESPONDIÓ****: ósea son cosas que yo, porque es que yo me dirigía primero al ingeniero caraballo, uno tenía primero que dirigirse al ingeniero y él mandaba a la jefe de personal.* ***PREGUNTADO:*** *entonces, usted no observo que el demandante se dirigiera ante el ingeniero caraballo y le expusiera sobre el agua que le había caído en el ojo.* ***RESPONDIÓ:*** *no vi si entró donde el ingeniero.*

Respecto, al testimonio del señor **ROGER MANUEL FLOREZ AVILES,** este indicó:

PREGUNTADO: *¿conoce al señor Robert Ariza y de donde lo conoce?* ***RESPONDIÓ:*** *al señor Robert lo conocí en la empresa contratista de SURTIGAS y ECA, hacíamos trabajos como técnicos de construcciones de gas, pues trabajamos en las construcciones Cemex hoy urbanización los recuerdos, y el señor Ariza contrajo una bacteria en el barrio los recuerdos era invierno, era fangoso el terreno y nos tocaba trabajar así, hasta que el salió con el problema de la bacteria en sus ojos.* ***PREGUNTADO:*** *cual es la actividad que desempeñaba el señor Robert como trabajador de ECA.* ***RESPONDIÓ:*** *como técnico era el encargado de colocar los gasodomésticos en cada apartamento, en los recuerdos, cuando el accidente.* ***PREGUNTADO:*** *el señor Robert trabajó en otro sitio diferente a los recuerdos o trabajó en otros sitios* ***RESPONDIÓ:*** *trabajó en otros lugares como técnico como dé lugar.* ***PREGUNTADO:*** *el señor Robert Ariza para ejecutar la labor de gasodomésticos como lo señaló usted requiere realizar la instalación en la parte interna de los hogares o en la parte externa.* ***RESPONDIÓ:*** *la función de él era realizar trabajos internos, dentro de los apartamentos.* ***PREGUNTADO:*** *usted hizo mención de un hecho de una bacteria, que sabe de ese hecho.* ***RESPONDIÓ:*** *en el lugar de trabajo, el lugar era muy fangoso había mucha lluvia y siempre había acumulaciones de aguas sucias y el contrajo a través de un salpicón que le caían a parte de uno estar protegido, en algún momento el sintió que le cayó esa agua mugre, puerca, inmediatamente busco ayuda médica.* ***PREGUNTADO:*** *usted estaba en el sitio de trabajo cuando ocurrió el hecho al que hace referencia.* ***RESPONDIÓ:*** *por supuesto.* ***PREGUNTADO:*** *a que se dedicaba usted, que labor realizaba en el sitio que acaba de anunciar.* ***RESPONDIÓ:*** *en la construcción de redes internas.* ***PREGUNTADO:*** *¿recuerda la fecha en que ocurrió el accidente?* ***RESPONDIÓ:*** *con exactitud no lo tengo muy pendiente, la fecha exacta eso fue en el año 2013.* ***PREGUNTADO:*** *usted observó de manera directa el hecho de que al sr Robert Ariza le cayó el agua sucia en el ojo.* ***RESPONDIÓ:*** *éramos un grupo de trabajo y estábamos dispersos por varias partes, yo me percaté de la noticia de lo que le había sucedido al sr Ariza.* ***PREGUNTADO:*** *sabe usted si el agua sucia que produjo el accidente era de algún ducto donde se estaba realizando la labor de la instalación de gasodoméstico.* ***RESPONDIÓ:*** *el terreno era fangoso, había fango por todos lados, me imagino que fue de ahí, no estoy seguro porque me imagino que fue de ahí no estoy seguro, estábamos dispersos por todos lados.* ***PREGUNTADO:*** *A ustedes como trabajadores de ECA SAS les hacen entrega de dotaciones para desarrollar las labores en especial al señor Robert, en caso afirmativo sírvase indicar que dotaciones utilizaba.* ***RESPONDIÓ:*** *por supuesto que nos daban nuestros APP instrumentos de protección personal, tapabocas,*

guantes, cascos, los uniformes adecuados. ***PREGUNTADO:*** *la pregunta es si ¿utilizaban lentes para protegerse de cualquier como en el caso del señor Ariza para salpicadura de aguas sucias o cualquier otro elemento?* ***RESPONDIÓ:*** *hacia parte de la implementación de protección personal*
PREGUNTADO: *¿quién era el jefe inmediato en la obra?* ***RESPONDIÓ:*** *el señor Jabeis Sáenz, era nuestro supervisor encargado, interno en la urbanización los recuerdos.* ***PREGUNTADO:*** *¿usted recibió inducción en temas de seguridad y protección en el trabajo?* ***RESPONDIÓ:*** *por supuesto.* ***PREGUNTADO:*** *había una persona dentro del área de trabajo en el proyecto encargada de velar por la protección de los trabajadores.* ***RESPONDIÓ:*** *por supuesto.* ***PREGUNTADO:*** *recibían indicaciones periódicas al respecto de los protocolos de seguridad y protección en el trabajo.* ***RESPONDIÓ:*** *siempre nos daban charlas sobre la seguridad.* ***PREGUNTADO:*** *era posible que estuvieran como trabajadores sin los elementos de protección y seguridad.* ***RESPONDIÓ:*** *la seguridad tenía que ser lo primordial.*

De lo anterior, esto es, de las pruebas documentales y testimoniales, se extrae que con las mismas no se logra acreditar efectivamente la ocurrencia de un accidente laboral, pues, los testigos si bien hacen referencia que al demandante le salpicó una gota de agua sucia, lo cierto es que no dan cuenta de la fecha de la ocurrencia de los hechos, como tampoco que el actor reportará tal eventualidad como un accidente laboral ante su superior, pues el señor ALVARO GONZALEZ se contradice con el dicho del mismo demandante quien manifestó haber informado a la doctora Bibiana del hecho, sin embargo, el testigo alega que el demandante le informó de la situación al ingeniero Caraballo, lo anterior, máxime cuando el testigo MAURICIO CHAMORRO, argumentó no haber recibido reporte de accidente de trabajo, solamente incapacidades por conjuntivitis.

De otra parte, los testimonios también son contradictorios al establecer si el demandante prestaba sus servicios en la parte interna o externa de las torres ubicadas en el barrio los Recuerdos, ello teniendo en cuenta que, al interrogar al señor **ALVARO GONZALEZ**, *"**Preguntado:** cuando afirma que está a flote, significa que el señor Robert estaba haciendo la instalación del medidor en un charco de agua, depósito de agua.* ***Respondió:*** *los medidores quedaban en la superficie, afuera del edificio y siempre el edificio estaba rodeado de agua, siempre esas torres estaban rodeadas de agua, en cunclilla se podían instalar medidores para rendirle a la empresa, porque a la empresa había que rendirle.",* no obstante, el señor **ROGER MANUEL FLOREZ**, al ser interrogado manifestó *"**Preguntado:** el señor Robert Ariza para ejecutar la labor de gasodomésticos como lo señaló usted ¿requiere realizar la instalación en la parte interna de los hogares o en la parte externa?* ***Respondió:*** *la función de él era realizar trabajos internos, dentro de los apartamentos."*

No obstante, lo anterior son coincidentes en establecer que recibían capacitaciones, y por su parte, los señores ROGER MANUEL FLOREZ AVILES y MAURICIO CHAMORRO, indicaron que les suministraban elementos de protección personal, tapabocas, guantes, cascos y uniformes adecuados.

Sumado a ello, al efectuar un análisis de las pruebas documentales, esto es historias clínicas, incapacidades y el dictamen de pérdida de capacidad laboral de forma conjunta no permiten inferir que el padecimiento del demandante efectivamente se diera por un accidente de trabajo, puesto que, de las mismas se evidencia es que el actor acudió ante su EPS por dolor y le diagnosticaron "conjuntiva" y diagnostico principal "H160-ULCERA DE LA CORNEA", además, se itera el dictamen expedido por la JNC, al efectuar el análisis de las historias clínicas considera que es un evento de origen enfermedad común, el cual pudo ser ocasionado por lentes de contacto usados por el demandante, es decir, del acervo probatorio no se logra establecer la existencia de un accidente laboral atribuible al empleador.

Ahora bien, resulta importante señalar que, en los pedimentos del libelo introductorio, la parte demandante solicita la condena de daños y perjuicios tales como lucro cesante y daño emergente, frente a Surtigas S.A, y no con su verdadera empleadora tal como lo dispuso el A quo en la sentencia de primera instancia, circunstancia que tampoco permitiría establecer condenas al respecto, puesto que, el a quem no tiene facultades Ultra y Extra petita.

Dejando claro el punto anterior, se observa que la vocera judicial de ECA S.A.S, alude que, la empresa siempre actuó de buena fe y al momento de la terminación del contrato ordenó la práctica de examen médico, en el que se pudo verificar que el trabajador no tenía un estado de debilidad manifiesta.

Al respecto es importante precisar, si bien la H. Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral tienen criterios divergentes en cuanto algunos tópicos de esta temática, esta Sala llega a la conclusión que, a la luz de la jurisprudencia de ambos órganos de cierre, para que se active la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 deben concurrir los siguientes presupuestos:

(i) *Que el peticionario sea una persona con disminución de su salud que lo someta a un estado de debilidad manifiesta;*

Este presupuesto, según la Corte Constitucional, se cumple cuando la afectación de salud impide o dificulta sustancialmente el desempeño de las labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, tal como se expone en la sentencia de la H. Corte Constitucional SU 049 de 2017, donde al respecto se explicó:

> *"Según lo anterior, la Constitución consagra el derecho a una estabilidad ocupacional reforzada para las personas en condiciones de debilidad manifiesta por sus problemas de salud. Ahora bien, como se pudo observar, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no solo quienes han tenido una pérdida ya calificada de capacidad laboral en un grado moderado, severo o profundo –definido conforme a la reglamentación sobre la materia-, sino también quienes experimentan una afectación de salud que les "impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares" (sentencia T-1040 de 2001)".*

Empero de lo anterior, si tenemos en cuenta los precedentes de la Sala de Casación Laboral, el presupuesto acontece cuando la afectación de la salud del trabajador le irroga un estado de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen, por ejemplo, en las Sentencias SL3487-2019, SL1360-2018 y SL11411- 2017, aunque últimamente ese órgano límite ha morigerado este criterio (Sentencias SL4508-2019 y SL3181-2019). Y continuando con los presupuestos establecidos tenemos:

> ***"(ii)** que el empleador tenga conocimiento de la situación al momento de la terminación del vínculo laboral; **(iii)** que el despido se efectúe sin autorización del Ministerio del Trabajo**. (iii)** que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud".*

Este último presupuesto se presume, sin embargo, al empleador le es dable desvirtuar dicha presunción acreditando la existencia de causal objetiva de terminación del vínculo laboral, aun en el evento de haberse efectuado la desvinculación sin la autorización del Ministerio del Trabajo, Así se plantea en la sentencia T-372 de 2017, donde al respectó se indicó:

> *"Cuando se produce la desvinculación de un trabajador disminuido física, sensorial o psíquicamente, se presume que el despido tiene relación con el deterioro del estado de salud del trabajador y por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuar dicha presunción"*

Pues bien, en el presente asunto se evidencia que el empleador tuvo conocimiento de la enfermedad padecida por el actor denominada "ULCERA DE LA CORNEA", tal como se desprende de las diversas incapacidades allegadas al

plenario durante la vigencia de la relación laboral, así como de la recomendación realizada en el examen médico ocupacional post incapacidad de fecha 05 de septiembre de 2013, en el cual recomiendan manejo por EPS/ARP valoración por oftalmología, con restricciones laborales "Agacharse, conducción nocturna, conducir por largos trayectos, conducir sin lentes, exponerse a humos, exponerse al sol sin protección, exposición a material particulado, realizar actividades que requieran visión en precisión" y como concepto de aptitud "reubicación laboral temporal".

Sumado a ello, la empleadora reubicó al demandante para el desarrollo de sus actividades, de acuerdo a las recomendaciones realizadas, además, del examen médico de retiro de fecha 24 de noviembre de 2014, se advierte que el demandante presenta enfermedad sin corrección ocupacional y se recomienda valoración por parte de la EPS, es decir, de la valoración en conjunto de las pruebas adosadas al plenario se logra establecer que el demandante fue despedido por parte de su empleador, tal como se avizora a folio 93 del expediente digital, además, el trabajador se encontraba en estado de debilidad manifiesta, ello partiendo del hecho de que si bien no se encontraba incapacitado para ese momento, si tenía recomendaciones médicas y su estado de salud le dificultaba el desarrollo de sus actividades, tanto es así que fue reubicado por ECA SAS, finalmente, no se avizora la existencia de permiso para su despido ante el Ministerio del Trabajo.

De otro lado, se procederá a efectuar el análisis correspondiente respecto a la inconformidad planteada por la vocera judicial de ECA SAS, frente a la orden del reintegro del trabajador, pues argumenta el recurrente que la relación contractual entre las partes obedeció única y exclusivamente a la necesidad del momento, es decir, en cumplimiento del contrato comercial con SURTIGAS S.A., la cual culminó en 2017 al igual que los trabajos que se realizaron en aquel momento, motivo por el cual se desvinculó al demandante, por ello no es posible el reintegro en la ciudad de Montería, ya que su representada tiene su domicilio en Cartagena y no tiene ninguna clase de negocio en Montería.

En lo que respecta al reintegro al que fue condenado el demandado, así como el pago de los emolumentos dejados de percibir desde su despido, se ha dicho mediante reciente sentencia de la H. Corte Constitucional (T-041/19), lo siguiente:

> *"Como se indicó, el principio de la estabilidad reforzada en el empleo se erige como una medida que permite a las personas en situación de discapacidad no ser discriminadas en razón de sus condiciones de salud, garantizando además que puedan contar con los recursos necesarios para subsistir y asegurar la continuidad en el tratamiento médico (…)*

Ahora bien, remitiéndonos al caso en concreto, se advierte del acervo probatorio la existencia de la limitación física del actor, tal como se señaló en precedencia, más aún cuando la empleadora reubicó al trabajador en razón a las recomendaciones realizadas en los exámenes ocupacionales, aunado a ello, al momento de su desvinculación laboral continuaba presentando limitaciones en razón a su patología, ello teniendo en cuenta el examen médico de retiro en el cual como recomendación indican que debe acudir a oftalmología, sumado a ello, en el dictamen de pérdida de capacidad laboral establecen que tiene incapacidad permanente parcial; además recuérdese que la misma demandada en su contestación aceptó posterior a terminar la obra, por convenio entre las partes se pasó a la modalidad de contrato a termino indefinido.

De acuerdo con lo anotado, vislumbra para el despacho, el acierto del a-quo en lo concerniente a la condena impuesta por reintegro, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, máxime cuando quedaron demostrados los presupuestos para que así se procediera, tal y como se aclara mediante la jurisprudencia en mención. En este orden, de acuerdo con la línea jurisprudencial el operador judicial no tiene que hacer miramiento alguno respecto a la posibilidad o imposibilidad del reintegro del trabajador para el empleador, pues solo debe estudiarse si se configuran los presupuestos exigidos para tales efectos, lo que aconteció en el presente asunto.

Además, en gracia de discusión, se encuentra demostrado que el demandado cuenta con registro mercantil ante la Cámara de Comercio de Cartagena, es decir, se encuentra vigente la sociedad ECA S.A.S. CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES.

Finalmente, respecto a la condena solidaria a cargo de SURTIGAS S.A, corresponde indicar que el artículo 34 establece:

> *"1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

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

De este modo, es dable indicar que para que proceda la aplicación de la solidaridad prevista en precedencia, se requiere que exista un nexo entre el contratista y beneficiario de la obra y que la labor desempeñada por el trabajador no sea ajena a las actividades propias del contratante.

Teniendo en cuenta lo anterior, del acervo probatorio se puede constatar que en el contrato de conexión y mantenimiento de redes No 23-1-162 suscrito entre SURTIGAS S.A, y ECA S.A.S., tiene como objeto: *"EL CONTRATISTA se obliga a ejecutar para el contratante, a los precios unitarios estipulados en el presente contrato según ANEXO A y en estricta consonancia con los documentos del presente contrato de conexión y mantenimiento de redes en Córdoba y/o en las zonas de influencia de Surtigas."*

Y, del certificado de cámara de comercia de SURTIGAS S.A E.S.P., se evidencia que, tiene como objeto *"la prestación del servicio público esencial domiciliario de distribución de gas combustible por red /o cualquiera de sus actividades complementarias o conexas, en todo el territorio nacional y en el extranjero. En cumplimiento de su objeto social desarrollara las siguientes actividades principales; a) construir y operar gasoductos, redes de distribución, estación de regulación, medición o compresión, redes de distribución, estación de regulación y en general cualquier obra necesaria para el manejo y comercialización de gases combustibles en cualquier estado. B) fabricar, ensamblar, comprar, vender, comercializar elementos, equipos y materiales relacionados con el manejo de gases combustibles; c) extraer almacenar, transformar, tratar, transportar y distribuir gases de combustibles, d) fijar, liquidar, facturar y recaudar las tarifas por sus servicios y establecer el precio y forma de pago de los bienes y obras accesorias a estos, ciñéndose a la ley y a las decisiones de las autoridades competentes, e) asociarse, aportar, intervenir o suscribir acciones en otras empresas de cualquier clase o de servicios públicos y/o sociedades o empresas mercantiles que tengan por objeto la realización de actividades complementarias o conexas a las prestación de servicios públicos, o que provean bienes indispensables para el desarrollo del objeto social."*

Aunado a ello, del acervo probatorio se desprende que el objeto social de ECA S.AS., *"La sociedad tendrá por objeto las siguientes actividades: diseños, asesoría, interventoría, construcción de gasoductos, estaciones de regulación*

redes de distribución de gas natural, acometidas externas e instalaciones internas para uso residencial, comercial o industrial referidas a la prestación de servicios públicos, decoración organización y asesoría de empresas, consultarías legales, y todo los relacionado con las labores aquí enunciadas. (…)"

Teniendo en cuenta lo anterior, se observa que en el caso objeto de estudio existe una igualdad de objetos sociales de ambas entidades, las cuales permiten extraer que las labores realizadas por ECA S.A.S., son conexas y/o necesarias para la prestación del servicio público domiciliario de gas, ello teniendo en cuenta la encargada de realizar conexiones y mantenimientos de las redes de Córdoba correspondía a actividades de ECA S.A.S, en cumplimiento de los contratos de conexión y mantenimiento de redes suscrito por las demandadas, en los cuales es beneficiario SURTIGAS S.A E.S.P, sumado a lo anterior, corresponde señalar que las funciones del demandante no se considera extraña al objeto social del beneficiario de la obra, toda vez que, esté realizaba instalaciones de medidores de gas y en el contrato suscrito quedó establecido realizaría funciones relacionadas con cortes, suspensiones, reconexión de servicios, conexión de nuevos servicios, revisiones quincenales, trabajos varios y cualquier otro tipo de actividad relacionada con el servicio público distribución de gas natural domiciliario, por tanto, se confirmará la condena impuesta en primera instancia por este concepto, es decir, no prosperan los argumentos esbozados por las demandadas.

De otro lado, conviene indicar que, la llamada en garantía LIBERTY SEGUROS S.A, se encuentra inconforme con las condenas impuestas respecto al pago de salarios y prestaciones derivados de la relación laboral decretada, dado que, no existe cobertura dentro del seguro expedido por Liberty con posterioridad al termino de duración del contrato de construcción de redes No 701159 amparado en la póliza.

Al respecto, se debe indicar que de la póliza se extrae que el tomador es ECA SAS CONSTRUCCIONES Y SERVICIOS INTEGRALES, el asegurado o beneficiario SURTIDORA DE GAS DEL CARIBE (SURTIGAS S.A E.S.P.), con vigencia desde el 24 de junio de 2013 hasta 13 de enero de 2018, la cual ampara *"CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, BUEN MANEJO DE ANTICIPO, ESTABILIDAD DE LA OBRA, MANEJO DE MATERIALES, SALARIOS Y PRESTACIONES."*, además, se evidencia que la póliza tiene como objeto *"Garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimientos de las obligaciones a cargo del garantizado, originados en virtud de la obra civil para la instalación de redes de distribución e interconexión de PE en la doctrina, el carito, Varsovia de los Departamentos de Córdoba y Sucre y/o las zonas de influencia de Surtigas S.A ESP."*

De lo anterior, es dable indicar que si bien en el plenario no se observa un contrato de trabajo específico para que el actor ejecutara labores en virtud del contrato de construcción de redes No 70-1-159, lo cierto es que, la misma demandada admitió que el trabajador realizaba funciones de instalación de gas natural y funciones conexas en virtud del contrato de construcción de redes, del mismo modo, si bien los testigos ALVARO ANTONIO GONZALEZ HERNANDEZ y ROGER MANUEL FLOREZ AVILES, se contradicen en ciertas circunstancias concernientes a la existencia de un accidente laboral, son unísonos en indicar que las instalaciones correspondían a SURTIGAS, motivo por el cual, se confirmará este punto.

Finalmente, debe señalarse que el recurrente manifiesta que, la póliza no ampara salarios y prestaciones sociales con posterioridad a la vigencia del contrato, sin embargo, no le asiste razón en sus argumentaciones, puesto que, se itera la póliza referenciada tiene como objeto garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado originados en virtud del contrato, por tanto, teniendo en cuenta que el actor fue despedido el 24 de noviembre de 2014, fecha para la cual se encontraba vigente la póliza de seguro, corresponde a la llamada en garantía cubrir con las obligaciones derivadas en virtud de dicho contrato, es decir, resulta acertada la decisión del A quo.

En lo concerniente a la condena en costas impuestas por el Juez de Primera Instancia a la demandada SURTIGAS S.A E.S.P. y llamada en garantía Liberty Seguros S.A, es pertinente traer a colación lo estatuido en el artículo 365 numeral 1º del Código General del Proceso, aplicable por remisión del canon 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual, en su tenor literal expresa lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.*** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> ***1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso****, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
>
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe."*

En el presente asunto, se evidencia que la llamada en garantía y SURTIGAS S.A, presentaron excepciones y se opusieron a la prosperidad de las pretensiones de

la demanda, razón por la cual, hay lugar a las condenas en costas impuestas por el A quo.

Por último, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que no hubo réplica al recurso de apelación y por ende se estiman no causadas, de conformidad con lo establecido en el art. 365 del C.G.P.

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-001-31-05-004-2021-00188-01 Folio 394-22
Acta N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 31 de agosto de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **NATIVIDAD SOFIA RODRIGUEZ MONTIEL** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la demandante se declare que tiene derecho al reajuste y/o reliquidación de su pensión de vejez, de acuerdo a lo normado en el artículo 21 de la Ley 100/93, esto es teniendo en cuenta lo cotizado durante los últimos 10 años de servicio, aplicando un IBL de $1.983.303,04 aplicando una tasa de remplazo del 80% reconociendo como primera mesada pensional la suma de $1.586.642,44, a partir del año 2018, en consecuencia, condenar a Colpensiones a reconocer y pagar el valor del reajuste y/o reliquidación pensional de vejez, retroactivo pensional que se causa de la reliquidación y/o reajuste pensional, sumas indexadas, finalmente, sea condenada en costas y agencias en derecho la demandada.

I.II Hechos

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

- Indica la demandante que se encuentra afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

- Arguye la actora que, realizó aportes y/o cotizó a Colpensiones un total de 1.878,86 semanas en pensión, según la entidad demandada.

- Aduce que, mediante Resolución No SUB 248628 de 20 de septiembre de 2018, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez en cuantía de $1.365.795.

- Manifiesta que, posterior al reconocimiento de la pensión de vejez siguió cotizando hasta el 31 de diciembre de 2020, por lo que, la entidad Colpensiones no tuvo en cuenta dichas semanas cotizadas.

- Argumenta la demandante que para la liquidación de la mesada pensional la demandada tomó un IBL de 1.759.717, al cual le aplicó una tasa de reemplazo de 77,88%, obteniendo como primera mesada la suma de $1.365.795.

- Indica que, al presentar inconformidad con el valor reconocido, en fecha 23 de marzo de 2021, presentó ante Colpensiones solicitud de reliquidación de pensión de vejez, la cual quedó radicada bajo el consecutivo No2021_3614540.

- En razón a lo anterior, Colpensiones emitió Resolución No SUB148304 de 25 de junio de 2021, reliquidación de la pensión de vejez en cuantía de $1.369.989, a partir de 2018.

- Afirma que, siempre cotizó los salarios superiores al Mínimo Legal Mensual Vigente para cada año, además, señala que Colpensiones no tuvo en cuenta los salarios con los cuales cotizó durante los últimos 10 años, como tampoco actualizó los valores a la fecha del reconocimiento.

- Indica que, el IBL que debió tomar Colpensiones al momento de liquidar la pensión de vejez es de IBL $1.983.303,04 obteniendo una mesada con el valor de $1.586.642 para el año 2018, y la tasa de reemplazo debió ser del 80%.

II. Contestación de la demanda

II.I PARTE DEMANDADA COLPENSIONES:

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por Colpensiones, quien manifestó en cuanto a los hechos 2°, 9°, 10, 11 no son ciertos y los demás son ciertos, respecto a las pretensiones indicó que se opone a la prosperidad por carecer todas ellas de sustento jurídico y fáctico que permitan ser procedentes, toda vez que a la demandante le fue reconocida pensión de vejez de acuerdo a los parámetros establecidos en la Ley 797 de 2003 mediante la Resolución SUB 248628 de 20 de septiembre de 2018, luego de revisar minuciosamente en reiteradas ocasiones las posibilidades de una reliquidación, llegó a la conclusión de que no había lugar a la misma, dado que la actora fue reliquidada en debida forma mediante Resolución SUB 148304 de 25 de junio de 2021.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, innominada o genérica, buena fe y prescripción".*

III. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 31 de agosto de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada, declaró que la actora tiene derecho a que Colpensiones reliquide la mesada pensional de vejez en cuantía inicial de $1.609.091 a partir del día 01 de octubre de 2018, como consecuencia de lo anterior, condenó a reconocer y pagar a favor del demandante el retroactivo pensional que se ha causado por la diferencia pensional dejada de cancelar desde el día 1° de octubre de 2018, hasta el 31 de agosto de 2022, ordenó a Colpensiones que realice los descuentos por concepto de aportes a salud, sobre el retroactivo pensional que le reconozca y pague a la demandante, finalmente, condenó en costas a Colpensiones.

En síntesis, la Juez de primera instancia manifestó que, al realizar la liquidación por el periodo correspondiente a los últimos 10 años de cotización de la demandante al sistema general de seguridad social en pensiones corresponde al comprendido desde el 01 de agosto de 2011 hasta el 31 de julio de 2021 interregno sobre el cual procede a liquidar el ingreso base de liquidación de la demandante, así las cosas y conforme a la historia laboral de la demandante emitida el día 01 de septiembre del año 2021 por Colpensiones y una vez realizó los cálculos aritméticos obtuvo un ingreso base de liquidación o un IBL de $2.031.937 con base en el IBC de los últimos 10 años de cotización de la accionante al sistema general de pensiones, estableciendo una tasa de

reemplazo del 79.19%, teniendo en cuenta que la demandante cotizó 1.827 semanas y una vez descontado a dicha cifras las 1.300 semanas mínimas para tener derecho a la pensión de vejez se tiene que la accionante logró cotizar al sistema general de pensiones por el riesgo de vejez un total de 527 semanas adicionales, por tanto, aduce que, la actora tiene derecho a un incremento en su tasa de reemplazo del 15% por haber cotizado 500 semanas adicionales a las primeras 1300 semanas al interior del referenciado sistema pensional.

Ahora bien, indica respecto al monto de la mesada pensional que la demandante tiene derecho a un ingreso base de liquidación o IBL correspondiente a la suma de $2.031.937 pesos y a una tasa de reemplazo de 79.19%, por tanto, su dispensa pensional equivale a la suma de $1.609.091 pesos a partir del 01 de octubre de 2018 data desde la cual la accionante comenzó a disfrutar de su derecho pensional conforme con lo precedente y una vez cotejado el precitado valor con el monto por el cual fue reliquidada la mesada pensional de vejez de la accionante por la demandada Colpensiones a través de resolución No. SUB148304 de fecha 25 de junio de 2021 es posible evidenciar que existe una diferencia entre tales cifras, toda vez que, en dicho acto administrativo le fue reliquidada y reconocida una mesada pensional a la demandante en cuantía de $1.369.989 pesos, a partir del 1 de octubre de 2018 suma esta que es inferior a la cifra de $1.609.091 pesos. Por tanto, concluye que la demandante tiene derecho a la reliquidación de la mesada pensional.

Adicionalmente, señala que Colpensiones debe pagar a favor de la demandante el respectivo retroactivo pensional que se ha causado por la diferencia pensional dejada de cancelar desde el 1 de octubre de 2018 el cual, hasta el 31 de agosto del año 2022 asciende a la suma de $14.703.847 pesos, debidamente indexado y sus respectivos descuentos.

IV. RECURSO DE APELACIÓN – PARTE DEMANDADA

El vocero judicial de Colpensiones presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, en su lugar, solicita sea revocada teniendo en cuenta que, si se observa la historia laboral de la demandante se encuentra acreditado un total de 1.772 semanas y mediante Resolución SUB 248628 del 20 de septiembre de 2018 Colpensiones reconoció una pensión de vejez en cuantía inicial de $1.375.795, la cual fue reliquidada por la misma administradora colombiana de pensiones Colpensiones bajo la Resolución SUB 148304 del 25 de junio del 2021, quedando la prestación así, para el 2018 en una cuantía de $1.379.989 en 2019, una cuantía de $1.413.555 a 2020, una cuantía de $1.477.270 y para 2021 una cuantía de $1.490.893, basándose en lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 en su artículo 21, la cual establece el ingreso base de liquidación y el artículo 34

establece el monto de la pensión de vejez, aunado a ello, arguye que la misma norma brinda la fórmula para hacer y obtener el ingreso base de liquidación, en consecuencia, determinar el monto de la pensión de vejez.

Seguidamente, alega que su representada realizó el cálculo aritmético utilizando el IBL de $1.759.329 entre 781.242 lo cual arroja un 2.25 y bajo ese precepto teniendo en cuenta las 476 semanas adicionales a las 1.300 mínimas requeridas para acceder al derecho de la pensión de vejez con un aumento del 13.5 correspondiente al 1.5%, daba 50 semanas adicionales lo que lleva a la siguiente operación $1.759.329 por 77.87% lo cual arroja una suma de $1.369.989, es decir, su representada realizó un cálculo aritmético basándose en la normatividad, por tanto, no hay lugar a reliquidar nuevamente.

De conformidad con lo anterior, solicita que el Tribunal revise la formula realizada por el juez de primera instancia, toda vez que, no se encuentran conformes con la liquidación realizada por el despacho.

De otro lado, solicita en el caso de que el Honorable Tribunal se encuentre conforme a la liquidación, se aplique la prescripción teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 02 de agosto de 2021 y el reconocimiento a la pensión de vejez fue el 20 de septiembre de 2018, por lo tanto, ya había transcurrido el termino para hacer la reliquidación de pensión de vejez, es decir, existía la prescripción, motivo por el cual no habría lugar a pagar retroactivo.

Y, en el evento de que el Honorable Tribunal no conceda la prescripción y encuentre conforme con la sentencia de primera instancia, solicita se reconozca la liquidación o la reliquidación de esa prestación desde la fecha en la que se imparta la sentencia teniendo en cuenta que su representada actuó de buena fe y conforme a la normatividad vigente.

V. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero judicial de Colpensiones hizo uso de esta etapa procesal, argumentando que no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda, habida cuenta que al momento de liquidar el valor se aplica el IPC desde el momento en que se adquirió el status de pensionada y hasta cuando se hace el reconocimiento, en consecuencia, solicita se revoque la sentencia de primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si la parte demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones a través de Resolución No SUB 248628 de 20 de septiembre de 2018 y en caso afirmativo, **ii)** dilucidar si se estableció correctamente el IBL y tasa de reemplazo, finalmente, **iii)** establecer si se configura el fenómeno de prescripción.

En primer lugar, es pertinente señalar que no existe punto de controversia respecto a que la demandante adquirió su estatus pensional en fecha 22 de enero de 2018, y le fue reconocido su derecho pensional a partir del primero (1°) de octubre de la misma anualidad, finalmente, que el IBL de la mesada pensional debe ser calculado con el ingreso base de cotización de los últimos 10 años, lo cierto es que, existe discusión respecto a la reliquidación de la mesada pensional de la actora.

En ese orden de ideas, una vez revisadas las pruebas adosadas al plenario se observa que a la actora le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución No SUB 248628 de 20 de septiembre de 2018, a partir del 01 de octubre de 2018 en cuantía de $1.365.795 (fl 12-19), seguidamente, se evidencia derecho de petición presentado por la demandante ante Colpensiones a fin de obtener reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de vejez (fls. 20-26), en consecuencia, de la anterior solicitud, Colpensiones expidió Resolución No SUB 148304 de fecha 25 de junio de 2021, a través de la cual realizó reliquidación de la pensión de vejez de la hoy demandante. (fls. 29-39) y reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones.

De otro lado, se observa que la parte demandada aportó al plenario expediente administrativo de la actora, en el cual consta que ingresó en nómina de pensionados en el mes de octubre de 2018.

Ahora bien, es importante precisar que el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003, establece la obligación de cotizar hasta el lleno de los requisitos para adquirir el derecho a la pensión mínima de vejez.

De otro lado, el artículo 21 ibídem dispone: *"**Ingreso base de Liquidación.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE."*

En ese orden de ideas, dado que, corresponde determinar el ingreso base de liquidación de conformidad con las cotizaciones efectuadas por el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, en ese sentido, se debe reiterar que a la demandante le fue reconocido su derecho pensional por parte de Colpensiones mediante Resolución No SUB 248628 de 20 de septiembre de 2018, a partir del 01 de octubre de la misma data, es decir, desde esta fecha debe contabilizarse el período de los 10 años.

Aunado a lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 470-2021, con ponencia de la doctora Dolly Amparo Caguasango Villota, dice:

> *"Siendo ello así, le asiste razón al colegiado al señalar la imposibilidad de contabilizar cotizaciones posteriores al momento en que opera el disfrute de la prestación, como lo reclama expresamente el recurrente.* ***Nótese que desde la demanda inicial e incluso en el alcance de la impugnación en sede extraordinaria, insiste en que la fecha efectiva de pago de la pensión de vejez debe seguir siendo el 13 de julio de 2009 como lo ordenó la entidad demandada, y a pesar de ello, busca incluir las cotizaciones que realizó hasta diciembre del mismo año, lo cual resulta desatinado.***
>
> *El artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 ordena tener en cuenta hasta la última cotización realizada, pero bajo el entendido que la prestación se empieza a disfrutar con posterioridad a ello, esto es, cuando se presenta el retiro del Radicación n.° 72306 SCLAJPT-10 V.00 17 sistema, y así lo ha considerado la jurisprudencia invocada por el censor. De hecho, el mismo artículo 21 de la Ley 100 de 1993 prevé que el ingreso base para liquidar las pensiones previstas es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, por lo que no podrían incluirse aportes posteriores a dicho momento.*

> ***Por tanto, si lo perseguido por la parte actora es la inclusión de las cotizaciones realizadas hasta el 30 de diciembre de 2009, pero que simultáneamente el pago de la pensión se mantenga a partir del 13 de julio de 2009 como de manera expresa lo señala en su petitum, el reajuste reclamado, en esos términos, resulta improcedente, sin que al juzgador le sea dable modificarlo;*** *más cuando en razón al reconocimiento pensional efectuado mediante Resolución 20863 de 2009 se generó un retroactivo por concepto de mesadas pensionales por el mismo lapso por el que se pide la inclusión de cotizaciones, frente al cual el recurrente guarda silencio. De ahí que el Tribunal no incurrió en error al negar dicha reliquidación."*

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, mal haría esta Corporación al acceder a la reliquidación pensional basándose en aportes efectuados con posterioridad al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, pues se itera no se podría hacer modificación del monto pensional reconocido en aquella época calculando un IBL y tasa de reemplazo teniendo en cuenta aportes efectuados desde noviembre de 2018 hasta el año 2021, tal como lo pretende la actora, máxime cuando en el plenario se encuentra acreditado que la demandante se encontraba disfrutando la prestación pensional desde octubre de 2018, tales circunstancia permiten concluir que la solicitud de reliquidación pensional es improcedente.

Lo anterior, se puede corroborar con el expediente administrativo adosado al plenario, en el cual consta que la actora percibe su mesada pensional desde el mes de octubre de 2018. Véase.

GERENCIA DE DETERMINACIÓN DE DERECHOS
DIRECCIÓN DE NÓMINA DE PENSIONADOS

CERTIFICACION PENSIÓN

Que revisada la nómina de Pensionados de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, al señor(a) **NATIVIDAD SOFIA RODRIGUEZ MONTIEL** identificado(a) con **Cédula de Ciudadanía** No. **50846245**, con Número de Afiliación: **950846245100**, esta Administradora mediante resolución No. **248628** de **2018** le concedió pensión de **VEJEZ** registrando fecha de ingreso a nómina **Octubre** de **2018.**

Que para la NOMINA de **Octubre** de **2018** en la Entidad **37-BANCOLOMBIA C. P. - 681-CERETE CL 12 12 77 CERETE** No. de Cuenta **50846245,** al pensionado(a) **RODRIGUEZ MONTIEL** se giraron los siguientes valores:

DEVENGADOS		***DEDUCIDOS***	
VALOR PENSION	*$ 1,365,795.00*	*SALUD SALUDTOTAL*	*$ 163,900.00*
TOTAL DEVENGADOS	***$ 1,365,795.00***	***TOTAL DEDUCIDOS***	***$ 163,900.00***
		NETO GIRADO	***$ 1,201,895.00***

Estado: **ACTIVO**

Se expide a solicitud del interesado(a) en Bogotá, el día 13 de noviembre de 2018.

En consecuencia, de lo anterior, se procederá a revocar la sentencia de primera instancia, en el sentido, de negar la reliquidación pensional solicitada por la parte activa, ello de acuerdo con lo esbozado en precedencia.

Por último, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que no hubo replica al recurso de apelación y por ende se estiman no causadas, de conformidad con lo establecido en el art. 365 del C.G.P.

Por otro lado, como quiera que la sentencia apelada fue revocada totalmente, se procederá a condenar en costas en primera instancia a la parte demandante y en favor del demandado, la cual tasará el juez de conocimiento, por otro lado, con respecto a esta instancia, al no existir intervención de la parte demandante, no se encuentran causadas. (Art.365 CGP).

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, y en su lugar declarar probada las excepciones propuestas por Colpensiones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Costas según la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-162-31-03-002-2019-00230-01 Folio 402-22

Acta N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2022)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del Municipio de Cereté y el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de fecha cinco (05) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **JUAN PABLO CABALLERO VELASQUEZ** contra **MARIA CAMILA TORRES BUELVAS, YESID MAJANA ACOSTA Y MUNICIPIO DE CERETÉ.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende el demandante se declare que existió un contrato de trabajo de manera verbal y por obra labor con el CONSORCIO PARQUE MARTINEZ, desde el 17 de diciembre de 2018 hasta el 04 de febrero de 2019, declarar responsables directos de las obligaciones laborales del consorcio a las personas naturales MARIA CAMILA TORRES BUELVAS y YESID MANUEL MAJANA ACOSTA, además, que el Municipio de Cereté es solidariamente responsable de todas las obligaciones laborales que se derivan del contrato de trabajo, declarar que fue despedido sin justa causa y que no le fue cancelada liquidación alguna.

Además de todo lo anterior, solicita se condene a pagar a las demandadas: auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, sanción moratoria, prima de servicios, pago de vacaciones por todo el tiempo laborado, pago de indemnización por despido injusto, recargos por festivos y dominicales, horas

extras, auxilio de transporte, aportes a pensión, sanción moratoria del 65, cálculos actuariales para el pago de prestaciones sociales, salarios y demás emolumentos, las sumas de dineros deben ser indexadas y se condene lo ultra y extrapetita, como costas y agencias en derecho.

I.II Hechos

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

- Manifiesta la parte demandante que trabajó para CONSORCIO PARQUE MARTINEZ desde el 17 de diciembre de 2018, fue contratado verbalmente en la modalidad de obra o labor, ejerciendo el cargo de ayudante de construcción, realizando funciones como las de preparar la mezcla, cargarla, alimentar el trompo, excavar, cargar adoquines, entre otros.

- Aduce que, el salario devengado era el mínimo legal mensual, cumpliendo una jornada laboral de 07:00 am hasta las 12:00 p.m y de 01:30 a 6:00 pm de lunes a viernes y los sábados, domingos y festivos desde las 07:00 am a 01:00 pm, teniendo como lugar de trabajo el corregimiento de Martínez, jurisdicción de Cereté.

- Alegan que le fue suministrada dotación una sola vez, un par de botas de seguridad, una camisa, un casco, unas gafas y un par de guantes. Expresa haber desempeñado las funciones de manera personal obedeciendo y acatando las ordenes, cumpliendo el horario de trabajo establecido, sin recibir nunca un llamado de atención y haber entregado toda su fuerza de trabajo.

- Indica que el cuatro (4) de febrero de 2019 fue despedido sin justa causa, dado que la obra aún no se había terminado

- Agrega que no le fueron cancelados los recargos por domingos y festivos, así como las prestaciones sociales, ni vacaciones, auxilio de transporte, seguridad social durante el tiempo que duró la relación laboral.

I.II.I Contestación de la demanda.

Las partes demandadas **MUNICIPIO DE CERETÉ, MARIA CAMILIA TORRES BUELVAS** y **YESID MAJANA ACOSTA**, guardaron silencio, en consecuencia, la juez de conocimiento tuvo por no contestada la demanda.

II. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha cinco (5) de septiembre de 2022, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté, resolvió declarar la existencia de una relación laboral entre el demandante y el CONSORCIO PARQUE MARTINEZ, en consecuencia, declaró que el CONSORCIO PARQUE MARTINEZ, representado por MARIA CAMILA TORRES BUELVAS y YESID MANUEL MAJAN ACOSTA y el MUNICIPIO DE CERETÉ, son responsables solidarios de las condenas impuestas por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y auxilio de transporte, y negó las demás pretensiones.

En síntesis, la juez de primer grado adujo que de las pruebas obrantes en el plenario se presume la relación laboral reclamada en los extremos temporales comprendidos entre el 17 de diciembre de 2018 y 4 de febrero de 2019, como consecuencia, le asiste el derecho prestacional reclamado de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, subsidio de transporte así como las vacaciones causadas por ese lapso, en cuanto a las horas extras, dominicales, festivos, se negarán por cuanto no obran en el expediente prueba alguna del número de horas y días laborados.

Por otro lado, en lo que respecta a aportes en salud y riesgos profesionales estimó que no hay lugar a ellos dado que no se demostró la existencia de una situación de salud apremiante del demandante para su causación, y ordenó el cálculo actuarial de los aportes a pensión del demandante por el lapso indicado al fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado.

Respecto a la sanción moratoria por el no pago de cesantías, indicó que como quiera que el contrato deviene de la presunción de la relación laboral no hay lugar a ella.

Además, señala que el municipio de Cereté si bien se exonera de la responsabilidad de índole laboral que se configure en la ejecución del contrato, no es menos cierto que la obra contratada hace parte del giro ordinario de las actividades que debe desarrollar el ente territorial y por consiguiente se considerará responsable solidariamente de las condenas impuestas.

III. RECURSO DE APELACIÓN - PARTE DEMANDANTE

Manifiesta el apoderado judicial del demandante que presenta inconformidad con el no reconocimiento de la sanción moratoria establecida en el artículo 65, agrega que si bien el despacho para argumentar su negativa se basó en una subregla que el Tribunal ha elaborado para el tema de la sanción moratoria, la

misma radica en que cuando la relación laboral se estructura única y exclusivamente con la presunción del artículo 24 es aquello donde está probado el servicio pero no está probada la subordinación, no obstante, no se puede pasar por alto lo manifestado por esta célula judicial al referirse al testimonio de quien dirigía la obra y de quien recibía las ordenes, del señor Hugo Díaz, en reiteradas veces manifestó que todos los días, que el señor Hugo Díaz era la persona encargada de dirigir la obra, entonces el elemento subordinación en este caso particular se encuentra probado con la prueba testimonial.

De otro lado, indica que la otra razón es igualmente donde el fundamento de esta subregla planteada por el honorable Tribunal radica en que muchas veces se allegan testigos que no son compañeros de trabajo sino que son vecinos del lugar de trabajo y estos vecinos en voces de las mismas sentencias dictadas por el Dr. Marco Tulio Borja, ese vecino o ese la persona que lleva al trabajador, da fe de la prestación del servicio, más no de la subordinación, entonces en este sentido considera el vocero judicial que la subregla de subordinación en el presente caso está mal aplicada toda vez que el testigo que trajo la parte demandante es un testigo que es compañero de trabajo y que precisó los elementos de la subordinación, así como el uso de uniformes, que también implica la subordinación en el presente asunto.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante presentó alegatos de conclusión dentro del término, reiterando lo esbozado en el recurso de alzada.

V. CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante

V.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si; **i)** entre las partes existe una relación laboral, verificándose la existencia de los elementos del contrato, de ser así, dilucidar si hay lugar al pago de los emolumentos laborales pretendidos, finalmente, **ii)** establecer si hay lugar a la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST, y finalmente, **iii)** determinar la responsabilidad solidaria del Municipio de Cereté frente a las condenas impuestas.

Ahora bien, en primer lugar, es preciso indicar lo que es un contrato de trabajo, por lo que nos remitiremos al artículo 22 del Código Sustantivo del trabajo, el cual tiene como tenor literario "*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".*

Seguidamente, se debe precisar, para que pueda estructurarse un contrato de trabajo es necesaria la coexistencia de los elementos esenciales, tipificados en el artículo 23 C.S.T, esto es, se preste personalmente la actividad contratada, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución.

Ahora, frente a la alegación de la existencia de un contrato de trabajo la jurisprudencia de la H. CSJ SCL ha sido pacífica al manifestar que al trabajador (demandante) solamente le incumbe probar la prestación personal del servicio, presumiéndose en consecuencia los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la retribución, evento en el cual, le corresponde al empleador demandado desvirtuar la subordinación. De la misma manera, el trabajador debe acreditar los extremos temporales, el monto salarial, la jornada laboral, para poder obtener a su favor el reconocimiento de las pretensiones reclamadas relacionadas con las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones **(ver en este sentido sentencias de 25 de octubre de 2011, radicado 37547; SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377; 29 de mayo de 2019, radicado 61170; y SL3367-19 de 9 de julio de 2019, entre otras).**

En ese orden de ideas, es necesario evaluar las pruebas obrantes dentro del proceso, a fin de verificar si efectivamente se sostuvo el vínculo deprecado por la parte demandante, en primer lugar, de las pruebas documentales allegadas se evidencia contrato de obra (pág. 18 *archivo Demanda*), el cual fue suscrito entre Consorcio Parque Martínez y el Municipio de Cereté y reclamación administrativa realizada por el demandante.

De otra parte, de las pruebas testimoniales, se evidencia el testimonio del señor **ROBERTO CARLOS GARCÍA MONTERROSA**, quien al ser interrogado manifestó que conoce al demandante desde que llegó a Martínez en el año 2017, además, fueron compañeros de trabajo en el Consorcio Parque Martínez, del mismo indicó que el demandante entró a la obra el 17 de diciembre de 2018, y le consta tal información porque inició a laborar en la obra antes que el actor y lo veía mucho ingresando a la obra, del mismo modo, señaló que él era ayudante igual que el demandante, hacían mezcla, transportaba materiales, como

bloques, cemento, varillas, estructuras armadas, hacían excavaciones, demolían partes en concreto, entre otras, indicó que el demandante realizaba esas labores de lunes a viernes de 7:00 am a 12 p.m y de 1:30 pm a 6:00 de la tarde, lo que era fin de semana o festivos de 7:00 am a 1:00 de la tarde, de otro lado, señaló que tanto él como el demandante fueron contratados en la obra por el Consorcio Parque Martínez y el encargado de la obra era el maestro Hugo Díaz, quien recibía las hojas de vida, indicó que su relación laboral terminó el 04 de febrero de 2019, porque ya esa fue la terminación del proyecto de las horas de trabajo y el demandante salió en la misma fecha, señaló que el pago era quincenal, argumentó que el demandante recibía órdenes para realizar su trabajo por parte del maestro Hugo Díaz y le consta porque en la mañana antes de iniciar labores organizaban los proyectos que se iban a hacer y las cuadrillas para las excavaciones, vacíos y transporte de bloques, se hacía un plan de trabajo antes de empezar, finalmente, expresó que tiene una demanda en contra de la demandada.

Frente a ello, es importante dejar sentado que, si bien el demandante tiene una demanda similar a la que hoy se discute tal como lo manifestó al ser interrogado, lo cierto es que, la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 1723 de 2022, M.P Dolly Amparo Caguasango Villota, dijo:

> *"En esa medida, el juez colegiado afirmó que se trataba de declarantes que no ofrecían suficiente credibilidad, pues, por la calidad indicada les asistía interés directo en las resultas del proceso, como se evidenciaba en sus afirmaciones, al reclamar igualmente vinculaciones laborales por hechos conexos con los mismos accionados.*
>
> *En relación con este asunto, se debe recordar que en materia probatoria el juez está llamado valorar racionalmente las pruebas para establecer si los hechos debatidos se corroboraron de manera suficiente.*
>
> *En ese ejercicio, al juez le compete, al menos: i) reseñar lo que dice el medio de acreditación, esto es, identificarlo y describir su contenido en lo que resulte pertinente para el litigio; ii) valorarlo, es decir, analizar lo informado por la prueba y desplegar un raciocinio que dé cuenta de los motivos que permitan considerar que los hechos fueron o no corroborados de manera suficiente como para acceder o no a lo pretendido por quien los invoca, y iii) partiendo de tal examen, obtener la consecuente conclusión probatoria que soporte la decisión judicial.*
>
> *El anterior despliegue valorativo, en tratándose del testimonio, implica relacionar lo que dice la prueba con los hechos alegados en la litis, para*

lo cual el juzgador debe hacer explícita su percepción de lo informado por el declarante y de la inferencia que deriva de esa narración. Seguir este proceso mínimo de razonamiento garantiza una debida motivación de la decisión desde el punto de vista probatorio, que, a su vez, la hace susceptible de control de las partes a través del derecho de contradicción, como lo establece el artículo 29 superior. Y claro, ello es lógico, porque si se desconocen las razones por las cuales el juez estima que determinada declaración no demuestra con suficiencia el supuesto fáctico discutido, la parte no tiene cómo controvertir la conclusión extraída por el juzgador, pues desconoce el razonamiento probatorio que la sustenta. Es por ello que para los sujetos procesales es indispensable conocer la manera en que el juez valoró la prueba, pues es el eje medular que soporta la decisión judicial. (…)"

De conformidad con lo anterior, si bien en el evento que los testigos tengan reclamaciones judiciales en contra de la parte demandada, deben valorarse de una forma rigurosa, estos son testigos hábiles y no puede desestimarse su declaración por ese solo hecho.

En ese sentido, del dicho del señor GARCIA MONTERROSA, el cual, al ser valorado de forma rigurosa, permite establecer la prestación de los servicios del demandante como ayudante de construcción del Parque Martínez, ello máxime cuando la juez de instancia dio aplicación a la confesión presunta respecto a los hechos susceptibles de esta debido a la inasistencia de la parte demandada, lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 205 del CGP, aplicable por remisión normativa, dispone: *"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 (…)"*

Respecto al tema, debe señalarse que la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia STL 6334-2023, M.P doctor Gerardo Botero Zuluaga, adoctrinó:

"Este Colegiado en reciente pronunciamiento sentencia CSJ STL10800-2022 de 3 de agosto, estimó que pese a que puede darse aplicación a las consecuencias de que trata el artículo 205 del CGP por remisión analógica del artículo 145 del CPT y SS., ese tipo de elementos de valor instituyen una presunción legal, en ese camino se puede confrontar con otras pruebas, lo que significaba que la confesión ficta admite prueba en contrario.

Como viene de explicarse, para este debate es necesario rememorar las sentencias CSJ SL4167-2020, CSJ SL4323-2021, CSJ SL1048-2022 y CSJ SL488-2022, decisiones en las que se precisó que la prueba nombrada «puede ser infirmada a partir de la valoración de otras pruebas (CSJ SL 28398, 6 mar. 2007, CSJ SL 39357, 13 feb. 2013, CSJ

SL9156-2015 y CSJ SL3865-2017), en la medida que el juez de trabajo está prevalido del principio de libertad probatoria y no está sometido a una tarifa legal de pruebas, de manera que puede otorgarle mayor valor a unas en perjuicio de otras y, por tanto, la prueba de confesión ficta no impide, de forma definitiva, llegar a otras conclusiones fácticas (CSJ SL 28398, 6 mar. 2007, reiterada en la CSJ SL1357-2018 SL 4323-2021)».”

De este modo, se tiene que en el presente asunto no existe prueba que controvierta la presunción establecida por la juzgadora de primer nivel, por el contrario, como se dijo en precedencia valorada la única prueba testimonial en conjunto con la presunción legal establecida, se tienen por acreditados los extremos temporales de la relación y la prestación del servicio, no obstante, no ocurre lo mismo con el elemento subordinación puesto que, el único testimonio rendido en el plenario no da cuenta que efectivamente el trabajador recibiera ordenes por su superior de forma constante y especifica de sus labores, máxime cuando no existe una prueba que de fuerza a su dicho, el cual debe ser valorado de forma rigurosa como se dijo en precedencia.

En ese sentido, lo esbozado en precedencia, no deja discusión respecto a que se encuentra probada la prestación personal del servicio por parte del demandante, circunstancia que activa la presunción establecida en el artículo 24 del CST, correspondiéndole a su empleador desvirtuarla.

Al respecto, es importante reiterar lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 15507 de 2015 del 11 de noviembre de 2015, MP Jorge Mauricio Burgos Ruiz, al señalar:

*“Esta corporación ha enseñado que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica**, se presume el contrato de trabajo** sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral, correspondiéndole, en consecuencia, al empleador la carga de desvirtuar la subordinación o dependencia”*

Sumado a lo anterior, se tiene que con base a la declaratoria de la relación laboral, es dable inferir que el demandante tiene derecho a los emolumentos deprecados tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, y vacaciones durante la vigencia de la misma, máxime cuando no obra prueba con la que se acredite que los mismos fueron cancelados. Ahora bien, al verificar la liquidación de las condenas impuestas se evidencia que una vez realizadas las operaciones aritméticas de rigor en esta instancia arrojan una suma de $450.407, es decir, suma superior a la condenada por la juez de primera instancia correspondiente a $324.351, no obstante, al surtirse el grado

jurisdiccional de consulta a favor del Municipio de Cereté y al no haber sido objeto de apelación, se mantendrán incólumes los montos condenados en primera instancia, motivo por el cual se confirmará la sentencia en este punto.

Sanción moratoria artículo 65 del CST

En lo atinente a esta condena, el vocero judicial de la parte demandante presenta inconformidad en cuanto a lo decidido por la Juez de primera instancia, dado que, en primera instancia no accedió a dicha pretensión, argumentando que la relación laboral fue reconocida por presunción.

Frente al tema, la H. Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de fecha tres (03) de octubre de dos mil diecisiete (2017) Radicación N° 52927, con ponencia de la Honorable Magistrada Dolly Amparo Caguasango Villota, mediante la cual expuso:

> *"Esta Corporación reiteradamente ha puntualizado que la sanción moratoria, no opera de manera automática, sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe, tal y como en efecto lo realizó el Tribunal.*
>
> *Así mismo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción"*

Seguidamente, dicha Corporación ha establecido que la indemnización referida no opera de forma automática sino, que, por el contrario, en aras de determinar si estuvo provisto de buena o mala fe, destacó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL199-2021, Radicación N ° 77192 del 20 de enero de 2021, M.P. Dr. Omar Ángel Mejía Amador, estableció:

> *"En relación a la carga de la prueba respecto de la pretensión de indemnización moratoria ya ha adoctrinado esta Corporación, que la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el sector privado, y en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, para el oficial, es de naturaleza sancionatoria, de modo que para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador a fin de establecer si actuó de buena o mala fe, pues solo la presencia de este último elemento le abre paso (SCL SL194 de 2019).*

Así mismo, esta Corporación ha sostenido que «es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta». (SCL SL194 de 2019). Así se precisó en la sentencia CSJ SL 32416, 21 sep. 2010:

Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política".

En efecto, la sanción moratoria en comentario no es de aplicación automática. Por ende, en cuanto a su imposición este Tribunal ha establecido una sub-regla a partir de un análisis global de la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte sobre el tema, según la cual cuando la declaratoria del contrato de trabajo se funda exclusivamente en la presunción de su existencia por acreditación de la prestación personal de los servicios, sin que exista prueba de que la demandada haya ejercido el poder subordinante, en principio o por regla general, no hay lugar a imponer las sanciones o indemnizaciones moratorias, porque generalmente la ausencia de prueba de la subordinación comporta igualmente una ausencia de prueba de la mala fe de la demandada. Sub-regla en comentario que este Tribunal ha derivado de un análisis global a los precedentes de la Honorable Sala de Casación Laboral, ya que ésta normalmente encuentra como hecho fundamental para inferir la mala fe del empleador, si éste ejerció el poder de subordinación.

En efecto, la Corte, por ejemplo, en sentencia **SL558, 14 ag. 2013, rad. 42767,** expresó:

"Si la censura invoca el contenido literal de las aludidas documentales, para decir que actuó convencida de que no tenía las obligaciones inherentes a las de un empleador respecto del demandante y por eso no las cumplió, aspecto este, según él, inobservado por el fallador en la valoración de las citadas pruebas, es de destacar por la Sala, para no darle la razón al recurrente en su infundada acusación, que el juez colegiado declaró la existencia de la relación laboral basado no solo en la aplicación de la presunción del artículo 24 del CST a la prestación personal del servicio del actor a la sociedad demandada, sino en la constatación, al igual que lo había hecho el a quo, de que la mencionada relación laboral que ligó

a las partes sí se había dado bajo la continuada subordinación propia del contrato de trabajo".

Múltiples precedentes del mentado órgano de cierre siguen la misma orientación expuesta, de la cual este Tribunal ha derivado la sub-regla en comentario (Vid. **Sentencia SL7145, 3 jun. 2015, rad. 43621; SL17714-2017, SL16988-2017, SL13070-2017 y SL6380-2015)**.

Además, el criterio en comentario ha sido encontrado razonable por la Honorable Sala de Casación Laboral, mediante sentencias **STL2100-2019** y **STL, 13 may. 2020, rad. 59396**, además se trata de una tesis que se ha derivado de la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, tal como se infiere de sus precedentes arriba invocados, entre muchos otros.

Pues bien, en el caso objeto de estudio se tiene que de las pruebas recaudadas se llegó a la conclusión de la existencia de la relación laboral exclusivamente de la presunción establecida en el artículo 24 del CST, pues ninguna de las pruebas recaudadas revela el ejercicio del poder subordinante por parte de la demandada al actor. En efecto, de las documentales anexadas al expediente tales como la reclamación administrativa obrante a folio 16 del anexo 001 y contrato de obra 008-2018 visible a folio 18 del mismo anexo, sólo se desprende que el demandante prestó sus servicios como *ayudante de construcción*, más no reveló circunstancia alguna que conlleve a concluir el ejercicio de un poder subordinante. En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia respecto a este punto.

Responsabilidad Solidaria a cargo de Municipio de Cereté

Respecto a la responsabilidad solidaria por parte del Municipio de Cereté de las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia, se debe señalar que para predicar la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST, entre el dueño o beneficiario de la obra o servicios y el contratista independiente, con respecto a las obligaciones laborales de éste para con sus trabajadores, han de concurrir los siguientes presupuestos: (i) la existencia de una relación laboral entre el trabajador que presta su servicio y el contratista independiente; (ii) el vínculo entre el contratista independiente y la persona natural o jurídica que se beneficia de la actividad y; (iii) la relación de causalidad entre los dos vínculos o contratos suscitados con anterioridad.

En el sub examine, no es objeto de discusión la relación laboral entre el actor y el Consorcio Parque Martínez, conformado por los señores María Camila Torres y Yesid Manuel Majana Acosta, no obstante, en el plenario obra contrato de obra

No. 008 - 2018 (folios 18 a 23 del archivo pdf 01), con el objeto de la construcción del parque central del corregimiento Martínez, y anden de conexión con el colegio Alfonso Spath, en el Municipio de Cereté.

Al particular, la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral ha establecido en forma reiterada, que la solidaridad de que trata el artículo 34, no surge del hecho de que las labores del contratista independiente sean idénticas a las del dueño o beneficiario de la obra, pero tampoco de cualquier labor ejecutada, pues dichas actividades deben ser afines con el propósito que busca el contratante, por ejemplo, en la sentencia SL4076-2022, la Corte señaló lo siguiente:

> *"Recuérdese que en los términos del artículo 34 del CST, son dos los requisitos para que proceda la solidaridad del contratante frente a su contratista, a saber: ser beneficiario de la obra o del servicio contratado y, que las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última (CSJ SL3718-2020)*
>
> *Al respecto, la Sala ha reiterado que las actividades contratadas deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante; y que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales."*

Así, el precitado artículo 34 del CST, consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo tal acción de solidaridad.

Pues bien, inicialmente es menester señalar que los Municipios y Departamentos, son entidades territoriales a las cuales corresponde la construcción, conservación, rehabilitación, ampliación y administración de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, tales como las vías, carreteras, puentes, calles, caminos, obras de infraestructura, entre otras, para lo cual pueden constituir entidades autónomas con personería jurídica y patrimonio propio, para la ejecución de las obras en forma directa o indirecta, u otorgar licitaciones a través de contratos estatales con el fin de ejecutar estos proyectos.

De este modo, se itera en el caso bajo estudio el Municipio de Cereté adjudicó al Consorcio Parque Martínez, el contrato de obra No. 008 del 10 de septiembre de 2018, el cual tuvo como objeto principal *"La construcción del parque central del corregimiento Martínez, y anden de conexión con el colegio Alfonso Spath, en el municipio de Cereté".* Asimismo, el demandante fue contratado por el Consorcio Parque Martínez, para desempeñar el cargo de ayudante de construcción, en dicha obra.

De ahí que, al haber ejecutado el Consorcio Parque Martínez, la construcción de una obra pública perteneciente al Municipio de Cereté, tanto esa entidad como el trabajador demandante, tuvieron a cargo una de las funciones básicas de integración de la entidad territorial, esto es, la construcción de una obra municipal, que forma parte de las funciones asignadas por la Constitución y la Ley, al ente territorial, por lo tanto, la actividad hace parte del giro ordinario de sus actividades.

Por último, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, al no existir réplica del recurso de apelación, y, por ende, se estiman no causadas de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando justicia en nombre de la Republica y por autorizad de Ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, de origen y fecha reseñada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, de acuerdo con lo esbozado en la parte motiva.

TERCERO Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-660-31-03-001-2021-00093-01 Folio 409-22
Acta N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de fecha quince (15) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún - Córdoba, dentro del dentro del proceso Ordinario Laboral promovido por **WILFREDO ANTONIO SÁENZ SIERRA** contra **ALMACÉN SUPERMARKAS S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones

Solicita la parte demandante se reconozcan y paguen los salarios, incluido el auxilio de transporte dejados de cancelar durante la relación laboral, prestaciones sociales, en consecuencia, de lo anterior, reconocer y pagar intereses moratorios o indexación de las condenas, vacaciones, indemnización por despido injusto, finalmente, condenar en costas a la demandada.

I.II Hechos

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

- Afirma el demandante que fue vinculado a la empresa a través de contrato verbal desde el día ocho (8) de enero de 2012.

- Arguye que mediante carta de fecha 18 de marzo de 2019, la empresa dio por terminado su contrato de trabajo sin justa causa.

- Manifiesta el actor que, como contraprestación de los servicios, la empresa le cancelaba mensualmente pagos inferiores al salario mínimo, los cuales denominaba comisiones.

- Señala que presentó derecho de petición radicado el nueve (9) de marzo de 2021, en el cual solicitó copia del contrato de trabajo, liquidación, constancia de pago de sus salarios y comisiones.

- Indica que la demandada mediante respuesta de data 16 de marzo de 2021, estableció que el contrato de trabajo con ALMACENES SUPERMARKAS SAS, fue verbal a término indefinido por lo tanto no existe documento escrito y respecto a las copias, constancias y comprobantes, que dichos documentos se deterioraron por factores ambientales.

- Finalmente, alega que con el fin de interrumpir la prescripción, presentó solicitud de reconocimiento y pago de salario, auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones e indemnización por despido injusto en fecha 19 de marzo de 2021, solicitud que no fue respondida.

I.III Contestación de la demanda.

I.III.I ALMACÉN SUPERMARKAS S.A.S.

Admitida y notificada en legal forma la demanda, la parte demandada manifestó oponerse a las pretensiones de la misma, dado que, al trabajador le fue respectado su salario y le cancelaron las prestaciones, frente a los hechos 1° no es cierto parcialmente, 2° y 3° son falsos, los hechos 4° y 5° son ciertos y el 6 no le consta.

Propuso como excepciones las denominadas "pago total de prestaciones sociales"

II. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia del 15 de septiembre de 2022, el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún – Córdoba, resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre las partes desde el dos (2) de enero de 2014 hasta el 20 de marzo de 2019, en consecuencia, condenó a pagar al demandado por concepto de reajuste salarial, auxilio de transporte, cesantías,

interés de cesantías, vacaciones, primas de servicio, declaró que no existió despido injusto y absolvió a la demandada de los demás pedimentos, finalmente, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada y la condenó en costas.

El A quo fundamentó su decisión alegando que, una vez estudiadas las pruebas documentales y testimoniales evidencia que, el demandante laboró con almacenes SUPERMARKAS S.A.S, en virtud de un contrato de trabajo verbal a término indefinido tal como lo adujo la parte actora y lo reconoció la parte demandada en su contestación, así mismo, señaló como fecha de inicio el dos (2) de enero de 2014 y finalización el día 20 de marzo de 2019.

Aunado a ello, estableció que revisadas las pruebas testimoniales extrae que el demandante devengaba un salario mínimo legal mensual vigente, el cual variaba de acuerdo a las comisiones, de lo anterior, concluye que la demandada pagaba al actor una contraprestación inferior al SMLMV y la prueba es aportada por la misma demandada, por tanto, realizó el reajuste de salarios de 2017 y 2019.

De otra parte, indicó respecto a las cesantías que, si bien la demandada presentó recibos de pago y de la prueba testimonial se desprende que era cancelada en efectivo, más no consignado a un fondo como lo prevé la Ley, por tanto, ordenó el pago correspondiente.

Frente a la sanción moratoria por no pago de cesantías indicó que, si bien el empleador no realizó bien la liquidación, no puede predicarse la mala fe de este, puesto que realizaba los pagos anualmente al demandante, lo que quiere decir no se avizora mala fe de sustraerse el pago de esa prestación.

Respecto a la indemnización por despido injusto, estableció que el demandante no logró probar que la terminación del contrato de trabajo no obedeció a una justa causa, pues la sola carta en la cual le informan la fecha de terminación del mismo, en la cual se deja entrever una conversación con el jefe de cartera donde debieron tratarse esas razones, no es prueba suficiente para condenar por dicho concepto.

Frente a las excepciones propuestas por la demandada, señaló en el presente asunto se declaró la existencia de un contrato verbal a término indefinido desde 2014 hasta marzo de 2019, cuando se dio la terminación no hubo solución de continuidad de manera que el término de prescripción de 3 años comenzó a partir del 21 de marzo de 2019, dicho fenómeno pudo haber acontecido si la demanda que da lugar a esta actuación se hubiese presentado con posterioridad al 21 de marzo de 2022, no obstante, la demanda fue

presentada en fecha 12 de junio de 2021, en consecuencia, declaró no probada la excepción.

III. RECURSO DE APELACIÓN

III.I. PARTE DEMANDANTE:

El vocero judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, respecto al tema de los pago de salarios, dado que, solicitó el pago completo de los salarios que no quedaron acreditados dentro del proceso, es decir, durante el período de tiempo que laboró el demandante no le pagaron salarios sino comisiones, cosa diferente a un reajuste o valor completo del salario mínimo que le correspondía por el tiempo que laboró, sino que simplemente fue liquidado o pagado mensualmente con un básico de comisiones más no con el salario mínimo legal mensual vigente, lo que implica que durante el tiempo esos saldos quedaron pendientes hacía el trabajador porque no fueron pagados, por tanto, solicita que se modifique ese punto de la sentencia.

En cuanto a la indemnización por terminación del contrato, si bien en el plenario no hay prueba diferente al documento aportado de terminación unilateral del contrato, no se justificó, ni acreditó dentro del proceso una justa causa de terminación, es decir, el empleador simplemente indicó que se terminó el contrato pero no dio causas para la terminación, y es que el empleador puede terminar el contrato siempre y cuando realice el pago de la indemnización que es lo que se solicita en el proceso, y dentro del trámite se aportó la única prueba con la que se acredita que en verdad hubo una terminación de un contrato por parte del empleador, por tanto, no está de acuerdo con el análisis del juez en fijar que existió una justa causa que fue previamente consentida entre el trabajador y la empresa, como consecuencia de ello se terminó el contrato, si eso fuera de la forma en que se está desarrollando se hubiese aportado una carta de renuncia por parte del trabajador, precisamente para evitar que existiera esa indemnización, contrario a ello, si existe una carta por la jefa directa, es decir, la secretaria de cartera, circunstancia que, conlleva a que sea una terminación unilateral. Respecto a lo demás, está conforme con la decisión.

III.II. PARTE DEMANDADA:

El apoderado de la parte demandada presenta recurso de apelación, en primer lugar, señaló que la fecha de radicación de la demanda fue el 12 de julio de 2021, por tanto, discrepa principalmente los efectos jurídicos de la prescripción, los cuales se han aplicado indebidamente dado que de todos los

conceptos de prestaciones sociales estudiadas en el debate, la única que tiene inmunidad con relación a todo el vínculo laboral es la cesantía, es decir, es está a la que no le aplica la prescripción en ninguno de los años, dado que, se empieza a contabilizar a partir de la verdadera cesación de la relación laboral a diferencia de los otros ítem de prestaciones sociales como vacaciones, ya que no es una prestación social y no entra en esa inmunidad que tiene el concepto de cesantías, lo mismo ocurre con la prima de servicios e intereses de cesantías, por ende, debe aplicarse y estudiarse por el superior la aplicación de prescripción desde el 12 de julio de 2018 hacia atrás con relación a todos los ítem condenados que pertenezcan al grupo salarios y/o prestacional, igualmente al concepto del auxilio de trasporte desde el año 2014 hasta en 12 de julio de 2018.

Con relación al pago ordenado a manera de indemnización de las cesantías las cuales fueron canceladas de acuerdo a las pretensiones iniciales de la demanda, fijación de litigio y contestación de la demanda, no avizora fundamento estipulado por el juez con relación al principio de ultra y extra petita para ordenar la materialización de este concepto, dado que el sentido del fallo sobre la sentencia viene siendo a manera de indemnización lo cual no estuvo presente dentro de las pretensiones de la demanda, ni fijación de litigio, por tanto, es improcedente e incongruente para la aplicabilidad de lo ultra y extra petita, en ese sentido, deja sentada su apelación.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto las partes demandadas.

V.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si; **i)** a la parte demandante le fueron cancelados los salarios durante la vigencia de la relación laboral **ii)** dilucidar si erró el A quo al condenar al demandado al pago del auxilio de cesantías **iii)** establecer si el demandante fue despedido de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador, de ser así, establecer si tiene derecho al

reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto **iv)** finalmente, determinar si los emolumentos laborales se encuentran prescritos.

Sea lo primero advertir que en el caso objeto de estudio no se encuentra en discusión la existencia de una relación laboral entre las partes desde el dos (2) de enero de 2014 hasta el 20 de marzo de 2019, tal como quedó establecido en la sentencia de primera instancia.

Ahora bien, frente al primer problema jurídico planteado se observa que el recurrente señala que al demandante no le fueron cancelados los salarios durante la existencia del vínculo laboral, dado que, los emolumentos recibidos solamente consistían al valor de comisiones.

De este modo, es pertinente realizar un análisis exhaustivo del acervo probatorio allegado al plenario, en primer lugar, de las pruebas documentales se evidencia certificado laboral en el que consta que el actor laboró en el cargo de asesor de cobranza (pág. 16-17), comprobante de egresos de fecha 18 de diciembre de 2018, en el cual cancelan comisiones al demandante por recaudo de cartera por la suma de $420.700, comprobante de egresos de fecha 14 de febrero de 2019, en el cual cancelan comisiones al demandante por recaudo de cartera la suma de $262.845, y comprobante de egreso sin fecha en el cual cancelan comisiones por recaudo de cartera en el mes de julio de 2018 la suma de $460.300 (págs. 22-24).

Seguidamente, la parte demandada en su contestación aportó liquidación de contrato de trabajo por los períodos correspondientes a los años 2014, 2015, 2017, 2018 y 2019, comprobantes de pago de anticipo, liquidación, cesantías, primas de servicios, intereses a las cesantías. (págs. 1-14 archivo *09LiquidacionesyPagos*)

Aunado a ello, se evidencia declaración rendida por el demandante en la cual manifestó que sus funciones eran de cobrador, indicó que mantenía el dinero recaudado de la empresa y se lo entregaba al jefe de cartera Daniel Cardozo o a la secretaria, además, señaló que los pagos que le realizaban eran en la sede de la empresa en Pueblo Nuevo.

De otro lado, se evidencia el testimonio rendido por la señora **GREYS MELISA RUIZ MACEA,** quien al ser interrogada señaló que conoció al demandante laborando en la empresa SUPERMARKAS en el cargo de cobrador y devengaba un salario mínimo legal mensual vigente, seguidamente, indicó que las prestaciones sociales eran liquidadas anualmente, por último, señaló que no tiene conocimiento sobre la terminación del contrato.

En ese sentido, es importante señalar que, si bien el recurrente alega que solamente recibía pagos por concepto de comisiones, en el plenario no se encuentra acreditado que el pago de esas comisiones fuera de forma constante, sumado a ello, en el proceso no obra prueba fehaciente con la cual se acredite que al actor le cancelaban los salarios durante la vigencia de la relación laboral, pues de la documental aportada solo se evidencia liquidaciones de prestaciones sociales y anticipo de liquidaciones.

Y, si bien la demandada al responder una solicitud de documentos de la parte demandante aduce que, no puede hacer entrega de comprobantes y constancias de pago, por factores ambientales a causa del agua y humedad que dañaron la documental, ello no es óbice para que cumpla con su deber de demostrar en el proceso la realización de los pagos correspondientes.

Aunado a lo anterior, si bien la testigo señora Greys aduce que a todos los trabajadores le cancelaban el salario mínimo, lo cierto es que su dicho no logra acreditar que efectivamente el actor le hubiesen cancelado los respectivos salarios.

De conformidad con lo anterior, se procederá a condenar a la demandada al pago de los salarios adeudados con posterioridad al 12 de julio de 2018, dado que, los causados con anterioridad se encuentran prescritos. Por tanto, deberá cancelar la suma de **$7.364.980** por concepto de salario, ello de conformidad con la operación aritmética efectuada, así:

SALARIOS Y AUXILIO DE TRANSPORTE				
DESDE	**HASTA**	**SALARIO+ AUX TRANSPORTE**	**DÍAS**	**VALOR**
12/07/2018	31/12/2018	869.453	169	4.897.919
1/01/2019	20/03/2019	925.148	80	2.467.061
TOTAL				7.364.980

-Respecto al pago por concepto de Cesantías.

Frente a ello, es importante señalar si bien el recurrente en el recurso de alzada alude que el pago fue ordenado a manera de indemnización de cesantías, las cuales fueron canceladas de acuerdo a las pretensiones iniciales de la demanda, fijación de litigio y contestación de la demanda, por tanto, bajo el principio ultra y extra petita no se debe ordenar la materialización de dicho concepto.

Al respecto, conviene indicar que revisada la sentencia de primera instancia se extrae que el A quo no impuso condena por concepto de indemnización por no pago de cesantías, simplemente se dispuso a condenar al pago de las cesantías al no encontrarse acreditado en el plenario la consignación de estas al fondo correspondiente.

Sumado a ello, contrario a lo esbozado por el recurrente se evidencia que el demandante en su escrito introductorio más específicamente en la pretensión segunda solicitó: *"Se reconozca y pague las prestaciones sociales tales como primas de servicio, cesantías e intereses a las cesantías durante todo el tiempo de vinculación a la empresa",* y dicha pretensión hizo parte de la fijación de litigio.

Aunado a lo anterior, una vez revisadas las pruebas adosadas al plenario se observa que la demandada cancelaba directamente al trabajador las cesantías, al respecto, se tiene que la normatividad vigente es clara en establecer en su artículo 254, la prohibición de pagos parciales del auxilio de cesantías, así:

> *"Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado".*

Y se aclara, los casos autorizados, se encuentran descritos en el artículo 256 del CST, en el cual se dicta lo siguiente:

> *"Los trabajadores individualmente, podrán exigir el pago parcial de su auxilio de cesantía para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a su vivienda, siempre que dicho pago se efectúe por un valor no mayor del requerido para tales efectos.*
>
> *2. Los {empleadores} pueden hacer préstamos a sus trabajadores sobre el auxilio de cesantía para los mismos fines. 3. Los préstamos, anticipos y pagos a que se refieren los numerales anteriores se aprobarán y pagarán directamente por el empleador cuando el trabajador pertenezca al régimen tradicional de cesantías, y por los fondos cuando el trabajador pertenezca al régimen de cesantía previsto en la Ley 50 de 1990 y la Ley 91 de 1989, que hace referencia al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, previa solicitud por escrito del trabajador, demostrando además, que estas van a ser invertidas para los fines indicados en dichos numerales".*

Al respecto, se pronunció la H. Corte Constitucional en sentencia Sentencia T-776/14, donde señaló:

"(…) uno de los beneficios que tienen los trabajadores afiliados a los fondos de cesantías (sistema especial de liquidación anual y definitiva), es poder efectuar durante la vigencia del contrato laboral retiros parciales de las sumas de dinero abonadas en la cuenta individual a título de cesantía, para acceder de forma disciplinada a determinados bienes y servicios. Nótese entonces que la regla general es que dicho auxilio constituye un ahorro forzoso para el empleado que no puede considerarse en sí mismo un subsidio en caso de desempleo, pero por excepción la ley habilita casos específicos en los cuales es procedente el retiro parcial de la cesantía.

Justamente el artículo 256 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 102 de la Ley 50 de 1990, estipulan esas posibilidades así: (i) para la adquisición, construcción, mejora o liberación de bienes raíces destinados a vivienda del trabajador; y, (ii) para pagar los gastos de matrícula del trabajador, cónyuge, compañera(o) permanente y sus hijos, por concepto de estudios de educación superior en institución reconocida por el Estado, caso en el cual el Fondo gira directamente a la entidad educativa y procede a descontar el valor correspondiente al anticipo de la cuenta individual del trabajador".

Seguidamente, la H. Corte suprema de justicia en sentencia más reciente SL2061-2020 con ponencia del Magistrado MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO, adoctrinó:

"Modus operandi este que por más común que parezca, en momento alguno puede ser avalado por el juez del trabajo, toda vez que, como bien lo evidencia el ataque en su recurso de casación, el artículo 254 del CST consagra la prohibición expresa de efectuar pagos parciales de cesantía al señalar que «se prohíbe a los patronos efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuarán perderán las sumas pagadas sin que puedan repetir lo pagado».

Refuerza lo anterior, lo dicho en sentencia CSJ SL7335-2014, que al reiterar lo enseñado en sentencia CSJ SL, 26 sep. 2006, rad. 27186., precisó lo siguiente:

La obligación de pago de esta prestación social recae sobre el empleador, quien de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 debe consignar su valor liquidado antes del 15 de febrero del año siguiente, en una cuenta individual que para tales efectos escoja el trabajador en un fondo de cesantía.

Sin embargo, puede ocurrir que el empleador incurra en el pago irregular de esta prestación, esto es, que no las consigne en un fondo, sino que las

entregue directamente al trabajador. Para esta clase de situaciones que no siguen los lineamientos que al respecto ha señalado la ley laboral, existe una sanción específica que se encuentra en el artículo 254 del C.S.T. y que lo es la pérdida de lo pagado por ese concepto.

Lo expuesto en precedencia es suficiente para concluir que el cargo prospera, pues es claro que el Tribunal se reveló contra lo previsto por el artículo 254 del CST, el que tajantemente prohíbe la realización de pagos parciales, salvo los casos autorizados por la ley, so pena de entenderse por no cancelados".

De conformidad con lo anterior, se tiene que las cesantías no pueden ser canceladas directamente al trabajador, sino que deben ser consignadas a un fondo, por tanto, en el presente asunto se observa que no se cumplió con la finalidad establecida por el legislador, la cual es salvaguardar al trabajador con un ahorro en el evento de quedar cesante, máxime cuando tampoco se acreditó haber realizado los pagos en consonancia con los casos permitidos por la norma. Así las cosas, se encuentra ajustada a derecho la decisión del juez de primera instancia, máxime cuando la misma norma dispone la pérdida de los pagado por el empleador de forma directa, circunstancia que se constituye como una sanción al no seguir los lineamientos establecidos por la norma laboral.

Finalmente, conviene indicar que tal disposición resulta aplicable hasta el año 2018, puesto que, para el pago de las cesantías causadas en el año 2019, si podían ser canceladas directamente al trabajador.

-Indemnización por despido sin justa causa

Respecto a la indemnización por despido injusto deprecada, se tiene que corresponder a la parte demandante acreditar la terminación unilateral del contrato y al empleador demostrar que obedece a una justa causa.

En ese sentido, es importante reiterar lo expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para determinar si la terminación de la relación laboral obedeció o no a una justa causa, debe acreditarse, primeramente, por parte del trabajador, el hecho del despido, transportándose en consecuencia la carga de la prueba al empleador, quien debe demostrar que dicho rompimiento rinde culto a una justa causa, y así lo expresó en sentencia CSJ SL3403-2019, Rad. 51472, M.P. Jorge Prada Sánchez, donde se indicó:

"Para resolver, importa recordar la doctrina sentada por la Sala de Casación Laboral, consistente en que la prueba del despido corresponde al trabajador y su justeza debe ser acreditada por el empleador, de modo que si esto no se demuestra, la decisión será sin justa causa, de suerte que se impondrá la indemnización contemplada en la ley, la convención colectiva, el contrato de trabajo o en cualquier otro documento que regule la relación entre las partes (sentencia CSJ SL986-2019). También se ha dicho, que «la terminación de la relación laboral no puede confundirse o equipararse per se al despido unilateral por parte del empleador, pues este, tan solo constituye uno de los modos de finalización del contrato de trabajo previstos por el legislador –lit. h, art. 61 del CST-, que bien puede ser justo o injusto» (sentencia CSJ SL13260-2016).

De esa suerte, el punto de partida para pregonar la existencia de un despido injusto, es precisamente el hecho del despido, que está compelido a demostrar el trabajador".

Ahora bien, en el caso objeto de estudio se tiene de las pruebas obrantes en el plenario, carta de terminación del contrato de trabajo de fecha 18 de marzo de 2019, suscrita por la secretaria punto de Supermarkas SAS, Pueblo Nuevo, en la cual se indicó:

"Por medio de la presente me permito comunicarle y por orden de la Administradora de la Empresa Supermarkas S.A.S, que hasta el 31 de marzo de 2018, estará prestando sus servicios como cobrador de dicha empresa, tal como se lo había comunicado de manera verbal el jefe de cartera, al inicio de mes en curso."

De conformidad con lo anterior, se extrae que el demandante logró acreditar el acto del despido, motivo por el cual corresponde al demandado demostrar la existencia de una justa causa, circunstancia que no ocurrió en el presente asunto, puesto que, en el aludido documento el empleador se limita a informar la terminación del contrato, sin establecer una causa.

Y, si bien la parte demandada aduce que la carta de terminación se encuentra suscrita por la secretaría, lo cierto es que el empleador debió acreditar que la misma no se encontraba facultada para realizar dicho documento. Lo anterior, máxime cuando la Honorable Corte Suprema de Justicia ha indicado que los certificados o documentos donde sostienen hechos expresados en ellos deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador acredite que lo registrado no corresponde a la verdad.

En sentencia SL6621-2017, Radicado N° 49346, Magistrados ponentes Clara Cecilia Dueñas y Quevedo Rigoberto Echeverri Bueno, señalan:

> *"Es oportuno resaltar que esta Corporación, respecto a los hechos expresados en los certificados laborales, ha sostenido que deben reputarse como ciertos, a menos que el empleador demandado acredite contundentemente que lo registrado en esas constancias no se aviene a la verdad. Por ejemplo, en sentencia SL14426-2014, en la que se reiteró el criterio expuesto en los fallos SL 8360, 8 mar. 1996, SL 36748, 23 sept. 2009, SL 34393, 24 ago. 2010 y SL 38666, 30 abr. 2013, señaló:*
>
> *El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral"*

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que no se desvirtuó la validez de la carta de terminación adosada al plenario, se le dará pleno valor probatorio, máxime cuando en el curso del proceso no fue tachada de falsa.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el demandante logró acreditar el despido sin que la parte demandada demostrará la existencia de una justa causa, se debe dar aplicación a lo reseñado en el artículo 64 del CST, el cual dispone:

> *"En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:*
>
> *En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:*
>
> *a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:*

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.

2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción; (…)"

Teniendo lo anterior, se evidencia que el demandante laboró con la demandada un lapso de 4 años y 3 meses, y devengó un salario mínimo mensual legal vigente, es decir, se debe aplicar lo dispuesto en el inciso a) para realizar la liquidación de la indemnización respectiva, por tanto, deberá cancelar la suma de **$3.159.109** por dicho concepto.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO ART. 64 CST				
DESDE	**HASTA**	**DÍAS**	**Valor dia**	**VALOR**
1/01/2014	31/12/2014	30	27.603,87	828.116
1/01/2015	31/12/2015	20	27.603,87	552.077
1/01/2016	31/12/2016	20	27.603,87	552.077
1/01/2017	31/12/2017	20	27.603,87	552.077
1/01/2018	31/12/2018	20	27.603,87	552.077
1/01/2019	20/03/2019	4,44	27.603,87	122.684
TOTAL				**3.159.109**

-Prescripción.

Al respecto debe traerse a colación lo dispuesto en los artículos 151 del CPLSS y 488 del CST, los cuales disponen:

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

Por su parte, el artículo 488. *"Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto."*

En ese orden de ideas, se tiene que, la relación laboral terminó el día 20 de marzo de 2019, tal como coligió el A quo en la sentencia de primera instancia, circunstancia que no se encuentra en controversia, sumado a ello, se observa que la parte demandante aportó derecho de petición de fecha 19 de marzo de 2021, en el cual solicitó pago de prestaciones sociales y salarios, es decir, con dicha reclamación se interrumpió la prescripción por un término igual al inicial, además, presentó la demanda el 12 de julio de 2021, interrumpiendo el fenómeno prescriptivo, por tanto, solo las prestaciones sociales con anterioridad al 12 de julio de 2018 se encuentran prescritas a excepción de las cesantías.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, se evidencia que el A quo había concedido por concepto de primas de servicios los períodos correspondientes a los años 2014 hasta el año 2019, sin embargo, se itera en atención al fenómeno de prescripción solo debe cancelar las diferencias causadas respecto al segundo trimestre de 2018 y los meses laborados de 2019, la suma de **$473.639.**

PRIMAS DE SERVICIOS						
DESDE	**HASTA**	**SALARIO**	**DÍAS**	**VALOR**	**VALOR PAGADO**	**DIFERENCIA**
1/01/2014	31/12/2014	688.000	360	688.000	-	Prescrito
1/01/2015	31/12/2015	718.350	360	718.350	165.300	Prescrito
1/01/2016	31/12/2016	767.155	360	767.155	517.075	Prescrito
1/01/2017	31/12/2017	820.857	360	820.857	283.787	Prescrito
1/01/2018	30/06/2018	869.453	180	434.727	389.800	Prescrito
1/07/2018	31/12/2018	869.453	180	434.727	-	434.727
1/01/2019	20/03/2019	925.148	80	205.588	166.676	38.912
TOTAL				**4.069.404**	**1.522.638**	**473.639**

Frente a las vacaciones, teniendo en cuenta que estas prescriben a los 4 años, se tiene que las causadas con anterioridad al 12 de julio de 2017 se encuentran prescritas, sin embargo, el juez tuvo como canceladas las concernientes al año 2018 y estableció diferencias en las liquidaciones para el año 2017 la suma de

$84.829 y para el año 2019 la suma de 8.675, lo cual arroja un total de **$93.504.**

De otro lado, respecto a los intereses de las cesantías, se evidencia que el juez de primer grado ordenó el pago de todos los años durante la vigencia de la relación laboral, no obstante, en razón al fenómeno prescriptivo de las acreencias laborales, solo se deben cancelar las adeudadas desde el 12 de julio de 2018 hasta el 20 de marzo de 2019, así:

INTERESES SOBRE CESANTÍAS						
DESDE	**HASTA**	**VALOR CESANTÍAS**	**DÍAS**	**VALOR**	**VALOR PAGADO**	**DIFERENCIA**
1/01/2014	31/12/2014	688.000	360	82.560	81.724	Prescrito
1/01/2015	31/12/2015	718.350	360	86.202	5.000	Prescrito
1/01/2016	31/12/2016	767.155	360	92.059	5.171	Prescrito
1/01/2017	31/12/2017	820.857	360	98.503	68.000	Prescrito
1/01/2018	31/12/2018	869.453	360	104.334	97.500	6.834
1/01/2019	20/03/2019	205.588	80	5.482	5.000	482
TOTAL				**469.140**	**262.395**	**7.316**

Finalmente, conviene indicar que respecto al concepto de cesantías, no se realiza pronunciamiento alguno, dado que el vocero judicial de la parte demandada no presenta inconformidad al respecto.

Por último, no se impondrá condena en costas en esta instancia, dado que, ambos recursos prosperaron parcialmente, por ende, no se estiman causados de conformidad a lo establecido en el artículo 365 del CGP.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Montería, Sala Tercera De Decisión Civil-Familia-Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VII. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada, en el sentido de que las condenas impartidas en dicho numeral quedan así:

Salarios y auxilio de transporte: **$7.364.980**
Auxilio de Cesantías: **$3.861.904.**
Interés a las Cesantías **$7.316**

Vacaciones: **$93.504.**
Primas de Servicios: **$473.639.**

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada, en su lugar, **CONDENAR** a la demandada al pago de indemnización por despido injusto la suma de **$3.159.109.**

TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **CUARTO** de la sentencia, en el sentido de **DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE** la excepción de prescripción y no probadas las demás excepciones propuestas por la demandada.

CUARTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: SIN COSTAS, Según la motiva.

SEXTO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL

Expediente N° 23-001-31-05-001-2021-00302-01 Folio 413-22

Acta N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha seis (06) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería- Córdoba, dentro del dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **EULALIA DEL CARMEN VILLADIEGO MUÑOZ** contra **CAJA DE COMPENSACIÓN DE CÓRDOBA- COMFACOR.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones

Pretende la parte demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 25 de octubre de 1993 hasta el 10 de diciembre de 2019, declarar que tiene derecho a que la demandada pague el cálculo actuarial al fondo de pensiones en que se encuentra afiliada, por el período correspondiente entre el 25 de octubre de 1993 hasta el 03 de junio de 2007, en consecuencia, condenar a la demandada al pago del cálculo actuarial en los períodos señalados ante Colpensiones, finalmente, condenar en costas y agencias en derecho.

I.II. Hechos

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

- Manifiesta la demandante que, prestó sus servicios profesionales en favor de la demandada desde el 25 de octubre de 1993 hasta el 10 de diciembre de 2019, sin solución de continuidad.

- Aduce la actora que, para el período comprendido entre el 25 de octubre de 1993 hasta el 03 de junio de 2007, contrató sus servicios de forma indirecta, a través de empresas de servicios temporales.

- Señala que, la demandada ocultó con empresas de servicios temporales, la verdadera relación de trabajo que tenían, sustrayéndose de sus obligaciones legales como empleador.

- Indica que, a partir del 04 de junio de 2007, la demandada contrató sus servicios de forma directa, a través de contrato de trabajo a término indefinido.

- Arguye la demandante que el contrato se terminó por mutuo acuerdo, el día 10 de diciembre de 2019, como se pactó en contrato de transacción suscrito entre las partes.

- Manifiesta que la demandada siempre ejerció el poder subordinante y fue la directa beneficiaria de la prestación de los servicios.

- Afirma que la demandada omitió el deber legal de afiliarla al sistema general de pensiones durante el período comprendido entre el 25 de octubre de 1993 hasta el 03 de junio de 2007.

II. I.III. ACTUACIÓN PROCESAL

I.III.I. CAJA DE COMPENSACIÓN DE CÓRDOBA- COMFACOR:

Admitida y notificada en legal forma la demanda, fue contestada por COMFACOR, quien manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda por carecer se fundamentos que las sustenten, y respecto a los hechos 1°, 2°, 3°, 6° y 9° no son ciertos, el hecho 10° no es un hecho y los hechos 4°, 5° y 7° son ciertos.

Propuso como excepciones de mérito las denominadas: "*ausencia de elementos de juicio que permitan impartir una condena por aportes a pensión dejados de cotizar, correcta prestación de los servicios de la demandante como trabajadora en misión,* mala fe de la demandante, excepción de prescripción, *innominada o genérica".*

III. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha seis (6) de octubre de 2022, el juez de primera instancia resolvió declarar que entre las partes existió una relación laboral sin solución de continuidad, durante el período comprendido entre el 30 de noviembre de 1993 y el 10 de diciembre de 2019, como consecuencia, condenar a la demandada a que previo cálculo actuarial, efectúe con destino al fondo de pensiones donde se encuentra afiliada la actora, los aportes correspondientes a los períodos i) 30 de noviembre de 1993 hasta el 30 de septiembre de 1998, mes de noviembre del año 2000, meses de septiembre y octubre de 2001, meses de enero y octubre de 2002, mes de febrero de 2003, mes de julio de 2006 y mes de abril de 2009, con base en el salario mínimo legal mensual vigente, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, finalmente, condenó en costas a la demandada COMFACOR.

El A quo en primera medida arguye que, de las pruebas recaudadas en el proceso, no existe duda que la actora estaba vinculada mediante contrato de trabajo a partir del año 2007 hasta el año 2017, además, señaló que de las diversas certificaciones se acredita la prestación de los servicios de la demandante como médico general en favor de la demandada, desde el año 1993 al año 2007, circunstancia que es corroborada por las pruebas testimoniales rendidas en el plenario.

De conformidad con lo anterior, concluye el juez de primera instancia que existió un único contrato de trabajo desde el año 1993 hasta el año 2019, pues itera los testigos fueron claros en manifestar que las funciones de la demandante eran de forma permanente pese a la vinculación que tenía, máxime cuando no existe otra prueba que permita inferir que la manifestación de los testigos no es cierta.

Respecto a los extremos temporales, indicó que al no tenerse claro una fecha exacta sino el año y mes aproximado, dio aplicación a lo dispuesto por la jurisprudencia y determinó como extremo inicial el 30 de noviembre de 1993 y como final el año 2019.

Finalmente, estableció que la demandada debía cancelar las cotizaciones correspondientes a los períodos desde el 30 de noviembre de 1993 hasta el 30 de septiembre de 1998, mes de noviembre del año 2000, septiembre y octubre de 2001, enero y octubre de 2002, febrero de 2003, julio de 2006 y abril de 2009, ello teniendo en cuenta que no obra prueba de dichas cotizaciones.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El vocero judicial de la parte demandada presenta recurso de apelación en contra de la sentencia inicial, argumentando que los profesionales liberales trabajan de forma autónoma e independiente. Aunado a ello, señala que las EPS no son entidades prestadoras de salud, sino promotoras y su función va encaminada para la administración de los usuarios y el sistema se estructura en que las EPS organizan una red de prestadores que es donde está el profesional que se encargara de la

prestación de los servicios de salud y si bien las EPS se les permite prestar el servicio de salud, pero no autónomamente sino a través de IPS o profesionales de salud independientes.

De otro lado, señala que en el plenario obran contratos de prestación de servicios con la IPS CORSALUD y COMFACOR, donde ambas entidades tiene objeto distinto y actuaban dentro del marco jurídico que estructura el sistema de seguridad social en salud.

Además, aduce que de acuerdo con las reglas de la experiencia y la sana critica, se tiene que los profesionales de la salud son liberales que puede ejercerse de forma autónoma, y del interrogatorio de la demandante se desprende la forma de cobro de sus servicios, prestando factura de cobro de acuerdo a los pacientes que atendía bajo la modalidad de eventos, y de lo manifestado por la señora Angela Baloco y Liñán, lo hacia en su consultorio, en una jornada por ella establecida y podía prestar sus servicios a personas distintas a Comfacor.

Seguidamente, establece que no se demostraron los extremos y que la demandante no actuó de manera autónoma, y la vinculación se produjo a través de empresas de servicios temporales. Finalmente, respecto a los recursos que deben servir en el caso de una eventual condena debe hacerse con cargo a la EPS, dado que las condenas deben ser incluidas en el programa orgánico financiero, y no es potestad de Comfacor indicar cuales son los recursos, no se pueden confundir ni destinar los recursos del subsidio familiar para fines diversos a los que están consagrados en la Ley.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.I CAJA DE COMPENSACIÓN DE CÓRDOBA -COMFACOR

El vocero judicial de COMFACOR hizo uso de esta etapa procesal reiterando lo indicado en el recurso de alzada, por tanto, solicita que su defendida sea absuelta de los reclamos de la demanda.

IV.II PARTE DEMANDANTE

Por su parte, el vocero judicial de la parte demandante, indica que contrario a lo dispuesto por la parte contraria en la sustentación del recurso de alzada, se debe estudiar cada caso en particular sobre la aplicación del principio de la realidad sobre las formas contractuales. Aunado a ello, dispone que de las pruebas recaudadas en el plenario se activa la presunción establecida en el artículo 24 del CST, presunción que no fue desvirtuada por la parte demandada, por tanto, solicita sea confirmada la decisión de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

V.I. Presupuestos procesales

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto las partes demandadas.

V.II. Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar, en síntesis, **i)** si entre las partes existió un vínculo de carácter laboral desde el 30 de noviembre de 1993 y el 10 de diciembre de 2019, o si por el contrario fue una actividad desarrollada de forma autónoma por la demandante ***ii)*** Finalmente, determinar si los recursos que deben ser empleados en una eventual sentencia deben hacerse con cargo a la EPS, y no con los recursos del subsidio familiar.

Ahora bien, en primer lugar, es preciso indicar lo que es un contrato de trabajo, por lo que nos remitiremos al artículo 22 del Código Sustantivo del trabajo, el cual tiene como tenor literario "*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".*

Seguidamente, se debe precisar, para que pueda estructurarse un contrato de trabajo es necesaria la coexistencia de los elementos esenciales, tipificados en el artículo 23 C.S.T, esto es, se preste personalmente la actividad contratada, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución.

Ahora, frente a la alegación de la existencia de un contrato de trabajo la jurisprudencia de la H. CSJ SCL ha sido pacífica al manifestar que al trabajador (demandante) solamente le incumbe probar la prestación personal del servicio, presumiéndose en consecuencia los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la retribución, evento en el cual, le corresponde al empleador demandado desvirtuar la subordinación. De la misma manera, el trabajador debe acreditar los extremos temporales, el monto salarial, la jornada laboral, para poder obtener a su favor el reconocimiento de las pretensiones reclamadas relacionadas con las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones **(ver en este sentido sentencias de 25 de octubre de 2011, radicado 37547; SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377; 29 de mayo de 2019, radicado 61170; y SL3367-19 de 9 de julio de 2019, entre otras).**

De este modo, corresponde realizar un análisis de los medios probatorios adosados al plenario, entre ellos tenemos certificado expedido por la jefe de división administrativa de COMFACOR, en el cual indica que la demandante prestó los servicios desde el 3 de febrero de 1997 hasta el 30 de abril de 1998 como médico general, a través de CORSALUD LTDA (pág. 16 archivo 002Demanda), certificado expedido por la Gerente de Recursos Humanos de Servicios Administrativos Suministro Personal Temporal, en el que consta que la actora laboró prestando servicios a COMFACOR en el cargo de médico general desde el 09 de agosto de 2001 hasta el 30 de enero de 2002 (pág. 17), certificado expedido por la Gerente de Ideal Ltda en el cual consta que la demandante laboró en la empresa prestando sus servicios a COMFACOR, desempeñándose en el cargo de médico general desde el 01 de enero de 2006 (pág. 18), comunicación de fecha 22 de octubre de 1999 por parte de la Jefe de División Administrativa de Comfacor en la cual indica "Su contrato de trabajo suscrito con esta Corporación se convertirá a término fijo a un año, a partir del 1 de noviembre de 1999".

Seguidamente, obra certificación expedida por Comfacor en donde hace constar que la actora estuvo vinculada laboralmente a dicha Corporación desde el 01 de octubre de 1998 hasta el 30 de noviembre del 2000 como médico general, además, señala que prestó servicios profesionales a través de EAT Sermei y Servicial Ltda., en diferentes fechas comprendidas del año 2002 hasta la fecha. (pág. 20), constancia de Comfacor de la cual se desprende que la demandante laboró a partir del 04 de junio de 2007 a través de contrato a termino indefinido en el cargo de Coordinadora de Programas Salud Laboral (págs. 21-22). Del mismo modo, obran certificado de la Caja de Compensación Familiar de Córdoba en el cual establecen que se realizaron los aportes a seguridad social de los períodos 1 de octubre de 1998 hasta 1 de noviembre de 2000 y de 04 de junio de 2007 hasta el 10 de diciembre de 2019 (pág. 24) y reporte de semanas cotizadas.

De otro lado, se evidencian los testimonios rendidos por las señoras ANGELA BALOCO DE DONATO, BERENICE BERNARDA DE LA PEÑA OSPINO y ELIZABETH LIÑAN RAPALINO. Por su parte, la señora **ANGELA BALOCO DE DONATO**, al ser interrogada manifestó que trabajó en la Caja de Compensación Familiar de Córdoba durante 30 años, fue compañera de la señora Eulalia desde el año 1993, señaló que la demandante laboró como médico general en el Municipio de Chima, atendiendo a los usuarios de Comfacor, posteriormente, en 1997 se vinculó a través de bolsas de empleo y en el año 2007 fue vinculada como coordinadora médica, además, manifestó que desempeñaba el cargo de coordinadora de la IPS y visitaba a los médicos, aunado a ello, señaló que la demandante recibía ordenes de la coordinadora de ese momento, siempre estaba disponible para prestar el servicio, finalmente, indicó que la demandante presentó sus servicio más o menos para noviembre y octubre, no pudo precisar la fecha.

Frente a la testigo señora **BERENICE BERNARDA DE LA PEÑA OSPINO**, indicó al ser interrogada que conoció a la actora cuando laboraba en Comfacor, y señaló que

la demandante laboró como médico general y luego en la parte de coordinación médica, indicó que existió contratación con varias bolsas de empleo y Comfacor era quien disponía el cambio de bolsas de empleo.

Seguidamente, la señora **ELIZABETH LIÑAN RAPALINO**, manifestó que conoce a la doctora Eulalia desde 1993 cuando empezó a realizar visita a los médicos generales que trabajaban con Comfacor en los municipios, indicó que la demandante ejerció funciones de médico general en el municipio de Chima prestando los servicios a los usuarios de Comfacor hasta 1997 y cuando terminó en Chima siguió en Montería en las instalaciones de Comfacor trabajando directamente, además, adujo que la actora siempre fue médico general y posteriormente en 2007 empezó su función de coordinadora médica en el régimen subsidiado, indicó que la actora prestó sus servicios de forma continua, además, indicó que la actora atendía una jornada laboral de acuerdo al numero de pacientes que se presentaban a solicitar el servicio y recibía directriz del jefe de salud de ese momento, quien le daba los horarios de trabajo y debía asistir a capacitaciones obligatoriamente. Seguidamente, indicó que la actora trabajó en CORSALUD a través de Comfacor, esta última le pagaba a CORSALUD y CORSALUD a la demandante.

De este modo, es dable indicar que analizadas las pruebas documentales y testimoniales, se logra extraer que la demandante siempre ha laborado al servicio de COMFACOR, y esa relación durante el período comprendido entre el año 1993, inclusive hasta el año 2007 antes de iniciar un contrato de trabajo a término indefinido, estuvo regida por múltiples vinculaciones a través de empresas de servicios temporales e incluso por contrato de trabajo a término fijo durante el período comprendido entre el 01 de octubre de 1998 hasta el 30 de noviembre del 2000, siempre en el cargo de médico general.

Al respecto, conviene indicar que le asiste razón al A quo al indicar que las vinculaciones a través de las empresas de servicios temporales excedieron el término previsto en la norma, pues esas múltiples vinculaciones superaron el término de un año, tal como se desprende de las certificaciones expedidas por Servicios Administración Suministro Personal Temporal, Ideal Ltda, y Corsalud Ltda, máxime cuando de los dichos de los testigos rendidos en el plenario se desprende que siempre ha prestado su servicios en beneficios de Comfacor y en las instalaciones de este último.

De conformidad con lo anterior, se encuentra probada la prestación personal del servicio por parte de la actora, ello de acuerdo con el alcance del artículo 24 del CST, circunstancia que activa la presunción que allí se establece a favor del trabajador, tal como dispuso el A quo.

Similares argumentos a estos fueron expuestos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 15507 de 2015 del 11 de noviembre de 2015, MP Jorge Mauricio Burgos Ruiz, al señalar:

> *"Esta corporación ha enseñado que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica**, se presume el contrato de trabajo** sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral, correspondiéndole, en consecuencia, al empleador la carga de desvirtuar la subordinación o dependencia".*

Sumado a lo anterior, es dable indicar que no es dable predicar que en este tipo de profesiones siempre se desarrollen las labores de forma autónoma e independiente, puesto que también le es aplicable la presunción establecida en el artículo 24 del CST, tal como lo ha adoctrinado la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1105-2023, en la cual estableció:

> "*Las profesiones liberales como la medicina, predomina el intelecto y para su ejercicio, se requiere, además de un título académico, una licencia o matrícula que habilite su desempeño. Ostentan dicha calificación, pues en su desarrollo prevalece la autonomía técnica, organizativa y profesional; de ahí la autodeterminación en el desarrollo de las tareas, la responsabilidad personal y el código ético al que deben acogerse quienes las practican.*
>
> *Ahora, esta Sala tiene adoctrinado que dichas profesiones no comportan una excepción a la hora de aplicar la presunción de subordinación contenida en el artículo 24 del CST, en tanto allí no se plantean distinciones y, en contraste, sus efectos operan respecto «toda relación de trabajo personal». Así se enseñó, por ejemplo, en las sentencias CSJ SL6621-2017, CSJ SL981-2019 y CSJ SL225-2020.*
>
> *En la última de las decisiones citadas, la Sala expresó que la presunción referida se aplica para el ejercicio de las profesiones liberales y que, «en cada caso concreto, se ha de establecer la existencia de una relación subordinada, siempre que así derive de las circunstancias de ejecución» (Negrilla es de la Sala). Por ello, una vez demostrada la prestación del servicio, la carga de la prueba se invierte, de manera que, al contratante demandado «le corresponde desvirtuar la presunción legal y demostrar que los servicios se prestaron con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial».*"

Entonces, sobre el particular, la presunción referenciada, en el caso sub examine no fue desvirtuada por la parte demandada ni siquiera con los múltiples contrato

suscritos entre Comfacor y Corsalud LTDA, puesto que tales contrataciones corresponden a los períodos 2005 a 2006, y en el certificado adosado por la actora establece que laboró con CORSALUD para el período 1997 a 1998, aunado a ello, dicha circunstancia no desvirtúa el hecho de que la demanda siempre ha laborado en beneficio de Comfacor atendiendo los usuarios afiliados a esta y en sus instalaciones.

Además, es importante señalar que el hecho de que la actora radicara cuentas de cobro y/o facturas tampoco desvirtúa la presunción dispuesta en el artículo 24 del CST, motivo por el cual, se itera la parte demandada no logró desvirtuar la misma.

De este modo, teniendo en cuenta que el recurrente difiere de los extremos temporales, se debe indicar que en el presente asunto al encontrarse acreditado solamente el año en que inició labores como médica general la actora en beneficio de Comfacor y un aproximado de los meses octubre o noviembre de 1993, pues así se desprende de los testimonios rendidos por las señoras ANGELA BALOCO DE DONATO y ELIZABETH LIÑAN RAPALINO, motivo por el cual se debe dar aplicación a lo dispuesto por la Honorable Sala de Casación Laboral ante la ausencia de la fecha exacta de los extremos temporales, pero con la certeza, para el presente caso, del mes de terminación, se presume que, por lo menos la actora laboró un solo día en ese mes; por ejemplo, en la Sentencia CSJ SL359-2023, señaló:

> *"Según la primera providencia, en los eventos en que se dificulte la prueba de los hitos temporales, el juzgador debe acudir a los datos que ofrezcan los elementos de convicción incorporados y, de ser posible, para efectos de determinar la fecha de inicio, tomar en cuenta el último día del mes o año del que se tenga noticia y, para la fecha de terminación, el primer día, según corresponda."*

Atendiendo lo dispuesto en precedencia, se tiene que, en el evento de no existir convicción sobre la fecha exacta de inicio de la relación laboral debe tomarse último día del mes o año, por tanto, bajo esos parámetros en el sub examine se tendría como extremo inicial de la relación laboral el 30 de noviembre de 1993, asistiéndole razón al A quo.

Aunado a ello, como extremo final teniendo en cuenta el contrato de transacción adosado al plenario y la manifestación realizada por la actora, se evidencia que efectivamente el vínculo que unió a las partes finiquito el 10 de diciembre de 2019. Motivo por el cual, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

De otra parte, se tiene que el vocero judicial de la demandada indica que, en una eventual condena debe hacerse con cargo a la EPS. Al respecto, sea lo primero indicar que en el escrito introductorio se evidencia que la demandada es la Caja de

Compensación Familiar- Comfacor, y no el Programa De Salud De La Caja De Compensación Familiar De Córdoba – EPS Comfacor- Liquidada.

Sobre el particular, preciso es señalar que la Caja de Compensación Familiar-Comfacor con NIT 891.080.005-1 es una entidad privada sin ánimo de lucro, organizada como corporación que cumple funciones de seguridad social y goza de personería jurídica conferida por medio de la resolución No. 1342 del 3 de octubre de 1960, emitida por la gobernación del departamento de Córdoba, y se encuentra facultada para desarrollar las funciones previstas en los artículos 41 y 62 de la ley 21 de 1982, el artículo 16 de la ley 789 de 2002, sus decretos reglamentarios y las demás normas que las modifiquen, sustituyan o adicionen.

De otro lado, el Programa De Salud De La Caja De Compensación Familiar De Córdoba – EPS Comfacor en liquidación Nit. 891.080.005-1; su funcionamiento se reglamentó a través de la Resolución 000316 del 19 de marzo de 1996. Sin embargo, la Superintendencia Nacional de Salud mediante Resolución No. 007184 del 23 de julio de 2019 ordenó la toma de posesión y posteriormente, fue liquidada mediante Resolución N° L-0091 de fecha 29 de enero de 2021, proferida por el agente especial liquidador del programa de salud.

Al respecto, se debe reiterar lo dispuesto por la Sala Cuarta de Decisión de esta Corporación, en el proceso bajo radicado No. 23-001- 31- 05- 004- 2018- 00193- 01 FOLIO 291-21, con ponencia de la doctora Karen Stella Vergara López, rememoró lo establecido en la resolución N° L-0091 de 29 de enero de 2021, dijo:

> *"9.12. El agente liquidador comunicó a la Superintendencia Radicado 20201229016831 EPSS En liquidación-008290 del 29 de diciembre de 2020: "Con el fin de evitar la causación de mayores recursos se ha establecido que las actividades remanentes del PROGRAMA DE LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DE LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA COMFACOR EN LIQUIDACIÓN, serán asumidas por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA COMFACOR, quien a medida que le ingresen recursos propios del ejercicio en programa de salud continuará con el pago de acreencias de acuerdo con la prelación de créditos, para lo cual a la fecha de han entregado a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA - COMFACOR- la cartera, los procesos judiciales, así como las bases de las acreencias reconocidas, la correspondencia y demás".*

Aunado a lo anterior, se evidencia que efectivamente la resolución N° L-0091 de 29 de enero de 2021, dispuso que corresponde a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE CÓRDOBA-COMFACOR, asumir el pago de las acreencias surgidas de los servicios de salud que prestaba a través del citado programa. Así las cosas, se confirma la decisión de primera instancia.

Por último, se impondrá condena en costas a la parte demandada, dado que, hubo réplica al recurso de apelación, por ende, se estiman causadas de acuerdo con el artículo 365 del CGP.

Se fijarán tales agencias a cargo de la demandada en 1 SMMLV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de complejidad.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Montería, Sala Tercera De Decisión Civil-Familia-Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VII. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo impugnado de origen, fecha y contenido reseñado en el preámbulo, por las razones anotadas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: COSTAS de acuerdo a la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-004-2021-00088-01 Folio 417-22

Acta N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 12 de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **GRICELDA ROSA SUAREZ ARGUMENDO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la demandante se declare que tiene derecho a que Colpensiones, reconozca y pague su pensión de vejez de acuerdo a lo establecido en la Ley 100/93, Ley 797 de 20223, a partir del día 16 de junio de 2019, fecha en que cumplió 57 años de edad, del mismo modo, reconozca y pague retroactivo pensional causado desde el 16 de junio de 2019, en consecuencia, condenar a la demandada al pago de la pensión de vejez, retroactivo pensional e intereses moratorios, sumas que deben ser indexadas, finalmente, condenar en costas a la demandada.

I.II Hechos

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

- Indica la demandante que, nació el 16 de junio de 1962, es decir, cuenta con 58 años de edad.

- Arguye la actora que, se encuentra afiliada en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida Administrado por Colpensiones.

- Aduce que, adquiere su estatus de pensionada el 16 de junio de 2019, fecha en la que cumple 57 años de edad.

- Manifiesta que, laboró al servicio de diversas entidades acreditando un cúmulo de tiempo y semanas cotizadas correspondientes a 1.323,57.

- Argumenta la demandante que, mediante Resolución SUB-154128 de 17 de julio de 2020, Colpensiones negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a su favor argumentando que no acreditó el número de semanas requeridas.

- Indica que, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez, radicado mediante consecutivo No 2020_10587496 de 20 de octubre de 2020.

- En razón a lo anterior, Colpensiones emitió Resolución No SUB-252742 de 23 de noviembre de 2020, en la cual negó el reconocimiento deprecado.

- Afirma que, interpuso recurso de apelación contra la Resolución No SUB-252742 de 23 de noviembre de 2020.

- Finalmente, afirma que el recurso de apelación fue desatado mediante Resolución No DPE 16191 de fecha 03 de diciembre de 2020, confirmando la decisión.

II. Contestación de la demanda

II.I PARTE DEMANDADA COLPENSIONES:

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por Colpensiones, quien manifestó en cuanto a los hechos 1°, 3°, 4°, 5° no son ciertos y los demás los tuvo como ciertos, respecto a las pretensiones indicó que se opone a la prosperidad de las mismas, teniendo en cuenta que la demandante no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"inexistencia del derecho reclamado, excepción de buena fe, prescripción, improcedencia de cobro de intereses moratorios, innominada o genérica".*

III. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 12 de octubre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, resolvió declarar que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez, en consecuencia, absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda.

En síntesis, el Juez de primera instancia manifestó que, la demandante cumple con el requisito de edad, y respecto al requisito del número de semanas cotizadas se evidencia historia laboral visible a folio 705-715 del expediente digital, de la cual concluye que la actora en su calidad de servidora pública del Hospital San Francisco de Assis se afilió al sistema de seguridad social en pensiones desde el 1 de marzo de 1985 hasta 31 de diciembre de 2007 como obra en la historia laboral. De otro lado, indica que existen unas consignaciones realizadas por Yesica en calidad de empleadora en la cual tiene como fechas cotizadas desde 01 enero de 2012 hasta 31 de diciembre de 2013, es decir, 2 años de cotización, sin embargo, de la historia laboral se observa que no se tuvieron en cuenta, pues en la historia laboral aparecen en 0 y al estudiarse por parte de Colpensiones al momento de expedir la Resolución referenciada la desconoció.

De la historia laboral concluye que, el número de semanas cotizadas fue de 1.149,14 semanas, sin tener en cuenta el período laborado entre el 01 enero de 2012 hasta 31 de diciembre de 2013. En efecto al revisar el documento visible a folio 710 evidencia que los períodos contenidos entre el 01 enero de 2012 hasta 31 de diciembre de 2013 fueron pagados en fecha 23 de marzo de 2018, es decir, de forma extemporánea, pago que fue realizado por la propietaria del establecimiento de comercio Variedades Yesica, sumado a ello, alega que, en la historia laboral se evidencia que los mismos no fueron tenidos en cuenta para el estudio del derecho pensional.

En ese orden de ideas, indicó el juzgador de primer grado deja claro que la actora se afilió al sistema de seguridad social en pensión al RPM desde el año 1985.

Entonces, para resolver el asunto indicó el a quo que llegó a la conclusión de que en efecto existió una relación de trabajo entre Variedades Yesica y la demandante, puesto que no existe prueba en contrario, no basta, con lo

señalado en la historia laboral porque debió acudir para establecer la verdad. Con base en ello considera validos los aportes realizados por el empleador Yesica Almanza a la demandante, por lo que, deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de las prestaciones económicas.

Dilucidado lo anterior, procede a analizar la historia laboral de la cual determinó que la actora inició cotizaciones desde 1 de marzo de 1985 hasta 31 de diciembre de 2007, igual las cotizaciones efectuadas 01 enero de 2012 hasta 31 de diciembre de 2013, y las cotizaciones realizadas por la demandante como independiente desde el 01 de enero de 2018 hasta el 31 de agosto de 2019, es decir, de la historia laboral se concluyen 1.149.14 semanas al sistema, pero se advierte que no se tuvo el tiempo del año 2012 y 2013.

De otra parte, argumentó que al validar la suma halla para efectos de las semanas cotizadas que arrojan 102.84 que surgen de las cotizaciones efectuadas por la señora Yesica, es decir, 1.251,98 semanas de cotizaciones al sistema de seguridad social, por tanto, el segundo requisito no se cumple al no alcanzar las 1.300 semanas, en consecuencia, aduce que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez.

IV. RECURSO DE APELACIÓN – PARTE DEMANDANTE

El vocero judicial de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, indicando que su inconformidad radica en la liquidación que realiza el despacho de primera instancia en cuanto al cúmulo de semanas cotizadas en pensión, lo anterior, teniendo en cuenta que, si bien es cierto en el caso bajo estudio se centra en determinar si existe o no el derecho al reconocimiento de una pensión de vejez, bajo los parámetros de la ley 100 de 1993, el cual nos solicita dos requisitos, el primero está demostrado que es la edad, el segundo y caso de controversia son las 1.300 semanas cotizadas.

En ese orden, indica teniendo en cuenta que el juez de primera instancia toma esos periodos que se encuentran en poder de Colpensiones refiriéndose al año 2012 y 2013, el cual su representada laboró en Almacén Variedades Yesica y si se tienen en cuenta las semanas cotizadas para ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO y las que fueron laboradas como independiente, se puede constatar que no se realizó una correcta liquidación ya que si se observa el primer período cotizado con la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO, el cual se puede corroborar en los bonos pensionales que fueron aportados en la demanda empezaron desde el 19 de marzo de 1985 al 18 de mayo de 1987, es decir, un total de 3 años y 2 meses, lo cual al realizar las operaciones aritméticas de 30 días de la semana, dividido entre 7 equivale a 4.29 meses, arroja un total de 111.4285 semanas.

Señala respecto que el segundo período cotizado al HOSPITAL SAN FRANCISCO, va desde el 03 de julio de 1987 al 04 de mayo de 2007, es decir, un período de 19 años, 10 meses y 25 días, al realizar la misma operación aritmética arroja un total de 1.023.57 semanas y el tercer período en almacén variedades Yesica desde el 01 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2013, es decir, 2 años, equivale a 102.85 semanas y las cotizaciones como independiente desde el 01 de enero de 2018 al 31 de agosto de 2019, por un período de 1 año y 8 meses, el cual da 85.71 semanas en pensión, al sumar esta totalidad de tiempo que fueron reconocidos en primera instancia y que se tiene en cuenta los períodos públicos, el período cotizado en almacenes Yesica demostrado en primera instancia y de trabajador independiente, se puede constatar que arroja un total de 1.323.57 semanas, es decir, no se realizó una correcta liquidación al momento de estudiar este tiempo cotizado. Por lo anterior, solicita a los H. Magistrados se realice y se efectué una nueva liquidación, teniendo en cuenta todos los tiempos que fueron reconocidos en primera instancia con el fin de acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, en consecuencia, solicita sea revocada la sentencia de primera instancia y se concedan las pretensiones.

V. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

La vocera judicial de Colpensiones hizo uso de esta etapa procesal, solicita sea confirmada la sentencia de primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si la parte demandante cumple con los requisitos previstos para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, de ser así, **ii)** dilucidar si hay lugar al pago del retroactivo pensional, interés moratorio e indexación de las sumas reconocidas.

En primer lugar, es pertinente señalar lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, establece:

"Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015. (…)"

Teniendo en cuenta lo anterior, para que un afiliado tenga derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez debe acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos para ello, en el presente asunto, la actora debe acreditar haber cumplido 57 años de edad y haber cotizado por lo menos 1.300 semanas.

En ese orden de ideas, previo a verificar las pruebas adosadas al plenario, es preciso señalar que no existe discusión en que la demandante cumplió con el requisito de la edad, así como tampoco se entrará a dilucidar sobre la validez de las cotizaciones efectuadas por su empleador YESIKA DEL CARMEN TUIRAN ALMANZA, durante el período correspondiente al año 2012 y 2013, puesto que el apelante único refiere inconformidad respecto a la contabilización de las cotizaciones efectuadas por la demandante.

De este modo, corresponde analizar el acervo probatorio, se observa certificación electrónica de tiempos laborados CETIL, en el cual consta que la actora laboró en la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO, desde el 01 de marzo de 1985 al 31 de diciembre de 1995, desde el 01 de enero de 1996 hasta el 30 de septiembre de 2000 y desde el 01 de octubre del 2000 al 04 de mayo de 2007. (fl 74-89 archivo *002Demanda* del expediente digital), de otra parte, se evidencia declaración juramentada por parte de la señora YESIKA DEL CARMEN TUIRAN ALMANZA, en donde manifiesta que la demandante laboró en el Almacén Variedades Yesika desde el 03 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2013, al igual que liquidación de prestaciones sociales (fl 94-99), del mismo modo, se evidencia el último reporte de semanas cotizadas aportado por Colpensiones de fecha 25 de noviembre de 2021 (fls 705-715).

Acorde con lo expuesto, resulta dable concluir que la actora laboró con la ESE HOSPITAL SAN FRANCISCO, por el período correspondiente al 01 de marzo de 1985 hasta el 04 de mayo de 2007, tal como consta en el certificado CETIL adosado al plenario, y si bien en el reporte de semanas cotizadas hasta marzo de 2007, la relación laboral se llevó a cabo hasta el 04 de mayo de 2007, tal como consta en el certificado aludido, además, no se encuentra acreditado en el plenario que la administradora de pensiones demostrara haber cumplido con el deber que le incumbía, esto es realizar las acciones tendientes al respectivo cobro coactivo de las cotizaciones a los empleadores morosos.

Al respecto resulta oportuno traer a colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia, en múltiples sentencias, por ejemplo, en la **CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802; CSJ SL8715-2014; CSJ SL14388-2015; CSJ SL15167-2015; CSJ SL16814-2015; CSJ SL14987-2016; CSJ SL17488-2016; CSJ SL13266-2016; CSJ SL2136-2016; CSJ SL15980-2016; CSJ SL4892-2017; CSJ SL5166-2017; CSJ SL1624-2018 y CSJ SL3550-2018** y en la **SL2086 de 2019,** M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo, donde respecto al tema en disputa se explicó:

> *(…) Sobre lo que se acaba de recordar, la Sala desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, en la que rectificó su anterior criterio, se ha pronunciado de manera reiterada y pacífica, sosteniendo que el incumplimiento de la Administradora de Pensiones en su deber legal de cobro al empleador moroso, conduce inexorablemente, a que responda por la prestación reclamada, decisión que se ha rememorado recientemente en la CSJ SL3399-2018, en la que se dijo:*
>
> *Sobre la línea jurisprudencial, garantizadora de los derechos de los trabajadores frente a empleadores morosos con el sistema de seguridad social y administradoras de pensiones negligentes en el recaudo de los aportes, la sentencia SL1363-2018 del 11 de abril de 2018, la rememoró así:*
>
> ***Para responder al requerimiento de la censura, ésta Sala de Casación ratifica, que desde la sentencia CSJ SL 22, jul, 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia respecto a los efectos de la mora del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Es por ello que, a partir de la referida providencia, la Corte estableció que cuando se presente dicha situación, y esto necesariamente impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la respectiva administradora en el deber legal que tiene del cobro, es a***

ésta última a la que le incumbe el pago de las mismas, a los afiliados o a sus beneficiarios.

También hizo expresa precisión la Corte, para el caso concreto de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que, si estos han cumplido cabalmente con el deber que les asiste frente a la seguridad social, de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que, antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber específico del cobro".

Y se concluyó expresando:

"De lo que viene de explicarse, se itera, fue acertada la decisión del juez de segundo grado, cuando concluyó que a las semanas efectivamente cotizadas, debían sumarse las que se encontraban en mora por parte del empleador, y respecto de las que no se acreditó gestión de cobro por parte de la enjuiciada, lo que la hace responsable del pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, disposición que se ajusta a la línea de pensamiento de esta Sala".

De conformidad con lo anterior, conviene indicar que Colpensiones tenía la obligación de acreditar la respectiva gestión de cobro que adelantó ante el empleador, de modo que, no existiendo prueba de ello en el plenario, debe hacerse responsable del pago de la pensión reclamada, en el evento de ser procedente la misma.

Del mismo modo, se tiene que la actora laboró el Almacén Variedades Yesika desde el 03 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2013, tal como lo estableció el juez de primera instancia, pues se itera tal circunstancia no se encuentra en controversia, y finalmente, efectuó cotizaciones como trabajadora independiente durante el lapso de enero de 2018 hasta el 15 de agosto de 2019, tal como consta en el reporte expedido por Colpensiones.

En ese orden de ideas, una vez realizadas las operaciones aritméticas pertinentes a fin de determinar el número de semanas cotizadas por la demandante, se extrae que la actora cotizó un total de 1.324,28 semanas.

Periodo	Días reportados	Días cotizados	No Semanas acorde Colpensiones	N° Semanas acorde días reportados	**Semanas meses no reportados**
1/03/1985	30	30	4,28571	4,28571	
1/04/1985	30	30	4,28571	4,28571	
1/05/1985	30	30	4,28571	4,28571	
1/06/1985	30	30	4,28571	4,28571	
1/07/1985	30	30	4,28571	4,28571	
1/08/1985	30	30	4,28571	4,28571	
1/09/1985	30	30	4,28571	4,28571	
1/10/1985	30	30	4,28571	4,28571	
1/11/1985	30	30	4,28571	4,28571	
1/12/1985	30	30	4,28571	4,28571	
1/01/1986	30	30	4,28571	4,28571	
1/02/1986	30	30	4,28571	4,28571	
1/03/1986	30	30	4,28571	4,28571	
1/04/1986	30	30	4,28571	4,28571	
1/05/1986	30	30	4,28571	4,28571	
1/06/1986	30	30	4,28571	4,28571	
1/07/1986	30	30	4,28571	4,28571	
1/08/1986	30	30	4,28571	4,28571	
1/09/1986	30	30	4,28571	4,28571	
1/10/1986	30	30	4,28571	4,28571	
1/11/1986	30	30	4,28571	4,28571	
1/12/1986	30	30	4,28571	4,28571	
1/01/1987	30	30	4,28571	4,28571	
1/02/1987	30	30	4,28571	4,28571	
1/03/1987	30	30	4,28571	4,28571	
1/04/1987	30	30	4,28571	4,28571	
1/05/1987	30	30	4,28571	4,28571	
1/06/1987	30	30	4,28571	4,28571	
1/07/1987	30	30	4,28571	4,28571	
1/08/1987	30	30	4,28571	4,28571	
1/09/1987	30	30	4,28571	4,28571	
1/10/1987	30	30	4,28571	4,28571	
1/11/1987	30	30	4,28571	4,28571	
1/12/1987	30	30	4,28571	4,28571	
1/01/1988	30	30	4,28571	4,28571	
1/02/1988	30	30	4,28571	4,28571	
1/03/1988	30	30	4,28571	4,28571	
1/04/1988	30	30	4,28571	4,28571	

1/05/1988	30	30	4,28571	4,28571	
1/06/1988	30	30	4,28571	4,28571	
1/07/1988	30	30	4,28571	4,28571	
1/08/1988	30	30	4,28571	4,28571	
1/09/1988	30	30	4,28571	4,28571	
1/10/1988	30	30	4,28571	4,28571	
1/11/1988	30	30	4,28571	4,28571	
1/12/1988	30	30	4,28571	4,28571	
1/01/1989	30	30	4,28571	4,28571	
1/02/1989	30	30	4,28571	4,28571	
1/03/1989	30	30	4,28571	4,28571	
1/04/1989	30	30	4,28571	4,28571	
1/05/1989	30	30	4,28571	4,28571	
1/06/1989	30	30	4,28571	4,28571	
1/07/1989	30	30	4,28571	4,28571	
1/08/1989	30	30	4,28571	4,28571	
1/09/1989	30	30	4,28571	4,28571	
1/10/1989	30	30	4,28571	4,28571	
1/11/1989	30	30	4,28571	4,28571	
1/12/1989	30	30	4,28571	4,28571	
1/01/1990	30	30	4,28571	4,28571	
1/02/1990	30	30	4,28571	4,28571	
1/03/1990	30	30	4,28571	4,28571	
1/04/1990	30	30	4,28571	4,28571	
1/05/1990	30	30	4,28571	4,28571	
1/06/1990	30	30	4,28571	4,28571	
1/07/1990	30	30	4,28571	4,28571	
1/08/1990	30	30	4,28571	4,28571	
1/09/1990	30	30	4,28571	4,28571	
1/10/1990	30	30	4,28571	4,28571	
1/11/1990	30	30	4,28571	4,28571	
1/12/1990	30	30	4,28571	4,28571	
1/01/1991	30	30	4,28571	4,28571	
1/02/1991	30	30	4,28571	4,28571	
1/03/1991	30	30	4,28571	4,28571	
1/04/1991	30	30	4,28571	4,28571	
1/05/1991	30	30	4,28571	4,28571	
1/06/1991	30	30	4,28571	4,28571	
1/07/1991	30	30	4,28571	4,28571	
1/08/1991	30	30	4,28571	4,28571	
1/09/1991	30	30	4,28571	4,28571	

1/10/1991	30	30	4,28571	4,28571	
1/11/1991	30	30	4,28571	4,28571	
1/12/1991	30	30	4,28571	4,28571	
1/01/1992	30	30	4,28571	4,28571	
1/02/1992	30	30	4,28571	4,28571	
1/03/1992	30	30	4,28571	4,28571	
1/04/1992	30	30	4,28571	4,28571	
1/05/1992	30	30	4,28571	4,28571	
1/06/1992	30	30	4,28571	4,28571	
1/07/1992	30	30	4,28571	4,28571	
1/08/1992	30	30	4,28571	4,28571	
1/09/1992	30	30	4,28571	4,28571	
1/10/1992	30	30	4,28571	4,28571	
1/11/1992	30	30	4,28571	4,28571	
1/12/1992	30	30	4,28571	4,28571	
1/01/1993	30	30	4,28571	4,28571	
1/02/1993	30	30	4,28571	4,28571	
1/03/1993	30	30	4,28571	4,28571	
1/04/1993	30	30	4,28571	4,28571	
1/05/1993	30	30	4,28571	4,28571	
1/06/1993	30	30	4,28571	4,28571	
1/07/1993	30	30	4,28571	4,28571	
1/08/1993	30	30	4,28571	4,28571	
1/09/1993	30	30	4,28571	4,28571	
1/10/1993	30	30	4,28571	4,28571	
1/11/1993	30	30	4,28571	4,28571	
1/12/1993	30	30	4,28571	4,28571	
1/01/1994	30	30	4,28571	4,28571	
1/02/1994	30	30	4,28571	4,28571	
1/03/1994	30	30	4,28571	4,28571	
1/04/1994	30	30	4,28571	4,28571	
1/05/1994	30	30	4,28571	4,28571	
1/06/1994	30	30	4,28571	4,28571	
1/07/1994	30	30	4,28571	4,28571	
1/08/1994	30	30	4,28571	4,28571	
1/09/1994	30	30	4,28571	4,28571	
1/10/1994	30	30	4,28571	4,28571	
1/11/1994	30	30	4,28571	4,28571	
1/12/1994	30	30	4,28571	4,28571	
1/01/1995	30	30	4,28571	4,28571	
1/02/1995	30	30	4,28571	4,28571	

1/03/1995	30	30	4,28571	4,28571	
1/04/1995	30	30	4,28571	4,28571	
1/05/1995	30	30	4,28571	4,28571	
1/06/1995	30	30	4,28571	4,28571	
1/07/1995	30	30	4,28571	4,28571	
1/08/1995	30	30	4,28571	4,28571	
1/09/1995	30	30	4,28571	4,28571	
1/10/1995	30	30	4,28571	4,28571	
1/11/1995	30	30	4,28571	4,28571	
1/12/1995	30	30	4,28571	4,28571	
ene-96			0,00000	0,00000	4,28571
feb-96	30	30	4,28571	4,28571	
mar-96	30	30	4,28571	4,28571	
abr-96	30	30	4,28571	4,28571	
may-96	30	30	4,28571	4,28571	
jun-96	30	30	4,28571	4,28571	
jul-96	30	30	4,28571	4,28571	
ago-96	30	30	4,28571	4,28571	
sep-96	30	30	4,28571	4,28571	
oct-96	30	30	4,28571	4,28571	
nov-96	30	30	4,28571	4,28571	
dic-96	30	30	4,28571	4,28571	
ene-97	30	30	4,28571	4,28571	
feb-97	30	30	4,28571	4,28571	
mar-97	30	30	4,28571	4,28571	
abr-97	30	30	4,28571	4,28571	
may-97	30	30	4,28571	4,28571	
jun-97	30	30	4,28571	4,28571	
jul-97	30	30	4,28571	4,28571	
ago-97	30	30	4,28571	4,28571	
sep-97	30	30	4,28571	4,28571	
oct-97	30	30	4,28571	4,28571	
nov-97	30	30	4,28571	4,28571	
dic-97	30	30	4,28571	4,28571	
ene-98	30	30	4,28571	4,28571	
feb-98	30	30	4,28571	4,28571	
mar-98	30	30	4,28571	4,28571	
abr-98	30	30	4,28571	4,28571	
may-98	30	30	4,28571	4,28571	

jun-98	30	30	4,28571	4,28571	
jul-98	30	30	4,28571	4,28571	
ago-98	30	30	4,28571	4,28571	
sep-98	30	30	4,28571	4,28571	
oct-98	30	30	4,28571	4,28571	
nov-98	30	30	4,28571	4,28571	
dic-98	30	30	4,28571	4,28571	
ene-99	30	30	4,28571	4,28571	
feb-99	30	30	4,28571	4,28571	
mar-99	30	30	4,28571	4,28571	
abr-99	30	30	4,28571	4,28571	
may-99	30	30	4,28571	4,28571	
jun-99	30	30	4,28571	4,28571	
jul-99	30	30	4,28571	4,28571	
ago-99	30	30	4,28571	4,28571	
sep-99	30	30	4,28571	4,28571	
oct-99	30	30	4,28571	4,28571	
nov-99	30	30	4,28571	4,28571	
dic-99	30	30	4,28571	4,28571	
ene-00	30	30	4,28571	4,28571	
feb-00			0,00000	0,00000	4,28571
mar-00	30	29	4,14286	4,28571	
abr-00			0,00000	0,00000	4,28571
may-00	30	30	4,28571	4,28571	
jun-00	30	30	4,28571	4,28571	
jul-00	30	30	4,28571	4,28571	
ago-00	30	30	4,28571	4,28571	
sep-00	30	30	4,28571	4,28571	
oct-00	30	30	4,28571	4,28571	
nov-00	30	30	4,28571	4,28571	
dic-00	30	30	4,28571	4,28571	
ene-01	30	30	4,28571	4,28571	
feb-01	30	17	2,42857	4,28571	
mar-01	30	16	2,28571	4,28571	
abr-01	30	16	2,28571	4,28571	
may-01	30	16	2,28571	4,28571	
jun-01	30	16	2,28571	4,28571	
jul-01	30	16	2,28571	4,28571	
ago-01	30	18	2,57143	4,28571	
sep-01	30	28	4,00000	4,28571	
oct-01			0,00000	0,00000	4,28571

nov-01			0,00000	0,00000	4,28571
dic-01	30	18	2,57143	4,28571	
ene-02			0,00000	0,00000	4,28571
feb-02			0,00000	0,00000	4,28571
mar-02			0,00000	0,00000	4,28571
abr-02			0,00000	0,00000	4,28571
may-02	30	22	3,14286	4,28571	
jun-02	30	23	3,28571	4,28571	
jul-02	30	23	3,28571	4,28571	
ago-02	30	23	3,28571	4,28571	
sep-02	30	23	3,28571	4,28571	
oct-02	30	30	4,28571	4,28571	
nov-02	30	21	3,00000	4,28571	
dic-02			0,00000	0,00000	4,28571
ene-03	30	30	4,28571	4,28571	
feb-03	30	27	3,85714	4,28571	
mar-03	30	30	4,28571	4,28571	
abr-03	30	30	4,28571	4,28571	
may-03	30	30	4,28571	4,28571	
jun-03	30	30	4,28571	4,28571	
jul-03	30	30	4,28571	4,28571	
ago-03	30	25	3,57143	4,28571	
sep-03	30	24	3,42857	4,28571	
oct-03	30	24	3,42857	4,28571	
nov-03	30	23	3,28571	4,28571	
dic-03	30	24	3,42857	4,28571	
ene-04	30	30	4,28571	4,28571	
feb-04	30	30	4,28571	4,28571	
mar-04	30	29	4,14286	4,28571	
abr-04	30	30	4,28571	4,28571	
may-04	30	29	4,14286	4,28571	
jun-04	30	30	4,28571	4,28571	
jul-04	30	30	4,28571	4,28571	
ago-04	30	29	4,14286	4,28571	
sep-04	30	30	4,28571	4,28571	
oct-04	30	30	4,28571	4,28571	
nov-04	30	30	4,28571	4,28571	
dic-04	30	30	4,28571	4,28571	
ene-05	30	30	4,28571	4,28571	
feb-05	30	30	4,28571	4,28571	

mar-05	30	30	4,28571	4,28571	
abr-05	30	30	4,28571	4,28571	
may-05	30	30	4,28571	4,28571	
jun-05	30	30	4,28571	4,28571	
jul-05	30	30	4,28571	4,28571	
ago-05	30	30	4,28571	4,28571	
sep-05	30	30	4,28571	4,28571	
oct-05	30	30	4,28571	4,28571	
nov-05	30	30	4,28571	4,28571	
dic-05	30	30	4,28571	4,28571	
ene-06	30	30	4,28571	4,28571	
feb-06	30	30	4,28571	4,28571	
mar-06	30	30	4,28571	4,28571	
abr-06	30	30	4,28571	4,28571	
may-06	30	30	4,28571	4,28571	
jun-06	30	30	4,28571	4,28571	
jul-06	30	30	4,28571	4,28571	
ago-06	30	30	4,28571	4,28571	
sep-06	30	30	4,28571	4,28571	
oct-06	30	30	4,28571	4,28571	
nov-06	30	30	4,28571	4,28571	
dic-06	30	30	4,28571	4,28571	
ene-07	30	30	4,28571	4,28571	
feb-07	30	30	4,28571	4,28571	
mar-07	30	30	4,28571	4,28571	
1/01/2012	30	0	0,00000	4,28571	
1/02/2012	30	0	0,00000	4,28571	
1/03/2012	30	0	0,00000	4,28571	
1/04/2012	30	0	0,00000	4,28571	
1/05/2012	30	0	0,00000	4,28571	
1/06/2012	30	0	0,00000	4,28571	
1/07/2012	30	0	0,00000	4,28571	
1/08/2012	30	0	0,00000	4,28571	
1/09/2012	30	0	0,00000	4,28571	
1/10/2012	30	0	0,00000	4,28571	
1/11/2012	30	0	0,00000	4,28571	
1/12/2012	30	0	0,00000	4,28571	
1/01/2013	30	0	0,00000	4,28571	
1/02/2013	30	0	0,00000	4,28571	
1/03/2013	30	0	0,00000	4,28571	

1/04/2013	30	0	0,00000	4,28571	
1/05/2013	30	0	0,00000	4,28571	
1/06/2013	30	0	0,00000	4,28571	
1/07/2013	30	0	0,00000	4,28571	
1/08/2013	30	0	0,00000	4,28571	
1/09/2013	30	0	0,00000	4,28571	
1/10/2013	30	0	0,00000	4,28571	
1/11/2013	30	0	0,00000	4,28571	
1/12/2013	30	0	0,00000	4,28571	
1/01/2018	30	30	4,28571	4,28571	
1/02/2018	30	30	4,28571	4,28571	
1/03/2018	30	30	4,28571	4,28571	
1/04/2018	30	30	4,28571	4,28571	
1/05/2018	30	30	4,28571	4,28571	
1/06/2018	30	30	4,28571	4,28571	
1/07/2018	30	30	4,28571	4,28571	
1/08/2018	30	30	4,28571	4,28571	
1/09/2018	30	30	4,28571	4,28571	
1/10/2018	30	30	4,28571	4,28571	
1/11/2018	30	30	4,28571	4,28571	
1/12/2018	30	30	4,28571	4,28571	
1/01/2019	30	30	4,28571	4,28571	
1/02/2019	30	30	4,28571	4,28571	
1/03/2019	30	30	4,28571	4,28571	
1/04/2019	30	30	4,28571	4,28571	
1/05/2019	30	30	4,28571	4,28571	
1/06/2019	30	30	4,28571	4,28571	
1/07/2019	30	30	4,28571	4,28571	
1/08/2019	30	30	4,28571	4,28571	
TOTAL SEMANAS			**1151,286**	**1281,429**	**42,857**

Resumen semanas acorde historia laboral

Total semanas según reporte	1151,28
Semanas meses no cotizados	42,86
Semanas diferencia días cotizados	130,14
TOTAL SEMANAS	**1324,28**

De la anterior tabla explicativa, se extrae que, durante los períodos laborados por la actora cotizó un total de 1.324,28 semanas; toda vez que, Colpensiones

en la historia laboral allegada al plenario no tuvo en cuenta los meses no cotizados, pero como se dijo anteriormente, de los documentos adosados al expediente digital se evidencia que fueron laborados por la demandante, por lo que, se itera correspondería a la demandada efectuar las acciones correspondientes, aunado a ello, al realizarse los cálculos antes señalados se advierte que Colpensiones no tuvo en cuenta la totalidad de días cotizados, razón por la cual se observa un numero de semanas cotizadas mayor al reportado por Colpensiones.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la demandante efectivamente logró acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en la normatividad vigente para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, ello dado que, la misma nació el 19 de junio de 1962, es decir, cumplió los 57 años el 19 de junio de 2019 y acreditó haber cotizado más de 1.300 semanas, por tanto, corresponde a Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a la parte actora.

Ahora bien, corresponde a esta Corporación efectuar la liquidación de la mesada pensional de acuerdo con lo establecido en el artículo 21 ibidem el cual dispone:

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

De este modo, se procederá a liquidar el ingreso base de liquidación con el promedio de los salarios cotizados por la actora durante los últimos 10 años anteriores a la fecha de reconocimiento de pensión, en los siguientes términos;

PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2019	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
dic-00	768.999	30	39,79	103,8	2.006.084	16.717
ene-01	863.067	30	43,27	103,8	2.070.403	17.253
feb-01	2.066.854	30	43,27	103,8	4.958.157	41.318
mar-01	2.555.992	30	43,27	103,8	6.131.545	51.096

abr-01	1.996.864	30	43,27	103,8	4.790.258	39.919
may-01	1.942.244	30	43,27	103,8	4.659.231	38.827
jun-01	1.942.594	30	43,27	103,8	4.660.071	38.834
jul-01	1.932.774	30	43,27	103,8	4.636.514	38.638
ago-01	1.565.634	30	43,27	103,8	3.755.785	31.298
sep-01	782.817	30	43,27	103,8	1.877.892	15.649
oct-01	782.817	30	43,27	103,8	1.877.892	15.649
nov-01	782.817	30	43,27	103,8	1.877.892	15.649
dic-01	782.817	30	43,27	103,8	1.877.892	15.649
ene-02	837.614	30	46,58	103,8	1.866.559	15.555
feb-02	837.614	30	46,58	103,8	1.866.559	15.555
mar-02	837.614	30	46,58	103,8	1.866.559	15.555
abr-02	837.614	30	46,58	103,8	1.866.559	15.555
may-02	837.614	30	46,58	103,8	1.866.559	15.555
jun-02	837.614	30	46,58	103,8	1.866.559	15.555
jul-02	837.614	30	46,58	103,8	1.866.559	15.555
ago-02	837.614	30	46,58	103,8	1.866.559	15.555
sep-02	837.614	30	46,58	103,8	1.866.559	15.555
oct-02	837.614	30	46,58	103,8	1.866.559	15.555
nov-02	837.614	30	46,58	103,8	1.866.559	15.555
dic-02	837.614	30	46,58	103,8	1.866.559	15.555
ene-03	837.614	30	49,83	103,8	1.744.819	14.540
feb-03	896.163	30	49,83	103,8	1.866.781	15.557
mar-03	896.163	30	49,83	103,8	1.866.781	15.557

abr-03	896.163	30	49,83	103,8	1.866.781	15.557
may-03	837.614	30	49,83	103,8	1.744.819	14.540
jun-03	896.163	30	49,83	103,8	1.866.781	15.557
jul-03	896.163	30	49,83	103,8	1.866.781	15.557
ago-03	896.163	30	49,83	103,8	1.866.781	15.557
sep-03	896.163	30	49,83	103,8	1.866.781	15.557
oct-03	896.163	30	49,83	103,8	1.866.781	15.557
nov-03	896.163	30	49,83	103,8	1.866.781	15.557
dic-03	896.163	30	49,83	103,8	1.866.781	15.557
ene-04	949.933	30	53,07	103,8	1.857.981	15.483
feb-04	949.933	30	53,07	103,8	1.857.981	15.483
mar-04	949.933	30	53,07	103,8	1.857.981	15.483
abr-04	949.933	30	53,07	103,8	1.857.981	15.483
may-04	949.933	30	53,07	103,8	1.857.981	15.483
jun-04	949.933	30	53,07	103,8	1.857.981	15.483
jul-04	949.333	30	53,07	103,8	1.856.807	15.473
ago-04	949.933	30	53,07	103,8	1.857.981	15.483
sep-04	949.933	30	53,07	103,8	1.857.981	15.483
oct-04	949.933	30	53,07	103,8	1.857.981	15.483
nov-04	949.933	30	53,07	103,8	1.857.981	15.483
dic-04	919.933	30	53,07	103,8	1.799.304	14.994
ene-05	1.002.179	30	55,99	103,8	1.857.942	15.483
feb-05	1.002.179	30	55,99	103,8	1.857.942	15.483
mar-05	1.002.179	30	55,99	103,8	1.857.942	15.483

abr-05	1.002.179	30	55,99	103,8	1.857.942	15.483
may-05	1.002.179	30	55,99	103,8	1.857.942	15.483
jun-05	1.002.179	30	55,99	103,8	1.857.942	15.483
jul-05	1.002.179	30	55,99	103,8	1.857.942	15.483
ago-05	1.002.179	30	55,99	103,8	1.857.942	15.483
sep-05	1.002.179	30	55,99	103,8	1.857.942	15.483
oct-05	1.002.179	30	55,99	103,8	1.857.942	15.483
nov-05	1.002.179	30	55,99	103,8	1.857.942	15.483
dic-05	1.002.179	30	55,99	103,8	1.857.942	15.483
ene-06	1.052.288	30	58,7	103,8	1.860.775	15.506
feb-06	1.052.288	30	58,7	103,8	1.860.775	15.506
mar-06	1.052.288	30	58,7	103,8	1.860.775	15.506
abr-06	1.052.288	30	58,7	103,8	1.860.775	15.506
may-06	1.052.288	30	58,7	103,8	1.860.775	15.506
jun-06	1.052.288	30	58,7	103,8	1.860.775	15.506
jul-06	1.052.288	30	58,7	103,8	1.860.775	15.506
ago-06	1.052.288	30	58,7	103,8	1.860.775	15.506
sep-06	1.052.288	30	58,7	103,8	1.860.775	15.506
oct-06	1.052.288	30	58,7	103,8	1.860.775	15.506
nov-06	1.052.288	30	58,7	103,8	1.860.775	15.506
dic-06	1.052.288	30	58,7	103,8	1.860.775	15.506
ene-07	1.099.641	30	61,33	103,8	1.861.124	15.509
feb-07	1.099.641	30	61,33	103,8	1.861.124	15.509
mar-07	1.099.641	30	61,33	103,8	1.861.124	15.509

ene-12	566.700	30	76,19	103,8	772.063	6.434
feb-12	566.700	30	76,19	103,8	772.063	6.434
mar-12	566.700	30	76,19	103,8	772.063	6.434
abr-12	566.700	30	76,19	103,8	772.063	6.434
may-12	566.700	30	76,19	103,8	772.063	6.434
jun-12	566.700	30	76,19	103,8	772.063	6.434
jul-12	566.700	30	76,19	103,8	772.063	6.434
ago-12	566.700	30	76,19	103,8	772.063	6.434
sep-12	566.700	30	76,19	103,8	772.063	6.434
oct-12	566.700	30	76,19	103,8	772.063	6.434
nov-12	566.700	30	76,19	103,8	772.063	6.434
dic-12	566.700	30	76,19	103,8	772.063	6.434
ene-13	589.500	30	78,05	103,8	783.986	6.533
feb-13	589.500	30	78,05	103,8	783.986	6.533
mar-13	589.500	30	78,05	103,8	783.986	6.533
abr-13	589.500	30	78,05	103,8	783.986	6.533
may-13	589.500	30	78,05	103,8	783.986	6.533
jun-13	589.500	30	78,05	103,8	783.986	6.533
jul-13	589.500	30	78,05	103,8	783.986	6.533
ago-13	589.500	30	78,05	103,8	783.986	6.533
sep-13	589.500	30	78,05	103,8	783.986	6.533
oct-13	589.500	30	78,05	103,8	783.986	6.533
nov-13	589.500	30	78,05	103,8	783.986	6.533
dic-13	589.500	30	78,05	103,8	783.986	6.533

ene-18	781.242	30	96,92	103,8	836.700	6.972
feb-18	781.242	30	96,92	103,8	836.700	6.972
mar-18	781.242	30	96,92	103,8	836.700	6.972
abr-18	781.242	30	96,92	103,8	836.700	6.972
may-18	781.242	30	96,92	103,8	836.700	6.972
jun-18	781.242	30	96,92	103,8	836.700	6.972
jul-18	781.242	30	96,92	103,8	836.700	6.972
ago-18	781.242	30	96,92	103,8	836.700	6.972
sep-18	781.242	30	96,92	103,8	836.700	6.972
oct-18	781.242	30	96,92	103,8	836.700	6.972
nov-18	781.242	30	96,92	103,8	836.700	6.972
dic-18	781.242	30	96,92	103,8	836.700	6.972
ene-19	828.116	30	100	103,8	859.584	7.163
feb-19	828.116	30	100	103,8	859.584	7.163
mar-19	828.116	30	100	103,8	859.584	7.163
abr-19	828.116	30	100	103,8	859.584	7.163
may-19	828.116	30	100	103,8	859.584	7.163
jun-19	828.116	30	100	103,8	859.584	7.163
jul-19	828.116	30	100	103,8	859.584	7.163
ago-19	828.116	30	100	103,8	859.584	7.163
Total días		**3600**	**IBL**			**1.648.070**
			TASA DE REEMPLAZO			**64,56%**
			VALOR MESADA AÑO 2020			**1.063.994**

TASA DE REEMPLAZO CON SEMANAS ADICIONALES	
Número de Semanas Cotizadas	1.324,29

Menos Semanas Legales Año 2020	1.300,00
Numero de Semanas Adicionales	24,29
Número de Semanas Tomadas	0,00
Dividimos entre 50	0
Multiplicamos por 1.5	0,0%
Más la Tasa Calculada	64,56%
TOTAL TASA DE REEMPLAZO	64,56%

Así las cosas, de lo establecido en precedencia se extrae que de la liquidación realizada teniendo en cuenta los 10 últimos años cotizados arroja un IBL de $1.648.070, aunado a ello, atendiendo el número de semanas cotizadas por la actora, se logra determinar una tasa de reemplazo del 64,56%.

Acorde con lo esbozado, es dable inferir que la actora le corresponde una mesada pensional por la suma de **$1.063.994**. A partir, del momento en que realizó la solicitud de su derecho pensional, esto es, 28 de enero de 2020, fecha para la cual había cumplido con los requisitos dispuestos en la Ley 100 de 1993.

Respecto al retroactivo pensional es importante reseñar que, la fecha de causación de la pensión es distinta a la del disfrute de la pensión, en el presente asunto si bien la demandante efectuó cotizaciones a Colpensiones hasta el mes de agosto de 2019, cumpliendo los requisitos para acceder a dicha prestación, lo cierto es que, solicitó el reconocimiento con posterioridad, esto es el día 28 de enero de 2020, quiere decir ello que, el retroactivo debe ser reconocido a partir del 29 de enero de la misma data.

Ahora bien, una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se observa que la misma arroja la suma de $52.071.536,00 y con las deducciones correspondientes por aportes a salud la suma de **$47.193.094.** Véase.

RETROACTIVO PENSIONAL				
Período		**Valor Mesada**	**No Mesadas**	**Total Retroactivo pensional**
Desde	**Hasta**			
29/01/2020	31/12/2020	1.063.994	12,07	12.838.861,00
1/01/2021	31/12/2021	1.081.124	13,00	14.054.612,00
1/01/2022	31/12/2022	1.141.883	13,00	14.844.479,00
1/01/2023	31/08/2023	1.291.698	8,00	10.333.584,00
TOTAL RETROACTIVO PENSIONAL				**52.071.536,00**

PERIODO	***VALOR MESADA***	***APORTE SALUD (10%)***	***VALOR MESADA NETA***
ene-20	70.933	7.093,00	63.840
feb-20	1.063.994	106.399,00	957.595
mar-20	1.063.994	106.399,00	957.595
abr-20	1.063.994	106.399,00	957.595
may-20	1.063.994	106.399,00	957.595
jun-20	1.063.994	106.399,00	957.595
jul-20	1.063.994	106.399,00	957.595
ago-20	1.063.994	106.399,00	957.595
sep-20	1.063.994	106.399,00	957.595
oct-20	1.063.994	106.399,00	957.595
nov-20	1.063.994	106.399,00	957.595
dic-20	1.063.994	106.399,00	957.595
Adicional	1.063.994		1.063.994
ene-21	1.081.124	108.112,00	973.012
feb-21	1.081.124	108.112,00	973.012
mar-21	1.081.124	108.112,00	973.012
abr-21	1.081.124	108.112,00	973.012
may-21	1.081.124	108.112,00	973.012
jun-21	1.081.124	108.112,00	973.012
jul-21	1.081.124	108.112,00	973.012
ago-21	1.081.124	108.112,00	973.012
sep-21	1.081.124	108.112,00	973.012
oct-21	1.081.124	108.112,00	973.012

nov-21	1.081.124	108.112,00	973.012
dic-21	1.081.124	108.112,00	973.012
Adicional	1.081.124		1.081.124
ene-22	1.141.883	114.188,00	1.027.695
feb-22	1.141.883	114.188,00	1.027.695
mar-22	1.141.883	114.188,00	1.027.695
abr-22	1.141.883	114.188,00	1.027.695
may-22	1.141.883	114.188,00	1.027.695
jun-22	1.141.883	114.188,00	1.027.695
jul-22	1.141.883	114.188,00	1.027.695
ago-22	1.141.883	114.188,00	1.027.695
sep-22	1.141.883	114.188,00	1.027.695
oct-22	1.141.883	114.188,00	1.027.695
nov-22	1.141.883	114.188,00	1.027.695
dic-22	1.141.883	114.188,00	1.027.695
Adicional	1.141.883		1.141.883
ene-23	1.291.698	129.170,00	1.162.528
feb-23	1.291.698	129.170,00	1.162.528
mar-23	1.291.698	129.170,00	1.162.528
abr-23	1.291.698	129.170,00	1.162.528
may-23	1.291.698	129.170,00	1.162.528
jun-23	1.291.698	129.170,00	1.162.528
jul-23	1.291.698	129.170,00	1.162.528
ago-23	1.291.698	129.170,00	1.162.528

Total Retroactivo	**52.071.536**	**4.878.442**	**47.193.094**

De otro lado, frente al reconocimiento de intereses moratorios, resulta dable traer lo dispuesto en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dice:

> *"Intereses de mora. A partir del 1 de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago."*

Del mismo modo, lo establecido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4075 de 2022, respecto al tema, dijo:

> *"Precisado ello, la Corte comienza por recordar que los citados intereses moratorios, en principio y por regla general, proceden en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin hacer distinción alguna en relación con la clase, fuente u otras calidades de la prestación que haya lugar a otorgar. Así se dejó sentado desde la sentencia CSJ SL, 29 may. 2003, rad 18789, reiterada, entre otras, en la decisión CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 32003 y recientemente en los pronunciamientos CSJ SL6662-2018, CSJ SL1440-2018 y CSJ SL5079-2018.*
>
> *En el mismo sentido, es pertinente memorar que ya se ha definido por esta corporación que, si bien la cancelación de los referidos intereses moratorios se encuentra supeditada a que exista mora o retardo en el pago de la prestación pensional a la que se tiene derecho, en todo caso, la naturaleza de estos es resarcitoria, pues el legislador los estableció con miras a reparar el pago tardío de la pensión a que había lugar y no como una mera sanción al deudor (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512).*
>
> *Del mismo modo, la Corte ha dejado sentado que dichos intereses deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor, siempre y cuando, se demuestre el retardo injustificado en la cancelación de la prestación pensional, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones (CSJ SL13388-2014 y CSJ SL7893-2015).*

No obstante, también tiene adoctrinado esta corporación que existen algunas circunstancias específicas en las que no resulta procedente su imposición, entre otras: i) cuando hay incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; ii) las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación, porque encuentran respaldo normativo; iii) el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial; iv) cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; y v) el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional. Así se precisó en la sentencia CSJ SL5079-2018 reiterada entre otras, en las decisiones CSJ SL1026-2022 y CSJ SL2586-2022."

De acuerdo con lo anterior, se itera que, a la demandante le fue negada la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez, mediante Resolución SUB154128 de 17 de julio de 2020, bajo el argumento que no contaba con las semanas requeridas para el reconocimiento de la prestación económica deprecada

No obstante, como se dijo en líneas anteriores la demandante para aquel momento cumplía con los requisitos establecidos para ser beneficiaria de la pensión aludida, circunstancia que deja sin asidero jurídico lo esbozado por la demandada, razón suficiente para que proceda la condena por concepto de intereses moratorios habida cuenta que existe mora en el pago de las mesadas pensionales y no existen circunstancias específicas para no imponer dicha condena.

Los anteriores intereses, deben se cancelados desde el 28 de mayo del 2020, es decir, una finalizado los cuatro meses correspondientes al termino con el que cuenta el fondo de pensión para emitir un pronunciamiento, pues ténganse en cuenta que la petición fue presentada el 28 de enero del mismo año, lo tanto, debe condenarse a los intereses desde la fecha inicialmente mencionada, hasta el pago de la obligación (art. 141 de la Ley 100 de 1993).

De otro lado, respecto al fenómeno de la prescripción, en ese sentido, se debe señalar que al tratarse la controversia de índole pensional puede darse en cualquier tiempo, no obstante, las mesadas pensionales si prescriben. (Vid. SL 672-2021 M.P Luis Benedicto Herrera Díaz)

En orden de ideas, conviene indicar que la demandante presentó solicitud de reconocimiento pensional, en fecha 28 de enero de 2020, la cual fue resuelta

de forma negativa a través de resolución SUB 154128 de 17 de julio de la misma data y nuevamente presentó solicitud el 20 de octubre de 2020, siendo desatado de forma negativa mediante Resolución SUB 252742 de 23 de noviembre de la misma anualidad, y mediante Resolución DPE 16191 de 03 de diciembre de 2020, fue confirmada la decisión anterior, además, se observa que presentó la demanda el 08 de abril de 2021, es decir, no se encuentran prescritas las mesadas pensionales reclamadas.

De conformidad con los argumentos antes señalados, corresponde indicar frentes a las excepciones propuestas por la demandada que las mismas no tienen vocación de prosperidad de conformidad con la resolutiva del proceso, en consecuencia, se itera corresponde revocar la sentencia de primera instancia.

Como quiera que la sentencia apelada fue revocada totalmente, se procederá a condenar en costas en primera instancia a la parte demandada y en favor de la demandante, la cual tasará el juez de conocimiento, por otro lado, con respecto a esta instancia, se condenará en costas a Colpensiones, al existir réplica al recurso de apelación, motivo por el cual se estiman causadas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365 CGP.

Se fijarán tales agencias a cargo de la demandada Colpensiones, en 1 SMMLV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de complejidad.

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, en su lugar, **DECLARAR** que la demandante **GRICELDA ROSA SUAREZ ARGUMENDO,** tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el monto de la mesada pensional será la suma de **$1.063.994**, el cual deberá ser actualizado anualmente, motivo por el cual, la demandante debe ser incluida en nómina a partir del 01 de octubre de 2023, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES pagar a la demandante **GRICELDA ROSA SUAREZ ARGUMENDO,** la suma de **$47.193.094,** por concepto de retroactivo pensional de las mesadas causadas desde el 29 de enero de 2020 hasta el 29 de septiembre de 2023.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la demandante **GRICELDA ROSA SUAREZ ARGUMENDO,** los intereses moratorios desde el 28 de mayo del 2020, hasta cuando se efectúe el pago total de la obligación, de acuerdo a la tasa señalada en el articulo 141 de la Ley 100 de 1993.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

QUINTO: COSTAS de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SEXTO: Oportunamente vuelva el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-001-2020-00136-01 Folio 426-22

Acta N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas TEMPOSERVICIOS S.A.S y E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, contra la sentencia de fecha dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **MARTHA LUZ OYOLA DE LA VEGA** y **ARNOLYS ESTHER PETRO LOBO** contra la **EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S, E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretenden se declare que entre las aquí demandantes y los demandados existió contrato obra y labor desde el 01 de octubre de 2018 al 31 de octubre de 2019, declarar que la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A, son solidariamente responsables, como consecuencia, condenar a la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S, y a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, así como a SEGUROS DEL ESTADO S.A, a cancelar a cada una de las demandantes las sumas adeudas por concepto de salario adeudado por el mes de octubre de 2019, cesantías, intereses a la cesantía, primas de servicio, vacaciones, sanción moratoria por la no consignación de las cesantías al fondo, sanción por mora por la no información del estado del pago de sus aportes a seguridad social y aportes parafiscales, indemnización por despido injusto y por el no pago de sus salarios y prestaciones

sociales, así como, lo extra y ultra petita y finalmente se condenar en costas a las demandadas.

I.II Hechos

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

- Manifiestan las demandantes que suscribieron contratos de trabajo bajo la modalidad de obra y labor con la empresa SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S, desde el día 01 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre del mismo año, posteriormente suscribieron contrato en la misma modalidad desde 1 de febrero de 2019 hasta 31 de octubre de 2019.

- Aducen que, desempeñaron sus funciones en las instalaciones de la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA.

- Alegan las actoras que, los cargos a desempeñar fueron de citas médicas, además, aluden que cumplían horario de trabajo de 8 horas diarias dependiendo del turno, diurno o nocturno, devengando un salario de $828.116 mensualmente.

- Indican que, a la fecha no les han cancelado las sumas adeudas tales como; salario adeudado por el mes de octubre de 2019, liquidación del año vinculadas, cesantías, intereses a la cesantía, interés a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, sanción moratoria por la no consignación de las cesantías al fondo, sanción por mora por la no información del estado del pago de sus aportes a seguridad social y aportes parafiscales, y por el no pago de sus salarios y prestaciones sociales.

- Manifiestan las demandantes que, presentaron derecho de petición ante las demandadas, sin embargo, no han recibido respuesta alguna.

I.III Contestación de la demanda.

I.III.I E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA: Al ser admitida y notificada la demanda fue contestada por parte del vocero judicial de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, quien manifestó oponerse a las pretensiones y frente a los hechos indicó no constarle.

Sin embargo, respecto a la reforma de la demanda, el juez de instancia la tuvo por no contestada por parte de la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA.

I.III.II SEGUROS DEL ESTADO S.A: La demanda fue contestada por el apoderado especial de SEGUROS DEL ESTADO S.A, quien respecto de las pretensiones manifestó que se opone a todas y cada una de ellas, respecto a los hechos el 29 no es cierto y los demás hechos no le constan.

Finalmente presentó las excepciones: "*Falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, inexistencia de obligación por parte de Seguros del Estado S.A, inaplicabilidad de la póliza de seguro de cumplimiento disposiciones legales No 53-43-101000107, improcedencia del pago de los aportes de seguridad social por parte Seguros del Estado S.A, limite al valor asegurado y disminución de este, prescripción y genética".*

I.III.III EMPRESA TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S Al contestar la demanda el apoderado judicial de TEMPOSERVICIOS S.A, respecto a los hechos 1°, 9°, 24°, 25°y 31° son ciertos, los hechos 2°,3°,4°, 5°, 7°, 8°, 10°, 11°,12°, 13°, 14°, 15°, 16°, 17°, 18°,19°,20°, 21°, 22°, 23°, 26°, no son ciertos y los demás no le constan, de otra parte, respecto a las pretensiones indicó que se opone a todas y cada una de ellas, dado que, existió un contrato comercial de servicios para el suministro de empleados en misión, con la finalidad de atender temporalmente la actividad misional.

Finalmente, en su defensa presentó las siguientes excepciones "*Prescripción, pago de la obligación, improcedencia de la solidaridad de la empresa de servicios temporales, inexistencia de los elementos de contrato de trabajo, inexistencia de los extremos propuestos por la parte demandada y buena fe.*

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 18 de octubre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, declaró que entre la demandante MARTHA LUZ OYOLA DE LA VEGA y la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S existió una relación laboral derivada de contratos de trabajo por obra o labor, durante los períodos comprendidos entre el 01 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018 y desde el 01 de febrero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019, además, declaró que entre la demandante, señora ARNOLYS ESTHER PETRO LOBO y la demandada EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S. existió una relación laboral derivada de un contrato de trabajo por obra o labor, durante el periodo comprendido entre el 15 de julio de 2019 y el 31 de octubre de 2019, como consecuencia, condenó al pago de salarios, cesantías, primas de servicios, vacaciones compensadas e indemnización moratoria artículo 65 CST, pago de aportes a seguridad social, declaró solidariamente obligada a la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, y Seguros del Estado no es solidariamente

responsable de las condenas impuestas, absolvió a las demandadas de las demás pretensiones, no accedió a la tacha de testigos y condenó en costas a TEMPOSERVICIOS S.A.S., y ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA.

En síntesis, el juez de primera indicó que, de conformidad con las pruebas obrantes dentro del plenario tales como contratos de trabajo, reclamación administrativa, los hechos que se tuvieron como ciertos y las documentales que no fueron tachadas, llevan a concluir que, las demandantes prestaron sus servicios como trabajadores de TEMPOSERVICIOS S.A.S, labores realizadas en las instalaciones de la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, tal como se desprende de los testimonios rendidos en el plenario.

Aunado a lo anterior, manifestó una vez revisado el acervo probatorio que la demandada adeuda prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, así mismo, salarios.

De otra parte, aduce que, en lo referente a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST, es impuesta al empleador que al momento de terminar la relación de trabajo no cancela las prestaciones sociales, ni salarios, sumado a ello, indicó que el hecho de que la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA le adeude dineros a TEMPOSERVICIOS no es óbice para dejar de cancelar las prestaciones de las demandantes.

Además de lo anterior, condenó a TEMPOSERVICIOS S.A.S al pago de los aportes a seguridad social del periodo comprendido entre el 15 de julio al 30 de septiembre de 2019, en favor de la demandante ARNOLYS ESTHER PETRO LOBO.

Finalmente, declaró que la demandada E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA es solidariamente responsable de las condenas impuestas a la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S, y respecto a SEGUROS DEL ESTADO S.A, manifestó que no es solidariamente responsable.

III. RECURSO DE APELACIÓN

III.I EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES – TEMPOSERVICIOS S.A.S.

Manifiesta la apoderada judicial de TEMPOSERVICIOS que presenta recurso de apelación en contra la sentencia, respecto a dos puntos de inconformidad, primeramente, lo atinente a los extremos laborales reconocidos dentro del proceso, dado que los mismos fueron basados en los testigos que fueron tachados dentro del proceso, considera que estos fueron amañados y distorsionados, no fueron claros, precisos, además, de acuerdo a los contratos

en los mismos no puede establecerse cual fue la fecha de inicio y de terminación, por tal motivo, no puede establecerse la forma de liquidación de las prestaciones, ni la mora en la cual se condenó a la demandada TEMPOSERVICIOS, solicita revisar los testimonios aportados que sirvieron de base a la sentencia a fin de determinar realmente los extremos temporales.

Aunado a ello, indica como segundo punto de inconformidad en relación con la sanción moratoria del articulo 65 CST, establecida por el despacho, teniendo en cuenta que considera que existió mala fe por parte de su representada, toda vez que, no se ajusta a la realidad del proceso dado que el no pago de las mismas es en razón a un tercero en este caso la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, quien a la fecha les adeuda más de mil trescientos millones de pesos, dinero que sería suficiente para terminar de pagarle a los trabajadores los saldos pendientes. Además, alega que su representada en varias oportunidades requirió a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA para que efectuara el pago de las sumas adeudadas advirtiéndoles la necesidad de pagarles los saldos pendientes a los trabajadores.

Manifiesta que, se observa en los documentos aportados, TEMPOSERVICIOS ha pagado gran parte de las deudas reclamadas por los actores y ha realizado todas las actuaciones para llegar a un acuerdo y solución definitiva con la E.S.E, por lo anteriormente expuesto, alega que la empresa temporal en ningún momento actuó con desidia o con la intención de defraudar al trabajador, la conducta patronal no ha sido de mala fe, en su obligación de pagar las acreencias laborales en la terminación del vínculo laboral.

Finalmente, respecto a la condena a los aportes a la seguridad social de la demandante ARNOLYS ESTHER PETRO LOBO, indicó que en el expediente se encuentra pruebas de haberse realizado el pago a la seguridad social durante el tiempo laborado.

III.II E.S. E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA

El vocero judicial de **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA** presenta recurso de únicamente en lo que respecta a la solidaridad declarada entre TEMPOSERVICIOS y la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA.

Arguye que, nunca se demostró la mala fe del demandado E.S.E HOSPITAL DE TIERRALTA, así como tampoco de la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S, esto debió ser probado, fue algo subjetivo del Juez al establecer dicha solidaridad, habiendo un concepto de la H. Corte Suprema de Justicia y una norma que regula esta actividad, mal hace el operador judicial en sacar conclusiones de manera

subjetiva con respecto a una situación que ya se encuentra reglada. Finalmente, solicita sea revocada la sentencia en cuanto a la solidaridad de la E.S.E con la demandada TEMPOSERVICIOS, toda vez que dicho vínculo se dio dentro del marco de legalidad.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los respectivos apoderados de la parte demandante y demandadas presentaron sus alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

- **TEMPOSERVICIOS S.A.S.:** El apoderado judicial hizo uso de esta etapa procesal, solicitando absolver a su representada, teniendo en cuenta que no existió mala fe por parte de TEMPOSERVICIOS S.A.S al no pagar las acreencias laborales, dado que, el no pago se da por la omisión de un tercero, en este caso de la E.S.E San José de Tierralta.

- **SEGUROS DEL ESTADO:** Estando dentro del término para alegar de conclusión, el vocero judicial de SEGUROS DEL ESTADO solicita sea confirmada la sentencia de primera instancia, ello teniendo en cuenta que, en el recurso de apelación presentado por TEMPOSERVICIOS S.A.S. y E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, no expresan ninguna inconformidad relacionada frente a la absolución de SEGUROS DEL ESTADO S.A. conforme a lo resuelto en la sentencia, por lo tanto, se debe ratificar la decisión de primera instancia manteniéndose incólume los numerales sexto de dicha providencia, siendo que no fueron motivo de inconformidad por parte de los apelantes, manteniéndose incólume la absolución de su representada SEGUROS DEL ESTADO S.A.

V.CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto las partes demandadas.

V.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si; **i)** erró el juez de primera instancia al momento de establecer los extremos temporales en la relación laboral derivada de los contratos de trabajo de las demandante y la demandada TEMPOSERVICIOS, **ii)** dilucidar si hay lugar al pago por concepto de sanción

moratoria dispuesta en el artículo 65 del CST; **iii)** Erró el Juez de primera instancia al Condenar a la demandada EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS SAS al pago de los aportes a seguridad social en favor de la demandante ARNOLYS ESTHER PETRO LOBO **iv)** finalmente, establecer si cabe predicar la responsabilidad solidaria por parte de la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, respecto a las condenas impuestas en primera instancia.

I. Extremos temporales en la relación laboral entre las demandantes y la demanda TEMPOSERVICIOS

La apoderada judicial de la empresa demandada TEMPOSERVICIOS, manifestó en el recurso de apelación inconformidad en cuanto a los extremos temporales establecidos por el Juez de primera Instancia, aduciendo que los mismos fueron basados en los testimonios tachados en su momento, dado que, no fueron claros respecto a los extremos laborales de las aquí demandantes.

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

Aunado a lo anterior, en Sentencia SL-16110, 4 nov. 2015, rad. 43377, se estableció que al demandante del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por la terminación del vínculo, entre otros.

De este modo, en el caso que nos compete, la parte demandada no manifestó inconformidad con la existencia del contrato de trabajo, sin embargo, controvirtió los extremos temporales de las relaciones laborales, así las cosas, entrará esta Sala a determinar los extremos temporales que discute la demanda y de esta forma, establecer si erró el Juez de primera instancia a la hora de establecer los mismos.

Teniendo en cuenta lo anterior, se hace necesario estudiar las pruebas allegadas al plenario, y de esta forma verificar los extremos temporales de la relación, en primer lugar, de la prueba documental allegada, se evidencia a folio 15 del archivo 001 del expediente digital certificación laboral expedida por

TEMPOSERVICIOS E.S.T a favor de la señora MARTHA LUZ OYOLA DE LA VEGA, en la cual se acredita que la misma desempeñó el cargo de AUXILIAR DE CITAS MEDICAS en la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA durante los periodos del 1° de octubre de 2018 al 31 de diciembre de 2018 y del 1° de febrero de 2019 al 31 de octubre de 2019, de igual forma, a folios 16 del archivo 001 del expediente digital se constata certificación laboral expedida por TEMPOSERVICIOS, firmada por su representante legal, en la cual consta que la señora ARNOLYS ESTHER PETRO LOBO laboró en dicha empresa en el interregno del 15 de julio de 2019 al 31 de octubre de 2019, desempeñando el cargo de AUXILIAR DE CITAS MÉDICAS.

Así las cosas, es necesario traer a colación lo establecido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Laboral, SL14426- 2014 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo;

> *"El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral"*

Además de lo dicho en precedencia, se tiene que fue recepcionado el testimonio de la señora SIRLIS PATRICIA VERTEL HOYOS, se constata que el mismo no fue claro, ni arrojó una información veraz que de alguna manera llevara a corroborar lo discutido con relación a los extremos temporales, ello teniendo en cuenta que lo afirmado por la declarante no coincide con las demás pruebas , tal como coligió el juez de primera instancia, no obstante, se itera que al realizarse el análisis de manera conjunta de todas las pruebas allegadas al proceso, se puede extraer que en el caso de la señora ARNOLYS ESTHER PETRO, el extremo temporal inicial se encuentra acreditado con la certificación laboral suministrada por la

demandada TEMPOSERVICIOS, la cual tiene pleno valor probatorio, tal como se establece en sentencia citada en precedencia.

Así las cosas, luego del análisis realizado a las pruebas documentales, logró determinarse que para el caso de la demandante MARTHA LUZ OYOLA DE LA VEGA, existió una relación laboral con la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S durante los periodos del 1° de octubre de 2018 al 31 de diciembre de 2018 y del 1° de febrero de 2019 al 31 de octubre de 2019, y respecto a la señora ARNOLYS ESHER PETRO LOBO, se pudo constatar la existencia de una relación laboral con extremos temporales del 15 de julio de 2019 al 31 de octubre de 2019.

Corolario a lo anterior, encuentra esta Sala, que no existió yerro al establecerse los extremos temporales, dado que, obran en el expediente certificaciones laborales expedidas por el empleador, las cuales tienen pleno valor probatorio, dado que, no fueron tachadas de falsedad en su momento por las demandadas.

II. SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST

Respecto a esta condena, la apoderada judicial de la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS SAS argumenta que la omisión en el pago de las prestaciones sociales adeudadas a las demandantes, son en razón a que la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, adeuda dineros a su representada, con los cuales podrían solventar los pagos pendientes que tiene la empresa con sus trabajadores.

Frente a ello, es preciso indicar que tal afirmación no es de recibo, dado que, la CSJ en sentencia SL845-2021, emitió pronunciamiento al respecto, dijo:

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

De esta forma, aun en gracia de discusión, si quedase probado que la empresa temporal atraviesa una crisis de índole económico que la ha llevado al no pago de los emolumentos en mención, la misma no es situación excluyente para que no efectúe los pagos de las acreencias a las que tienen derecho las demandantes,

esto lo ha establecido la Honorable Corte Suprema de Justicia, afirmando que es necesario acreditarse por parte del empleador, que éste agotó todas las herramientas y cargas establecidas para probar su buena fe en dicho proceso, es decir, se analizará si la conducta del empleador tuvo razones *serias y fundadas* para incumplir con la cancelación de las acreencias laborales, e indicó que no es válido esgrimir la crisis económica de la empresa según lo establecido en la sentencia **CSJ SL1680-2014.**

Sin embargo, existen razones por las cuales situaciones como la iliquidez de la empresa constituye un eximente a la sanción moratoria, se trata de la figura de fuerza mayor y caso fortuito, lo que evidentemente no ocurre en el presente asunto, dado que, no se encuentra probado en el plenario que la demandada se encuentre en iliquidez.

Del mismo modo, la Honorable Sala de Casación Laboral que, ante las dificultades económicas del empleador, no basta, incluso, la acreditación de su acogimiento a mecanismos legales, como, por ejemplo, procesos de insolvencia, reorganización o liquidación, sino que «es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso[s] para probar su buena fe» (Vid. Sentencia SL, 24 ene. 2012, rad. 37288, reiterada en las sentencias SL1746-2021, SL1186-2019 y SL16884-2016, entre otras)

Finalmente, se itera en el expediente digital no obran elementos probatorios, ni razones atendibles que conduzcan a demostrar que la demandada actuó de buena fe, al no haber cumplido con la obligación de pagar salarios y prestaciones sociales correspondientes a las hoy demandantes, motivo por el cual, se procederá a confirmar la decisión del juzgador de primer grado respecto a este punto.

III. pago de los aportes a seguridad social en favor de la demandante Arnolys Esther Petro Lobo.

Indica la apoderada judicial de la demandada EMPRESA TEMPORALES DE SERVICIOS- TEMPOSERVICIOS que de las pruebas allegadas al proceso se puede constatar que efectuó los aportes correspondientes a la seguridad social de la demandante ARNOLYS ESTHER PETRO LOBO.

No obstante, una vez revisado el acervo probatorio, se logra extraer que, no existió error en la decisión proferida por el juzgador de primera instancia, ello teniendo en cuenta que, no existe prueba en el plenario con la que se logre colegir que la demandada TEMPOSERVICIOS, efectuó el pago de las mismas, si bien se encuentra en el expediente digital a folios 32 a 52 y folios 297 a 300

planillas integradas de autoliquidación de aportes, las mismas corresponden a las demandante MARTHA LUZ OYOLA DE LA VEGA, de igual forma, al hacerse un análisis minucioso y exhaustivo de las pruebas allegadas al plenario por la parte demandada EST TEMPOSERVICIOS no encuentra esta Sala, prueba en el expediente que permita inferir el pago de los aportes de la demandante ARNOLYS ESTHER PETRO LOBO.

De este modo, al no encontrarse probada la afirmación realizada por la apoderada recurrente, esta Sala no se acogerá el reparo de la apelación de la parte demandada y se mantendrá en firme la decisión proferida en primera instancia, en lo atinente a este punto de controversia.

IV. Respecto a la responsabilidad solidaria de la E.S.E SAN JOSÉ DE TIERRALTA.

En sentencia de primera instancia, se encontró probado que el verdadero empleador de las aquí demandantes es la Empresa de servicios Temporales TEMPOSERVICIOS S.A.S, sin embargo, la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA deberá responder solidariamente, tal como lo estipula el artículo 34 del CST.

Empezará esta Judicatura por indicar que, la Honorable Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, arguyendo que la relación de las empresas de servicios temporales y sus usuarios no encaja en la figura del contratista independiente, y, por consiguiente, no es viable predicar la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 34 del CST, al menos que de alguna forma se haya afectado la legalidad del servicio temporal.

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

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

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

Lo anterior, en concordancia con lo establecido igualmente en sentencias **SL178-2020,** en la cual se indicó lo siguiente:

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

En efecto, tiene esta Sala, que es claro en el entendido que las EMPRESAS TEMPORALES DE SERVICIOS, simplemente envían o remiten trabajadores a las dependencias de la empresa usuaria con la finalidad de que se cumplan con los servicios contratados por esta última, dado que se produce una delegación del poder subordinante de la empresa de servicios temporales en la empresa usuaria y de esta forma llevar a cabo los servicios para los cuales se contrató.

Así las cosas, no existe la identidad requerida entre el supuesto de hecho de la norma y la situación de esta clase de empleadores que dé lugar a la figura de solidaridad laboral, por ser sabido que la mentada solidaridad, por ser una excepción a la regla universal de que quien debe pagar es el deudor directo de la obligación, no se puede aplicar por extensión o analogía, pues las excepciones son restrictivas, taxativas, expresas.

De este modo, en el caso objeto de estudio se observa que, no está en controversia que la verdadera empleadora es la EST, puesto que no fue objeto de apelación, además, el término del vínculo laboral no excedió el término dispuesto en la norma, es decir, no se defraudó la legalidad del servicio temporal, por tanto, no podría predicarse solidaridad por parte de la ESE, motivo por el cual, se considera que la condena impuesta por este concepto sería lesionadora del patrimonio público de la ESE.

De lo expuesto en precedencia, conviene advertir que la responsabilidad solidaria endilgada a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, es improcedente tal como se señaló en líneas anteriores, motivo por el cual, corresponde revocar dicha condena solidaria, y se confirmará en los demás puntos.

Por último, corresponde condenar a las demandantes a pagar costas de la primera instancia a la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, dado que resultó absuelta de las condenas, la cual deberá ser tasada por el A quo.

De otra parte, esta Sala no impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de TEMPOSERVICIOS S.A.S., al no existir réplica del recurso de apelación y se abstendrá de imponer condena en costas a la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, al haber prosperado el recurso de alzada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 365 del CGP.

VI.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando justicia en nombre de la Republica y por autorizad de Ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral **QUINTO** de la sentencia apelada, en el sentido de **DECLARAR** que la demandada E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, no es solidariamente responsable de las condenas impuestas en el marco de este proceso a la demandada EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S., de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **DECIMO PRIMERO** de la sentencia apelada, en el sentido de que es la parte demandante a quien le incumbe pagar en costas de la primera instancia a la demandada ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, la cual debe ser tasada por el juez de primera instancia, sin

embargo, se mantiene incólume la condena en costas respecto a TEMPOSERVICIOS SA, en favor de las demandantes.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: **SIN COSTAS** en esta instancia.

QUINTO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-001-31-05-004-2020-00009-01 Folio 432-22
Acta N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Protección S.A, en contra la sentencia de fecha 10 de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **EDWIN GUILLERMO DELGADO AGUAS** contra **PROTECCIÓN S.A.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretenden el demandante que se declare que posee una pérdida de capacidad laboral del 51.60%, tal como lo estableció la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, mediante dictamen No 78108658-909 de 27 de julio de 2018, declarar la nulidad absoluta del dictamen No 164681 de 28 de febrero de 2018, emitido por Protección S.A, declarar la nulidad absoluta del dictamen No 78108658-26531 de 22 de noviembre de 2019, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por tanto, tiene derecho a que la demandada reconozca y pague a su favor una pensión de invalidez.

En consecuencia, condenar a Protección S.A, a reconocer y pagar a su favor pensión de invalidez de acuerdo a lo establecido en la Ley 100 de 1993, intereses moratorios, sumas que deben ser indexadas, finalmente, condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

I.II Hechos

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

- Indica el demandante que, nació el día 24 de octubre de 1963, cronológicamente en la actualidad cuenta con 56 años.

- Arguye que, sufre de diversas enfermedades diagnosticadas medicamente, tales como; HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA=, OTROS TRANSTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADO, DOLOR ABDOMINAL SECUNDARIO A HERNIA DISCAL, ESPASMO MUSCULAR SEVERO, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA, DOLOR EN REGIÓN LUMBAR CERVICAL Y DORSO-LUMBAR, M961 SINDROME POSTLAMINECTOMIA NO CLASIFICADA EN OTRA PARTE, M51.3 OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL.

- Aduce que, en valoración de 21 de diciembre de 2010, le fue diagnosticado dolor abdominal secundario reflujo gástrico.

- Manifiesta que, en la historia clínica le fueron diagnosticadas diferentes patologías, así:

  -23 de diciembre de 2010, EDA AMEBIANA MICOSIS SUPERFICIAL HIPERCOLESTEROLEMIA.
  -10 de abril de 2011, INFLAMACIÓN AGUDA DE LAS VIAS RESPIRATORIAS SUPERIORES NO ESPECIFICADA.
  -08 de febrero de 2012, LUMBAGIA LEVE SECUNDARIO A HERNIA DISCAL.
  -06 de diciembre de 2012, M511 TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADIOCULOPATIA.
  -18 de marzo de 2014, LUMBAGO CON CIATICA.
  -16 de agosto de 2014, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RAD.
  -En el año 2015, LUMBAGO CON CIATICA, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR y otros con RADICULOPATIA.
  -En el año 2016, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA HERNIAS DISCALES CON MIELOPATIA, OTRAS DORSALGIAS, LUMBAGO CON CIATICA, SINDROME POSTLAMINECTOMIA LUMBAR, DOLOR CRONICO MIXTO, con absoluto reposo.
  -En el año 2017, ESTADO DE ARTRODESIS, OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS MUSCULOS, HIPERTENSION ESENCIA (PRIMARIA).

-En el año 2018, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA, no apto para ejercer actividades laborales sin opciones de nuevamente cirugías.

-Para el año 2019, le fue diagnosticado OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL LUMBAGO NO ESPECIFICADO, donde confirma que no puede laborar y sin opciones quirúrgicas.

- Alega que, de conformidad con lo anterior, solicitó calificación ante Protección S.A, con el fin de determinar su pérdida de la capacidad laboral, fecha de estructuración y origen de la enfermedad.

- Afirma que, Protección S.A desató la petición mediante dictamen No 164681 de 28 de febrero de 2018, en el cual determinan una pérdida de capacidad laboral del 42.18% fecha de estructuración 28 de febrero de 2018, de origen común.

- Indica el demandante que, inconforme con el valor obtenido, presentó en fecha 04 de abril de 2018, recurso de reposición y en subsidio apelación contra el dictamen de PCL, para que sea valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

- Manifiesta que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, mediante dictamen No 78108658-909 de 27 de julio de 2018, determinó una pérdida de capacidad laboral del 51.60% con fecha de estructuración 28 de febrero de 2018, de origen común.

- Alega que, el anterior dictamen tuvo en cuenta los diagnósticos de HIPERTENSIÓN ESENCIA (PRIMARIA), OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES Y TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES NO ESPECIFICADOS.

- Expresa el actor que el 31 de agosto de 2018, Protección presentó recurso de reposición en subsidio apelación contra el dictamen referenciado.

- Manifiesta que, el anterior recurso fue desatado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No 78108658-26531 de 22 de noviembre de 2019, determinándose una pérdida de capacidad del 42.99%, fecha de estructuración de 22 de febrero de 2018, origen común.

- Afirma el demandante que, los dictámenes emitidos por Protección S.A, y Junta Nacional de Calificación de Invalidez, violentan los estándares

mínimos de medición del cuerpo humano establecidos en el Manual Único de Calificación de la Invalidez, además, no realizaron una calificación integral del padecimiento de todas sus enfermedades.

- Seguidamente, afirma que es una persona que posee una pérdida de capacidad laboral superior al 50% conforme a las consideraciones expuestas y las enfermedades indicadas.

- Arguye que, es una persona inválida que requiere acompañamiento constante para sus actividades diarias, y en razón a sus enfermedades no ha podido laborar.

- Finalmente, indica que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez ante Protección S.A, y esta denegó dicha solicitud bajo el argumento que no se cumplen los requisitos.

II. Contestación de la demanda

II.I PARTE DEMANDADA PROTECCIÓN S.A.

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por PROTECCIÓN S.A, quien manifestó en cuanto a los hechos 1°, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 27 y 28 son ciertos, los demás no le constan.

Frente a las pretensiones aduce oponerse a la totalidad de ellas, dado que, se encuentra demostrado el demandante cuenta con una pérdida de capacidad laboral de 42.18%, motivo por el cual, no cumple con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"ausencia de derecho sustantivo reclamado por falta de los requisitos legales, dictámenes cumplieron con todos los estándares, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, innominada o genérica".*

II.I PARTE DEMANDADA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Al contestar la demanda adujo frente a los hechos 1°, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 16, 17, 18, 19, 20, 21 son ciertos, los hechos 2°, 5°, 22, 23, 24, 25 no son ciertos, los demás no les constan.

Respecto a las pretensiones manifiesta que no se opone, se atiene a lo que resulte probado dentro del proceso, no obstante, señala que, lo pretendido es improcedente, al no ser viable jurídicamente retrotraer los efectos de un dictamen expedido por la Junta Regional, en primera instancia, cuando dicha calificación perdió validez, al ser revocada por la Junta Nacional como calificador de última instancia.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"legalidad del dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, valoración en la condición clínica del paciente con posterioridad al dictamen de la Junta Nacional exime de responsabilidad a la entidad, Improcedencia del petitum: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen-carga de la prueba a cargo del contradictor, Improcedencia de las pretensiones respecto a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, competencia del juez laboral, buena fe, excepción genérica."*

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 10 de octubre de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas, declaró que el demandante cumple con los requisitos para hacerse acreedor de la pensión de invalidez por enfermedad por riesgo común, estructurada a partir del 08 de junio de 2021, a cargo de Protección S.A, como consecuencia, reconocer y pagar al demandante la pensión de invalidez la cual debe ser cancelada por Protección S.A, a partir de la ejecutoria de la sentencia, en consecuencia, reconocer y pagar una mesada adicional junto con la mesada ordinaria del mes de noviembre, ordenó a Protección S.A, incluir al demandante en nómina, condenó a la demandada al pago de mesadas ordinarias y adicionales dejadas de cancelar desde el 08 de junio de 2021, intereses moratorios, deducir del retroactivo pensional el 12% con destino a la EPS, finalmente, condenó en costas a Protección S.A.

En síntesis, el Juez de primera instancia manifestó que el demandante se encuentra afiliado al RAIS administrado por Protección S.A, además, ostenta una pérdida de capacidad laboral equivalente al 58.86% según lo dictaminado por la Junta de Invalidez de Antioquia mediante dictamen No 102329 del 27 de mayo de 2022, visible en el archivo número 15 del expediente digital del cual se exterioriza como fecha de estructuración de invalidez la correspondiente al día 08 de junio del año 2021, de origen común, por lo tanto, establece que el demandante se encuentra invalido al obtener una merma de su capacidad laboral mayor al 50% de conformidad a lo señalado en el canon 38 de la ley 100 del año 93 ya reseñada. Aunado a lo anterior, señala que el actor cotizó un cumulo de 98 semanas efectivamente cotizadas, por lo que cumple con los requisitos establecidos en la norma.

De conformidad con lo anterior, indica que Protección debe cancelar al demandante la pensión por invalidez en un salario mínimo legal mensual vigente en atención a lo dispuesto en el literal a) del canon 40 de la Ley 100 del 93, del mismo modo, estableció que la estructuración de la invalidez del actor lo fue el 8 de junio de 2021, por lo que, desde dicha calenda adquirió el estatuto de pensionado, en consecuencia, desde esa fecha se deberá pagar la prestación económica reclamada.

IV. RECURSO DE APELACIÓN – PARTE DEMANDADA

El vocero judicial de la parte demandada presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, para que sea revocada en todas sus partes por parte del Tribunal Superior de Montería, argumenta el recurrente que, en el presente proceso no existe una prueba que logre determinar que el demandante sufre una pérdida de capacidad laboral de origen común, puesto que existen dos documentos que sirven como prueba, esto es el dictamen 71108658-26 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, el cual se encuentra en firme y estableció que el demandante tiene una pérdida de capacidad laboral de 42.99% de origen común, sin embargo, no tendría derecho a la pensión de invalidez toda vez que no supera el 50% de la pérdida de capacidad laboral.

De otro lado, indicó que existe un dictamen realizado por la Junta Regional de Calificación de Antioquia, decretado como prueba pericial dentro del proceso, esto es, el dictamen No 102329-22 en el cual se estableció que la pérdida de capacidad laboral es origen laboral, por tanto, señaló que, no existe prueba dentro del proceso con la cual se acredite que la enfermedad sea de origen común, por el contrario, se evidencia que es de origen laboral, motivo por el cual a su representada no le corresponde pagar la prestación reclamada, sino a la ARL. Finalmente, solicita sea revocada la condena por concepto de intereses moratorios.

V. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si erró el juez de primera instancia al ordenar a Protección S.A., reconocer y pagar pensión de invalidez de conformidad con los dictámenes adosados al plenario, del mismo modo, **ii)** dilucidar si hay lugar al pago de intereses moratorios establecidos en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

En primer lugar, es pertinente señalar que, tratándose de dictámenes de pérdida de la capacidad laboral, por emanar de autoridades científico-técnicas autorizadas por el legislador y por su deber de fundamentarse en la historia clínica, exámenes médicos y demás observaciones diagnósticas relativas al estado de salud del paciente tienen una importancia intrínseca, que obligan al juez del trabajo a observarlos y respetarlos, en el marco de sus facultades de valoración probatoria.

No obstante, la jurisprudencia ha decantado que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario; contrario a ello, se ha destacado que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso, que el juez puede valorar de manera libre, dentro del marco de sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del convencimiento.

Así lo explicó la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4025-2022, Radicación n.° 89425, Magistrado ponente: Martín Emilio Beltrán Quintero:

> *"Esta corporación ha estimado que el estado de invalidez de un trabajador debe establecerse mediante la valoración científica de los órganos creados para tal fin a través del procedimiento previsto en los reglamentos correspondientes. Sin embargo, el criterio actual de la Corte consiste en que los parámetros señalados en el dictamen de las juntas de calificación de invalidez no siempre resultan intocables o definitivos, pues los mismos son elementos de convicción que pueden ser reevaluados o desvirtuados en un proceso judicial, en el que el juez laboral, en ejercicio de la valoración probatoria, que debe efectuarse de forma racional, justificada y ponderada «puede darle credibilidad plena al dictamen o someterlo a un examen crítico integral o de alguno de sus elementos, hasta el punto de apartarse legítimamente de sus valoraciones y conclusiones» (CSJ SL3992-2019)." Se destaca*

Sobre el tema, el Alto Tribunal, en sentencia CSJ SL, 18 septiembre 2012, radicación 35450, razonó en los siguientes términos:

> *"Se ha de advertir en primer término, que la jurisprudencia de la Corte tiene establecido el criterio de que los dictámenes de las juntas regionales y nacional de calificación de invalidez, no son pruebas solemnes y por lo tanto, el juzgador respecto de ellos no está sometido*

a la tarifa legal de prueba. En consecuencia, como prueba pericial que es, queda sometida a la libre apreciación del juez.

De la misma manera tiene señalado la Corporación, que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez no obliga al juzgador y que si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos dictámenes disímiles uno rendido por la junta regional y otro por la nacional, podrá escoger para fundamentar su decisión aquél que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente…"

Del mismo modo, el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013 consagró: *"las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos por las juntas de calificación de invalidez serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente".*

En ese orden de ideas, al realizar un análisis de los dictámenes adosados al plenario, se tiene que, el primero de ellos, expedido por Suramericana, en fecha 03 de julio de 2018, para realizar la calificación de la pérdida de capacidad laboral tuvo como fundamento *"discopatia lumbar multinivel 26.0, discopatia cervical multinivel 8.0, hipertensión arterial 8.0, calculo final 18.68";* calificación del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales *"clasificación de las restricciones rol laboral 15.0, calificación en función de autosuficiencia 1.5 y calificación de restricciones en función de la edad cronológica 2.0*", lo anterior, para determinar un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 42.18%, fecha de estructuración 28 de febrero de 2018, y origen de enfermedad común (fls.85-89). Véase.

PORCENTAJE DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL

	Descripción	Porcentaje
I	DEFICIENCIA	18.68
II	VALORACIÓN DEL ROL LABORAL, OCUPACIONAL Y OTRAS ÁREAS OCUPACIONALES	23.5
	ROL LABORAL	15.0
	ECONÓMICA	1.5
	EDAD	2.0
	APRENDIZAJE	0.0
	COMUNICACIÓN	0.0
	MOVILIDAD	1.4
	CUIDADO PERSONAL	1.4
	VIDA DOMÉSTICA	2.2
	TOTAL	42.18%

ESTADO DE PCL: Incapacidad Permanente Parcial: x Invalidez

Fecha de estructuración:
2018/02/28
Sustentación Fecha de estructuración:
Evaluación funcional por médico laboral de la unidad de calificación.
CALIFICACIÓN DEL ORIGEN
Enfermedad Común
8. GRUPO CALIFICADOR

De otra parte, se observa calificación de pérdida de capacidad laboral mediante dictamen No. 781086658-909 expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolivar, en fecha 27 de julio de 2018, en la cual dispone como diagnósticos y origen "HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), DISCOPATIA LUMBAR MULTINIVEL Y DISCOPATIA CERVICAL MULTINIVEL", y luego de realizar la valoración de las deficiencias y del rol laboral, ocupacional y otras áreas

ocupacionales determinó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 51.60%, con fecha de estructuración 28 de febrero de 2018, de origen común. Sin embargo, Protección S.A., presentó inconformidad contra el dictamen reseñado, siendo desatado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen No 78108658-26531 de fecha 22 de noviembre de 2019, por medio del cual, modificó el dictamen No 78108658-909 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar, estableciendo como pérdida de capacidad laboral el porcentaje de 42.99%, enfermedad de origen común y fecha de estructuración 22 de febrero de 2018.

De otro lado, se evidencia que en este asunto el juez de primer grado designó como perito a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia a fin de realizar calificación de la pérdida de capacidad del demandante, así las cosas, se observa que la JRCI de Antioquia remitió dictamen No 102329-2022 de fecha 27 de mayo de 2022, en la cual estableció los siguientes puntos:

"valoraciones del calificador o equipo interdisciplinario de fecha 24 de mayo de 2022. Hombre de 56 años de edad con Dx de discopatía lumbar le han realizado dos cirugías, columna lumbar con artrodesis. En la actualidad con dolor crónico de columna cervical dorsal y lumbar, ansiedad, HTA e IRC secundario.

Análisis y conclusiones: Se asigna por decreto 1507 de 2014 las siguientes deficiencias: Deficiencia del sistema cardio vascular con compromiso de órgano blanco IRC 62%, secuelas de columna lumbar multinivel del 24% trastorno de ansiedad 20%, motivo por el cual, establece: *"La sala 2 de la Junta de Calificación de Invalidez Regional de Antioquia, con los fundamentos de hecho y derecho, ratifica el origen común de la patología DISCOPATÍA DEGENERATIVA a nivel de v L4-L5 L5 S1 con abobamiento de las fibras anulares, toda vez tienen curso crónico degenerativo y progresivo y no son atribuidas a un evento agudo".*

Seguidamente, tiene como diagnósticos para la valoración de las deficiencias "HIPERTENSIÓN ESENCIAL (PRIMARIA), TRASTORNO DE ANSIEDAD, NO ESPECIFICADO, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA", y al valorar las deficiencias estableció un porcentaje de 35.56% y el valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales 23.30%, lo que le permitió establecer una pérdida de capacidad del 58.86% de origen laboral y fecha de estructuración 08 de junio de 2021. Véase.

7. Concepto final del dictamen	
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I	35,56%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras areas ocupacionales - Título II	23,30%
Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)	**58,86%**

Origen: Accidente **Riesgo:** Laboral **Fecha de estructuración:** 08/06/2021
Fecha declaratoria: 27/05/2022
Sustentanción fecha estructuración y otras observaciones:
Fecha en la cual se considera que le ocasiono perdida un porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional el forma permanente.
Nivel de perdida: Invalidez **Muerte:** No aplica **Fecha de defuncíon:**
Ayuda de terceros para ABC y AVD: No aplica **Ayuda de terceros para toma de decisiones:** No aplica **Requiere de dispositivos de apoyo:** Si
Enfermedad de alto costo/catastrófica: Si **Enfermedad degenerativa:** Si **Enfermedad progresiva:** Si

8. Grupo calificador

Ahora bien, en este punto es importante reiterar que la jurisprudencia ha sido enfática en establecer que en el evento de existir un dictamen expedido por la junta regional y otro por la nacional, se puede escoger el que ofrezca mayor credibilidad. Teniendo en cuenta lo anterior, al realizarse un análisis exhaustivo de los dictámenes aportados, se extrae que es acertada la decisión del A quo al darle mayor valor probatorio al dictamen No 102329-2022, emitido por la Junta Regional de Calificación de Antioquia en fecha 27 de mayo de 2022, con el cual se determinó una pérdida de capacidad del actor en un porcentaje del 58.86%, puesto que, en el mismo se realizó una valoración de la historia clínica de forma amplía, máxime cuando de los nuevos conceptos médicos se logró establecer la existencia del diagnóstico referente al trastorno de ansiedad padecido por el actor, razón por la cual, se considera un dictamen integral de la situación actual del demandante.

No obstante lo anterior, si bien evidencia la Sala una decisión acertada respecto a la escogencia del dictamen aludido, no ocurre lo mismo frente al reconocimiento y pago de una pensión de vejez por parte de la AFP Protección, lo cierto es que en el concepto final del dictamen emitido por la JRCI de Antioquia, el grupo calificador concluye que el origen es laboral.

Frente al tema, se debe señalar que la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1171-2023, M.P Jimena Isabel Godoy Fajardo, adoctrinó:

> "Además, se ha señalado, que aun cuando la calificación sea integral, las administradoras deben definir un único origen para la invalidez, atendiendo cuál es la enfermedad o padecimiento determinante, en aras de que la prestación, se itera, sea asumida por una sola entidad y sistema, por lo cual «*si en el proceso de calificación integral de la pérdida de la capacidad laboral se establece que la dolencia concluyente para la estructuración de la invalidez superior al 50% del asegurado es de origen común, la prestación será asumida por la AFP correspondiente y, en caso de tener su génesis en el trabajo, su asunción estará en cabeza de la ARL*» (CSJSL4297-2021)."

Lo anterior, conlleva a concluir que si bien existe un dictamen con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, emitido por la JRCI de Antioquia, lo cierto es que, no podría predicarse que corresponda el pago de la pensión de invalidez

a la AFP Protección, puesto que, en el dictamen se determinó que la pérdida de capacidad del demandante es de origen laboral, motivo por el cual, la responsabilidad se encontraría en cabeza de la ARL.

En consecuencia, de lo anterior se procederá a revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se negarán las pretensiones de la demanda, puesto que en el presente asunto la AFP Protección S.A., no le corresponde asumir la prestación objeto de controversia.

Como quiera que la sentencia apelada fue revocada totalmente, se procederá a condenar en costas en primera instancia a la parte demandante y en favor de la demandada, la cual tasará el juez de conocimiento.

De otro lado, respecto a esta instancia, al no existir réplica al recurso de apelación, no se impondrá condena en costas (Art.365 CGP).

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS de acuerdo a la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-004-2020-00112-01 Folio 454-22

ACTA N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha ocho (8) de agosto de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **JORGE JOSÉ MENDOZA HERRERA** contra **ASOCIACIÓN DE PRESTADORES DE SERVICIOS Y SUMINISTROS DE SALUD (ASSALUD).**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende el demandante que se declare que entre las partes existieron múltiples contratos de trabajos, en forma continua, así: en forma verbal, desde el primero (1°) de diciembre de 2014 hasta primero (1°) de diciembre de 2016; y en forma escrita, desde diciembre 02 de 2016 hasta diciembre 01 de 2017 y desde diciembre 02 de 2017 hasta diciembre 01 de 2018. Como consecuencia de lo anterior, condenar a la demandada a pagar indemnización por despido sin justa causa e indexación, prestaciones sociales tales como: cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicios, intereses moratorios causados, sumas indexadas, y demás condenas que deban ser reconocidas extra y ultra petita.

I.II Hechos.

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

- Manifiesta el apoderado judicial de la parte demandante que su prohijado, fue contratado por la empresa ASSALUD, desde diciembre de 2014 hasta diciembre de 2018, para desempeñar labores como médico especializado en pediatría.

- Señala que las labores para las que fue contratado, corresponden a las propias de cualquier médico pediatra subordinado a una institución de salud.

- Aduce que la remuneración por el cumplimiento de tales obligaciones se pactó en la forma descrita en los contratos que se anexan.

- Afirma que su mandante asumió el pago de su seguridad social en salud y pensión, por exigencia de su empleador.

- Menciona que al mirar el largo listado de las obligaciones que debía cumplir su poderdante, se puede llegar a la convicción de que se trata de una relación de trabajo, amparada por la presunción del art 24 del CST.

- Agrega que su poderdante prestó sus servicios bajo subordinación de la institución demandada ya que desempeñó labores como: Asumir personalmente las responsabilidades en la atención de los pacientes según las obligaciones encomendadas, cumplir órdenes, no simples instrucciones, no gozaba de autonomía para la ejecución de las obligaciones, cumplió horarios impuestos, se le impuso la obligación de tener que disponer agendas de atención a los pacientes los últimos cinco días de cada mes.

II. Contestación de la demanda.

II.I PARTE DEMANDADA ASSALUD:

Notificado el libelo introductorio, la parte accionada a través de apoderada judicial, dentro de la oportunidad legal pertinente ejerce su derecho a la contradicción y defensa en los siguientes términos.

La parte demandada se opone a la totalidad de las pretensiones y hechos contenidos en el escrito demandatorio, en su defecto trae a consideración del juzgador de primera instancia, las excepciones de mérito denominadas: Carencia de causas para obtener los derechos deprecados, buena fe, inexistencia de causa, excepción de inexistencia de la obligación respecto del pago de lo

solicitado en las pretensiones, cobro de lo no debido respecto del pago de lo solicitado en las pretensiones relativas a condenas económicas, falta de valor probatorio de las piezas allegadas al expediente por el demandante.

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha ocho (08) de agosto del dos mil veintidós (2022), el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, resolvió declarar probada la excepción de mérito llamada: "Carencia de causa para obtener los derechos deprecados", absolver a la parte demandada Asociaciones de prestadores de servicios y suministros de salud ASSALUD, y no condenar en costas.

En síntesis, el juez de primera instancia manifiesta, no encontrarse probado la existencia de un contrato de trabajo que uniera a los extremos de la Litis, pues si bien se acreditó la prestación de un servicio de carácter personal, lo que implica aplicar la presunción prevista en el art 24 del canon sustancia laboral, tal conjetura fue derruida, de conformidad al acervo probatorio, compuesto por un conjunto de documentos, testimonios, y confecciones obtenidas en el juicio. Probanzas que indican, que la relación sustancial que se gestó entre los extremos demandante y demandado es autónoma e independiente.

Finalmente, sostiene que según el criterio adoptado de vieja data por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, el cumplimiento de un horario y jornada, la prestación de un servicio en las instalaciones de la empresa, son solo algunos indicios o elementos de la subordinación, que indican la existencia de una relación laboral, pero no significa per se, la manifestación de un vínculo de subordinación. Además, sostiene que tales indicios se encuentras descartados, según las probanzas obtenidas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN – PARTE DEMANDANTE

El vocero judicial de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, haciendo hincapié, en que la parte demandada no logró desvirtuar la presunción establecida en favor de su prohijado, puesto que, al contrario de lo manifestado por el juzgador de primer grado, las pruebas legalmente obtenidas, sirven para acreditar tal conjetura y no para destruir dicho postulado.

Afirma que el a quo fundamenta su decisión en precedentes jurisprudenciales que cita, pero desconoce totalmente el alcance de las pruebas obtenidas, concretamente los testimonios y declaraciones de partes arrimados al proceso,

probanzas que indican que la labor realizada por su apadrinado, se gestó bajo subordinación y no de forma autónoma e independiente, ejemplo, imposición de horario de trabajos, número de usuarios que debían ser atendidos, lugar de prestación de los servicios de salud a proveer por el ente, entre otros que menciona, hechos que deben ser tenidos como indicios.

V. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

Reitera que se encuentra probado que el Dr. Jorge Mendoza Herrera, desempeñó una actividad personal a favor de ASSALUD, se demostró el pago del salario como contraprestación, quedando solo por demostrase la subordinación, la cual se presume, y que además se acredita de conformidad a los interrogatorios rendidos por las partes y testigos traídos a declarar.

Manifiesta que la entidad accionada en ejercicio del elemento subordinación Establecía el número de pacientes que debían ser atendidos por el galeno demandante; ii) Suministraba los equipos y tecnologías para el ejercicio de sus labores como médico pediatra; iii) Establecía como lugar de prestación del servicio sus instalaciones; iv) No permitía que el galeno atendiera usuarios distintos a los vinculados a la IPS dentro de sus instalaciones, y por ultimo; v) No le era posible irse de las instalaciones una vez iniciara la atención médica.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a este dispensador judicial: **i)** establecer si entre las partes efectivamente existió una relación laboral comprendida desde el 01 de diciembre del año 2014 hasta el 01 de diciembre de 2018, y si esta a su vez finiquito de forma injustificada. De ser así, se deberá, además **ii)** determinar si hay lugar al pago de los emolumentos laborales deprecados.

Es preciso indicar lo que es en realidad un contrato de trabajo, por lo que nos remitiremos al artículo 22 del Código Sustantivo del trabajo, el cual tiene como tenor literario "*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".

Seguidamente, se debe precisar que para que pueda estructurarse un contrato de trabajo es necesaria la coexistencia de los elementos esenciales, tipificados en el artículo 23 C.S.T, esto es, que se preste personalmente la actividad contratada, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución.

Ahora, frente a la alegación de la existencia de un contrato de trabajo la jurisprudencia de la H. CSJ SCL ha sido pacífica al manifestar que al trabajador (demandante) solamente le incumbe probar la prestación personal del servicio, presumiéndose en consecuencia los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la retribución, evento en el cual, le corresponde al empleador demandado desvirtuar la subordinación. De la misma manera, el trabajador debe acreditar los extremos temporales, el monto salarial, la jornada laboral, para poder obtener a su favor el reconocimiento de las pretensiones reclamadas relacionadas con las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones **(ver en este sentido sentencias de 25 de octubre de 2011, radicado 37547; SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377; 29 de mayo de 2019, radicado 61170; y SL3367-19 de 9 de julio de 2019, entre otras).**

En este orden de ideas, de conformidad al material probatorio obtenido en la presente Litis, no existe duda, que el señor, Jorge Mendoza Herrera, prestó servicios personales en favor de la institución demandada ASSALUD, fungiendo como médico pediatra, lo que implica que debe aplicarse lo previsto en el Art. 24 del canon sustancial laboral, norma que frente al particular menciona que: "*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo".*

No obstante, la parte accionada, podrá aniquilar tal presunción, si logra desvirtuar el elemento subordinación, tesis que ha sido reiterada por la Sala Labora de Nuestra H. Corte Suprema de Justicia, Verbigracia la sentencia, SL225-2020 de fecha 22/01/2020, proveído por medio del cual se dijo:

> "La Corte enseñó que la presunción de contrato de trabajo cobija el ejercicio de las profesiones liberales y que, en cada caso concreto, se ha de establecer la existencia de una relación subordinada, siempre que así derive de las circunstancias de ejecución; por tanto, corresponde al contratante desvirtuar la presunción legal y demostrar que los servicios se prestaron con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial".

Punto de debate que cobra vital importancia dentro de este asunto, toda vez que por medio de la sentencia que resolvió la contienda en primera instancia, se manifestó que el extremo contratante, logró de conformidad al acervo probatorio derruir la presunción prevista en el art 24 de la obra sustancial laboral, lo que de facto excluyó el reconocimiento de los emolumentos sociales, salariales e indemnizatorios deprecados por el actor.

Providencia que una vez dictada fue apelada por parte del apoderado judicial del extremo demandante, quien, dentro de la oportunidad para sustentar la alzada, manifiesta que el despacho de primera instancia valoró de forma inadecuada los medios probatorios arrimados al proceso, inconformidad que concretamente se circunscribe al alcance dado a las pruebas testimoniales y declaraciones rendidas por las partes vía interrogatorio.

Por tal motivo deberá esta colegiatura valora en conjunto las pruebas arrimadas al sub lite, especialmente los testimonios y declaraciones de partes obtenidas vía interrogatorio, por ser estos objetos de debate en impugnación. Siendo así, proceden a ser analizados.

En primer lugar, manifiesta el apoderado judicial de la parte demandante que la convocada no logró derruir la presunción de laboralidad reconocida en favor de su prohijado, en lo atinente a la disponibilidad de agendas y horarios que debía cumplir el galeno en las instalaciones de ASSALUD, pues indica que las testimoniantes Norelis Vásquez Begambre, Gladis Carvajal Camacho, y Katia Eugenia Girado López señalaron que el galeno demandante, cumplía horarios de trabajos, que eran asignados por la entidad accionada ASSALUD, concretamente por la coordinadora de atención al usuario.

Frente a este punto, al contrario de lo manifestado por el recurrente, esta judicatura luego de estudiar los dichos rendidos por los testigos que comparecieron al proceso, encuentra que todos, casi al unísono, son responsivos en manifestar que el señor Jorge Mendoza previo agendamiento de citas debía informar a la institución su disposición de tiempo para atender a los usuarios, como se muestra a continuación:

Inicialmente la testigo Katia Eugenia Girado López, quien fungía como directora de atención al usuario de ASSALUD, dentro de su interrogatorio manifiesta, que el cronograma de atención "Lo hacía entre el doctor y el jefe inmediato". Acto seguido el juez le pregunta.

Juez: *"¿Y qué información daba el Dr. Para dar ese cronograma?".*

Testigo: "Pues no sabía decirle porque ellos se reunían en su consultorio en la oficina de la DR. Y organizaban, entonces me pasaban ya el listado para llamar a los pacientes para que vinieran a la consulta".

Por otro lado, la señora, Gledis Carvajal Camacho, en calidad de directora nacional de IPS ASSALUD, con relación a la misma pregunta, manifiesta que: *"El Dr. Jorge Mendoza estaba contratado por prestación de servicios, no cumplía con un horario, cumplía con su disponibilidad, el daba la disponibilidad y en ese orden de ideas se le agendaban los pacientes".*

Posteriormente el despacho le pregunta: "¿Nos puede explicar cómo funcionaba ese sistema de agendamiento de citas?"

Respuesta: *"El proceso como ya se lo indiqué al Dr. Roger, el Proceso comienza desde el momento en que el medico envía una disponibilidad tal como lo establece el contrato de prestación de servicios, allí se indica que con una semana de antelación, debe pasar la disponibilidad de agenda para que SIAU proceda a agendar los pacientes para ponerles citas".*

Respecto a este testimonio se debe indicar, que el apoderado judicial de la parte demandante, señala que su dicho no es la prueba idónea para derruir dicha presunción como quiera que no fue testigo directo de la relación de trabajo o de la prestación de servicios dado entre los extremos de la Litis, pues bien, como se logró observar, es notoria tal circunstancia, pero ello no implica que no deba tenerse en cuenta, debido a la posición administrativa de la testimoniante, lo que implica que a lo menos deba conocer de manera general las condiciones particulares de contratación del personal adscrito a la institución, además, su dicho debe ser valorado en conjunto con las demás pruebas y no de forma aislada como parece sugerirlo el recurrente.

Siendo así, el análisis de valoración conjunta de las pruebas adosadas al plenario permite dar credibilidad al dicho de la testimoniante Gledis Carvajal Camacho, toda vez que su testimonio no va en contravía con lo expuesto por los demás testigos que comparecieron al proceso.

Finalmente, la señora Norelis del Carmen Vázquez Vegambre, quien fungía como auxiliar de facturación a cargo de la IPS ASSALUD, frente al mismo interrogante afirmó que: "*el Dr. Jorge estaba por contrato de prestación como todos los especialistas que trabajaban en la sede, prestaba sus servicios como pediatra en la IPS ASSALUD de la ciudad de Montería, pues hasta donde tengo entendido*

el entregaba su horario, yo no manejaba agenda, pero tengo entendido y recuerdo que el daba disponibilidad, daba fechas del mes que iba a atender, se realizaba un cronograma, y bajo ese cronograma se hacía las atenciones".

Renglón seguido el juzgado le pregunta*, "Usted porque tiene conocimiento que el Dr. Jorge Mendoza daba su disponibilidad de tiempo* para que le agendaran pacientes?"

Respuesta: "***Pues la sede era muy pequeña y entonces yo estaba allí siempre disponible en la sede, y me daba cuenta de ese tipo de cosas, además yo era la que tomaba los signos de los pacientes".***

Razón por el cual, no existe mérito para indicar que el a quo, valoró de forma inadecuada o arbitraria los testimonios rendidos por las declarantes, o por lo menos frente al agendamiento de citas y disponibilidad de horarios del galeno, toda vez que existente unidad entre los dichos de las testimoniantes, y estos indubitablemente orientan a desvirtuar antes que a acreditar la subordinación como elemento esencial de toda relación de trabajo.

Aunando a lo anterior, el demandante también confesó que los horarios y días de atención eran establecidos previa disponibilidad de agenda, como se muestra a continuación.

Pregunta: **"¿Usted mismo daba la agenda para la atención de sus pacientes a ASSALUD?"**

Respuesta: *"Si, En coordinación con ellos",* no obstante, en líneas anteriores señaló, que *"La agenda quien la maneja en realidad son la secretaria y la parte de la directiva de ASSALUD,* ***yo si decía del mes que días podía, pero yo iba prácticamente todos los días, y cumplía un horario".***

Dicho sea indicar que el interrogatorio rendido por la parte demandante no tiene propiamente la naturaleza de prueba, sino la existencia de una posible confesión que pueda comprenderse, y así se ha expresado en senda jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en las sentencias **SL3441 de 2022** y la **SL2928 de 2022,** donde al respecto se indicó:

> ***En el caso concreto, respecto de las pruebas acusadas como indebidamente apreciadas, deben descartarse de entrada los interrogatorios de las partes, que no tienen propiamente la naturaleza de prueba, sino la confesión que emana de aquellos;***

Siendo así, del anterior análisis probatorio se tiene que la IPS accionada, logró demostrar que el demandante era quien de forma previa, autónoma e independiente establecía su agenda, para prestar sus servicios a favor de la clínica ASSALUD, como médico especializado en pediatría, conclusión que tiene como base principal la confección hecha por la parte interesada. Afirmación que además encaja con los dichos expuestos por los testigos.

Por otro lado, el apoderado judicial de la parte recurrente es insistente en indicar que en ejercicio de la subordinación la convocada; ii) Establecía el número de pacientes que debían ser atendidos por el galeno demandante; ii) Suministraba los equipos y tecnologías para el ejercicio de sus labores como médico pediatra; iii) Establecía como lugar de prestación del servicio sus instalaciones; iv) No permitía que el galeno atendiera usuarios distintos a los vinculados a la IPS dentro de sus instalaciones, y por ultimo; v) No le era posible irse de las instalaciones una vez iniciara la atención médica.

Motivo por el cual censura la decisión de instancia, pues afirma que tales indicios deben orientar al juzgador a determinar la existencia de una relación laboral.

Pues al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Laboral, **Sentencia SL 1439-2021, magistrada ponente, Clara Cecilia Dueñas Quevedos, indicó que:**

> *"La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.° 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344- 2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la Radicación n.° 72624 SCLAJPT-10 V.00 19 integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)2".*

No obstante, explica esta colegiatura que de encontrarse probado tales indicios, estos de plano no pueden considerarse de forma restrictivas voces de subordinación, toda vez que tratándose de contratos de prestación de servicios, no están prohibidas las instrucciones o directrices en la ejecución del servicio,

mírese la sentencia SL3126-2021 Radicación n. º 68162 de fecha Diecinueve (19) de mayo de dos mil veintiuno (2021), Providencia donde la corte explica que:

> *"El contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante. Esta característica, en principio, debe eximir a quien presta los servicios especializados de recibir órdenes para el desarrollo de las actividades contratadas".*
>
> *"Sin embargo, la Corte también ha señalado que en este tipo de contratación no están prohibidas las instrucciones o directrices en la ejecución del servicio, pues «naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador".*

Menos aún, tratándose de prestación de servicios médicos, puesto que estos se enmarcan dentro de los parámetros básicos y generales que suponen la realización de procedimientos médicos y se explican en la medida en que estos se realizan a través de un centro que debe velar por la salud e integridad de los pacientes que se encuentran en sus instalaciones, por lo tanto es evidente que la empresa se encuentre obligada a tener un control sobre el objeto contratado, es decir, bajo estándares de calidad del servicio, postura además acogida por nuestra H. Corte Suprema de Justicia -SCL; ***(en Sentencia SL-52242018 (67445) Magistrada Ponente Dolly Amparo Caguasango)***

Doctrina Jurisprudencial que deja sin piso factico los argumentos del recurrente frente a la subordinación deprecada en atención a los indicios planteados, pues tales directrices no se encuentran vedadas o excluidas per se en contrataciones de naturaleza civil, por tal motivo, se encuentra justificado que la entidad haga control técnico de los servicio de salud brindado por el galeno vinculado, en aras de una adecuada atención de los usuarios vinculados a la IPS, lo que implica que por razones de seguridad y salubridad, deban prestarse los servicios en las instalaciones de la IPS como prestadora de servicio de salud, y que además el médico tratante haga uso de las tecnologías disponibles en los centros de atención dispuestos por la instituciones de salud.

Pues si bien la doctrina jurisprudencial que se citó inicialmente indica que la prestación del servicio o labor en las instalaciones del contratante, suele ser un elemento común en relaciones laborales, no es menos cierto que tratándose de servicios de salud, los galenos contratados de forma directa o independientes deben prestar sus servicios preferentemente en las instalaciones de las IPS, las cuales son contratadas simultáneamente por las EPS y particulares en cuestión, lo que implica en esa misma tónica que deban hacer uso de las tecnologías disponibles, que además suelen ser de propiedad de la IPS.

Por otra parte, al estudiar esta judicatura las piezas probatorias arrimadas al sub lite, encuentra de entrada desvirtuado alguno de estos indicios, como se muestra a continuación:

La entidad accionada no era quien establecía unilateralmente los horarios en los que debía atender el galeno demandante, según lo dicho por la declarante Katia Girado, cuando el despacho de primera instancia le pregunta: *"¿Y ese número de paciente los escogía el Dr. Jorge Mendoza o los escogía Usted?*

Interrogante que ella responde de la siguiente manera: ***"No, él con la directora, ellos escogían el número de pacientes".***

Sumado a lo anterior, el demandante también contaba con la prerrogativa de cancelar la agenda de atención previamente establecida por él, para ello solo debía cumplir con la carga de informar su inasistencia de forma anticipada, Mírese:

Juez: Inicialmente el despacho le pregunta a la testigo Katia girado, "¿Usted tiene conocimiento si el señor Jorge Mendoza tenía que pedirle permiso a su jefe inmediato para no asistir a sus turnos o atención medica?"

Respuesta: ", Si, cuando un especialista no podía ir tenía que informar y cancelar la atención si estaba programada".

Y en pregunta inmediatamente posterior, el despacho de primera instancia le indica que: "Una cosa es informar y otra cosa es pedir permiso, una cosa es que yo tenga la intención de faltar un día, me autoriza que yo falte, o era que él informaba, tal día no voy a asistir".

A lo que ella responde: **Él informaba.**

A este argumento se suma, como se pudo demostrar, que era el demandante, quien previamente establecía su disponibilidad de agenda, además, debido a su independencia, podía de forma previa al día de la consulta, informar a ASSALUD que no podía cumplir con la agenda ya establecida, probanza que se desprende inicialmente de los dichos del propio demandante, quien manifiesta lo siguiente:

"yo debía por lo menos informar, e intentar", si los pacientes estaban atendidos hoy, no podía dejarlos tirado

De modo que no existe méritos para revocar el proveído apelado, puesto que del examen anterior se desprende, de conformidad a los supuestos facticos analizados, e interpretación y valoración conjunta de las pruebas arrimadas al plenario, que la institución accionada ASOCIACIÓN DE PRESTADORES DE SERVICIOS Y SUMINISTROS DE ASSALUD- ASSALUD, pudo desvirtuar la presunción de laboralidad establecida en el ART. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, motivo por el cual esta colegiatura confirmará la decisión de primera instancia.

VII. COSTAS.

Por último, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que no hubo replica al recurso de apelación y por ende se estiman no causadas, de conformidad con lo establecido en el art. 365 del C.G.P.

VIII. DECISIÓN

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

IX. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-660-31-03-001-2021-00147-01 Folio 455-22

ACTA N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala, a resolver la consulta de la sentencia fechada veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **NORMAN RAFAEL MOSQUERA TUIRAN** contra **SABANASALUD DE SAHAGÚN S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la parte actora, se declare que entre el señor Norman Mosquera Tuirán y Sabanasalud Sahagún S.A.S. existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 9 de abril de 2018 hasta el 9 de octubre de la misma anualidad, el cual fue terminado por decisión unilateral del empleador, en consecuencia, se condene a la demandada al pago de prima de servicios, cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, indemnización por despido injusto, indemnización por no consignación de cesantías, aportes a pensión, sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST, costas y agencias en derecho.

I.II Hechos

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

- Indica el actor, se vinculó con la entidad Sabanasalud Sahagún S.A.S., a partir del 9 de abril de 2018, a través de un contrato de prestación de servicios con plazo de seis meses, desarrollando la labor de médico general en la unidad de cuidados intensivos - UCI.

- Arguye, desarrolló su labor en el Municipio de Sahagún, recibiendo ordenes, instrucciones, permisos y llamados de atención por parte del coordinador médico Óscar Romero Ruiz, del representante legal Miguel Saavedra Ortiz y del gerente de la UCI Duver Cepeda Mateus, cumpliendo además con un horario de trabajo.

- Explica, como retribución por el servicio prestado, recibió el equivalente a la suma de $3.200.000.

- Comenta el demandante, su "contrato de prestación de servicios" fue terminado el 9 de octubre de 2018 de forma unilateral y sin que mediara justa causa por parte de su empleadora, pues solo le indicaron que se debía al vencimiento del plazo y sin notificarle lo concerniente a preaviso de no prorroga.

- Finalmente dice, jamás le realizaron diligencia de descargos alguna para garantizar su derecho a la defensa, así como tampoco le cancelaron pago de primas, intereses de cesantías vacaciones, no se le afilió a fondo de cesantías, ni pensión, no se le canceló liquidación definitiva, así como tampoco indemnización por despido injusto.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II.I. SABANASALUD SAHAGÚN S.A.S.

Respecto a los hechos planteados, manifiesta la parte demandada, actuando a través de apoderado judicial, el actor realizaba actividades pactadas bajo su criterio profesional, no se le otorgaban permisos y tenía la libertad de administrar su tiempo, según lo pactado con la institución.

Explica, el demandante pactaba el lapso que podía prestar sus servicios personales en el mes, y no cumplía un horario de trabajo preestablecido por la entidad, el cual era el resultado de la coordinación con aquel de acuerdo a su disponibilidad.

Dice, lo pactado correspondió a un vínculo contractual civil, con honorarios mensuales por valor de $3.200.000, el cual feneció por vencimiento del plazo del contrato de prestación de servicios.

En lo que respecta a las pretensiones, se opone a la totalidad de las mismas, toda vez que existió legalmente un contrato de prestación de servicios entre las partes, sin constitución de los elementos del contrato de trabajo, principalmente la subordinación.

Como excepciones de fondo plantea las de "prescripción, inaplicabilidad de indemnización del art. 65 del CST, pago total de la obligación contractual, validez contractual civil, y buena fe".

III. LA SENTENCIA CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha 20 de octubre de 2022, el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún decidió declarar que entre Sabanasalud Sahagún S.A.S. y el señor Norman Rafael Mosquera Tuiran existió un contrato de prestación de servicio de naturaleza civil, que culminó por cumplimiento del término de ejecución del mismo; en consecuencia adujo, no hay lugar a proferir condena por despido injusto ni al reconocimiento y pago de los emolumentos solicitados en el libelo introductorio, por lo que absolvió a la empresa de las demás pretensiones.

Argumentó la a-quo, analizado el material probatorio allegado al expediente se pudo concluir, no se demostró el elemento subordinación en la relación laboral deprecada, pues solo existía una coordinación en los horarios del trabajador.

Indicó, al no probarse el elemento diferenciador, lo que en realidad existió fue un contrato de prestación de servicios de naturaleza civil que terminó por expiración de la duración del mismo, siendo diferente la situación de los médicos a los de otros trabajadores de la salud, pues tienden a laborar en varias entidades.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.I. Parte demandante.

Allegó escrito el apoderado judicial de la parte demandante, argumentando que este Tribunal en anteriores oportunidades examinó todo el material probatorio y revocó en su totalidad las sentencias de primera instancia que negaban la existencia de un verdadero contrato de trabajo con Sabanasalud.

Indica, el actor cumplió con la carga de probar la prestación de un servicio personal en favor de la empresa demandada, lo cual no se desvirtuó, y los testigos fueron claros al manifestar que el Sr. Mosquera laboró para la empresa desde el 9 de abril al 9 de octubre de 2018 como médico general, por instrucciones del coordinador médico de la institución.

Finalmente señala, este ha sido un proceso que ha sido sometido a una cantidad de dilaciones que han provocado un sinsabor respecto a la justicia misma, pues la parte demandada, además de desconocer la esencia y la verdadera naturaleza del contrato que sostuvo con su representado, se ha encargado de prolongar este litigio sin fundamento alguno.

IV.II. Parte demandada

Presentó alegatos de conclusión la demandada, alegando que el demandante prestó sus servicios desde el 9 de abril hasta el 9 de octubre de 2018 y la demanda fue radicada el 6 de octubre de 2021, es decir, fue presentada 35 meses aproximadamente desde que culminó el vínculo, por tanto, es inaplicable la indemnización establecida en el art. 65 del CST, en el caso que hubiera existido mala fe por parte del empleador.

Aduce, con relación al elemento de subordinación, es consciente la demandada del vínculo celebrado con el actor, el cual estuvo revestido de autonomía de ambas partes, existiendo coordinación con el demandante para su prestación de servicios, es decir, el actor expresaba su disponibilidad y con base a su manifestación, la demandada le permitía prestar sus servicios en dicho lapso, no existía pre establecimiento de cada mes de contrato con el actor sobre los días que prestaba sus servicios por cuanto se dependía de su propio tiempo, ya que laboraba en diferentes empresas.

Por último, alude, el contrato celebrado con el demandante lo fue por prestación de servicios, dado su no sometimiento a un horario de trabajo.

V. CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará la consulta de la sentencia proferida.

V.II. Problema jurídico.

En el caso en concreto, el problema jurídico consiste en determinar **(i)**si se acreditó la existencia de un contrato laboral entre el Sr. Norman Rafael Mosquera Tuiran y Sabanasalud Sahagún S.A.S. verificando si se demostró la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, de ser así**, (ii)** dilucidar si la terminación del mismo se dio de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador y **(ii)** establecer si hay lugar al pago de los emolumentos solicitados.

En primer lugar, es preciso acotar, si bien en la demanda se estableció como pretensión principal la declaratoria de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes, la fijación del litigio se centró en "establecer la existencia de un contrato de trabajo", razón por la cual esta instancia judicial procederá con su estudio en tal sentido.

V.III. Ahora bien, en primer lugar, es preciso indicar lo que es un contrato de trabajo, por lo que nos remitiremos al artículo 22 del Código Sustantivo del trabajo, el cual tiene como tenor literario "*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".*

Seguidamente, se debe precisar, para que pueda estructurarse un contrato de trabajo es necesaria la coexistencia de los elementos esenciales, tipificados en el artículo 23 C.S.T, esto es, se preste personalmente la actividad contratada, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución.

Ahora, frente a la alegación de la existencia de un contrato de trabajo la jurisprudencia de la H. CSJ SCL ha sido pacífica al manifestar que al trabajador (demandante) solamente le incumbe probar la prestación personal del servicio, presumiéndose en consecuencia los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la retribución, evento en el cual, le corresponde al empleador demandado desvirtuar la subordinación. De la misma manera, el trabajador debe acreditar los extremos temporales, el monto salarial, la jornada laboral, para poder obtener a su favor el reconocimiento de las pretensiones reclamadas relacionadas con las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones **(ver en este sentido sentencias de 25 de octubre de 2011, radicado 37547; SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377; 29 de mayo de 2019, radicado 61170; y SL3367-19 de 9 de julio de 2019, entre otras).**

V.IV. Medios probatorios aportados:

En ese orden de ideas, es necesario evaluar las pruebas obrantes dentro del proceso, a fin de verificar si efectivamente se sostuvo el vínculo deprecado por la parte demandante. De las documentales aportadas tenemos:

- Con la demanda se aportó "Contrato de prestación de servicios", donde funge como contratante Sabanasalud Sahagún S.A.S. y como contratista el Sr. Norman Rafael Mosquera Tuirán, suscrito el día 9 de abril de 2018 por el término de seis meses para que este último prestara sus servicios como médico general en el área de Unidad de Cuidados Intensivos.

- Constancia laboral de fecha 30 de agosto de 2018, suscrito por la Sra. Carmen Cañavera en calidad de Gerente de Sabanasalud Sahagún, donde se hace saber que el Dr. Mosquera prestó sus servicios desde el 9 de abril al 31 de julio de 2018 a través de turnos de 24 HS continuas secuenciales cada 4 días; se indica también que desde el 1 de agosto su horario laboral fue modificado a 10 HS laborales diarias, las cuales ejecutó de la siguiente manera:

  "lunes, miércoles y viernes 10 horas de siete (7) de la mañana hasta las cinco (5) de la tarde y un fin de semana de 24 horas continuas, es decir de 07:00 am a 07:00 pm del día anterior, en total deberá cumplir cuatro (4) fines de semana de 24 horas, con el objetivo de cumplir con la carga laboral de 192 horas mensuales" **(Vid. 05Constancia30 de agosto 2021).**

- Constancia laboral de fecha 27 de agosto de 2018, donde se aduce que el demandante se encontraba laborando en dicha fecha para la UCI SABANASALUD SAHAGÚN S.A.S., cumpliendo con un horario de lunes a viernes de 7:00 am a 5:00 pm, el cual se encuentra suscrito por el Coordinador Médico Dr. Oscar Romero Ruiz. **(Vid. 06Constancia 27 de agosto de 2021).**

- Cuadro de turnos de los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2018.

A lo anotado se suma el dicho de los testigos **Nilfa Ramírez Chavez, Alvin Herrera López, y Carmen Cañavera Pineda**, los cuales fueron unísonos al manifestar que el actor prestó sus servicios para la empresa Sabanasalud Sahagún S.A.S. desarrollando la labor de médico general desde el mes de abril de 2018.

Lo anterior no deja discusión respecto a que se encuentra probada la prestación personal del servicio por cuenta del actor, lo que a la luz del art. 24 del CST, activa la presunción que allí se establece a favor del trabajador, correspondiéndole a su empleador desvirtuarla,

Similares argumentos a estos fueron expuestos por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 15507 de 2015 del 11 de noviembre de 2015, MP Jorge Mauricio Burgos Ruiz, al señalar:

> "Esta corporación ha enseñado que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica**, se presume el contrato de trabajo** sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral, correspondiéndole, en consecuencia, al empleador la carga de desvirtuar la subordinación o dependencia".

Ahora, dicha presunción no se desvirtúa con la aportación de contratos escritos de prestación de servicios y, por ende, la existencia de éstos o certificaciones de los mismos expedidas por la misma entidad contratante, no constituyen prueba documental que invierta la carga de la prueba al trabajador imponiéndole acreditar la subordinación. Así lo ha señalado uniforme y reiteradamente la Honorable Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en sentencias **SL3938-2021, SL2170-2021, SL13942021, SL1393-2021, SL614-2021, SL545-2018, SL177-2018, SL21923-2017, SL1012-2015** y **SL8643-2015.**

Por ejemplo, en la primera citada, esto es, la **SL3938-2021**, el órgano de cierre de esta jurisdicción señaló:

> "En ese orden, los contratos de prestación de servicios solamente dan prueba de su existencia, pero no de la forma como se ejecutaron, aspecto que debe indagarse a través de los otros medios de convicción, para determinar, en la realidad, cuál fue la naturaleza de la vinculación. Así, no es suficiente acudir a los contratos suscritos entre las partes, para evidenciar la autonomía de la labor ejecutada y desvirtuar con ello la subordinación. En ese sentido se precisó en CSJ SL, 26 may. 2006, rad. 27229:

> ‘En este puntual aspecto es de acotar, que esta Corporación ha sostenido en diversas ocasiones, que la sola aparición en el plenario de contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, no desvirtúan la existencia de un contrato de trabajo, es así que en casación del 28 de julio de 2004 radicado 21491, se reitera lo expresado en la decisión que rememoró el ad quem del 11 de diciembre de 1997, radicación 10153, oportunidad en la que se manifestó:
>
> ‘(...) Sobre este tópico comporta recordar lo que de manera reiterada ha expresado esta Corporación en cuanto a que la sola presencia en el proceso de los contratos celebrados por la accionada con fundamento en la figura nominada en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no descarta, de plano, la existencia de un contrato de trabajo, así como tampoco permite sostener, por esa sola circunstancia, que tal deducción constituya una equivocación protuberante. Así lo aseveró esta Corporación en la sentencia del 11 de diciembre de 1997 (Rad. 10153) y lo reiteró en la sentencia del 22 de marzo de 2000 (Rad. 12960)’”.

Así las cosas, como se indicó, y contrario a lo manifestado en la contestación de la demanda el aludido contrato de trabajo y las certificaciones anexadas no prueban que la relación contractual entre las partes obedeciera a un vínculo de naturaleza civil, sino que constatan, el demandante efectivamente prestó sus servicios personales en ejecución de un contrato mal llamado de “prestación de servicios”.

En ese orden de ideas, también resulta oportuno resaltar, consideró el juez de primer grado que, la situación de los médicos es distinta a la de otros trabajadores de la salud, ya que estos desarrollan su labor para diferentes entidades, sin embargo, en el presente asunto, si bien se intentó sugerir que el actor prestaba sus servicios como médico en distintos centros de salud, lo cierto es que ello no fue demostrado en el plenario.

Por ejemplo, el testigo Iván Peralta Martínez (trabajador de la demandada) afirmó que el Sr. Norman Mosquera laboraba en otra institución, pero a la hora de cuestionársele acerca del nombre de esa otra entidad, adujo que le constaba porque eso lo hablaban, pero no sabía a ciencia cierta donde.

Así mismo, no es dable predicarse en este tipo de profesiones que siempre se desarrollan de manera autónoma e independiente, pues a estos también le es aplicable el art. 24 del CST, y así se expresó en reciente jurisprudencia de la H.

Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia **SL775-2023** donde se indicó**:**

> "Al respecto, en la sentencia CSJ SL3345-2021, esta Corporación ya explicó que, cuando se trata de profesiones liberales, como lo es la de médico, que ejerce una actividad cualificada, no siempre debe considerarse como independiente o autónoma, pues debe tenerse en cuenta que sobre ellos también aplica la legal del artículo 24 del CST. Así se explicó en la referida providencia:
>
> Precisamente, tratándose de profesionales liberales, es importante destacar que, en la última providencia citada, la Corte destacó que el solo hecho de que una persona ejerza una profesión cualificada -como en este caso la de médico-, no significa que se constituya una regla general en la que siempre se consideren independientes o autónomos. Téngase en cuenta que sobre ellos también aplica la referida presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo (CSJ SL225-2020).
>
> Bajo esa perspectiva, debe tenerse claro que una situación es que por el ejercicio de su profesión estos profesionales tengan siempre una independencia técnica, y otra que la subordinación se advierta de forma distinta a la de otros trabajadores no cualificados. Precisamente en dichos asuntos, una respuesta adecuada a un caso dudoso podría extraerse de un análisis realizado en el marco de su integración o incorporación en la estructura de la compañía, esto es y como ya se anticipó, cuando la relación contractual tuvo como causa la facultad del empleador de disponer de la capacidad de trabajo del profesional liberal según sus necesidades organizativas y este no gozaba de una libre disposición de su tiempo de trabajo. Al respecto, en la mencionada decisión CSJ SL1439-2021 asentó la Corporación:
>
> Los trabajadores cualificados, como los de las profesiones liberales, gozan de una independencia técnica en la ejecución de su trabajo -para eso se les contrata-. Respecto de ellos la subordinación no se expresa como frente a los obreros de las fábricas1 o los trabajadores no cualificados, pues poseen una

[1] OJEDA AVILÉS, Antonio. La deconstrucción del derecho del trabajo. Madrid: La Ley, 2010. Como lo señala el citado autor, *«en el contrato de trabajo no ha cambiado la obediencia, aspecto pasivo, que continúa siendo la misma que hace siglos, sino el modo de ejercer el poder de dirección y control… ya no se ejerce por órdenes de viva voz, a toque de sirena, ni se controla por el listero a*

> relativa libertad de trabajo. La doctrina ha señalado que en estos casos «el poder de dirección no se ejerce ya en el corazón mismo de la prestación, sino tan sólo [sic] en su periferia, sobre las condiciones de ejecución de la prestación»2. Por consiguiente, la subordinación en las profesiones liberales recibe una respuesta adecuada a partir del criterio de la integración en un servicio organizado, que implica la dirección, no tanto del contenido de las prestaciones, sino de las condiciones de su ejecución (intuitu personae, remuneración periódica, jornadas y horarios, lugar de prestación del servicio, medios de trabajo físicos y digitales suministrados por el empleador, ajenidad en los frutos, cantidad de trabajo).
>
> **En ese contexto, en el plenario debe estar plenamente acreditado que el contrato de prestación de servicios se caracterizó por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, a fin de desvirtuar la presunción legal que respalda la prueba de la prestación personal del servicio en los términos del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo".** (Negrillas de la Sala).

Sumado a lo dicho, en la misma declaración el Sr. Peralta Martínez también indicó que los médicos organizaban sus turnos de forma autónoma, sin embargo, cuando se le pregunta si observó personalmente este suceso dijo que "era lo que se decía" sin dar claridad de porque le constaban tales afirmaciones.

Entonces, sobre el particular, la mentada presunción establecida en el art. 24 del CST, en el caso sub examine no fue desvirtuada por la demandada, por lo cual se impone declarar la existencia de un contrato laboral entre el Sr. Norman Rafael Mosquera Tuirán y la entidad Sabanasalud Sahagún S.A.S. desde el 9 de abril al 9 de octubre de 2018, ello atendiendo que estos fueron los extremos temporales aceptados por la empleadora a través de la contestación de la demanda, así mismo, obedece a lo estipulado en el contrato de prestación de servicios que fue adosado al expediente digital.

---

la entrada de la factoría, pues el control se verifica por ordenador o en todo caso por medios electrónicos. Lo que evoluciona en el contrato de trabajo no es tanto la obediencia, para resumir, sino el poder de dirección, más exquisito y refinado, menos inmediato que en otros tiempos, pero igualmente efectivo» (p. 481).

[2] SUPIOT, Alain. Crítica del Derecho del Trabajo. España: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1996, p. 190.

Así, atendiendo la declaratoria del contrato laboral suscrito entre las partes, se procederá a condenar a la demandada a cancelar al solicitante lo correspondiente al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensión, durante la vigencia del vínculo contractual, teniendo como base el salario devengado por el actor de $3.200.000.

En este punto es dable aclarar, las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, tal como lo prevé el art 151 del CPTSS, en concordancia con el art. 488 del CST.

Así las cosas, al evidenciarse que el vínculo laboral deprecado feneció el nueve (9) de octubre de 2018, y que la demanda se presentó en la fecha seis (6) de octubre de 2021 (fecha en la cual se interrumpió la prescripción), es dable entenderse, estarían prescritas las prestaciones sociales causadas con anterioridad al seis (6) de octubre de 2018, afectándose de esta manera los conceptos de primas de servicio e intereses sobre las cesantías, tal como se describirá a continuación:

CESANTÍAS				
Desde	**Hasta**	**Salario**	**Días**	**Valor cesantías por período**
9/04/2018	9/10/2018	3.200.000,00	181	1.608.889,00
TOTAL				**1.608.889,00**

INTERESES SOBRE CESANTÍAS				
Desde	**Hasta**	**Cesantías**	**Días**	**Valor**
6/10/2018	9/10/2018	1.608.889,00	4	2.145,00
TOTAL				**2.145,00**

PRIMAS DE SERVICIOS				
Desde	**Hasta**	**Salario**	**Días**	**Valor**
6/10/2018	9/10/2018	3.200.000,00	4	35.556.00
TOTAL				**35.556.00**

VACACIONES				
Desde	**Hasta**	**Salario**	**Días**	**Valor**
9/04/2018	9/10/2018	3.200.000,00	181	804.444,00
TOTAL				**804.444,00**

V.V. Sanción moratoria del art. 65 C.S.T.

Lo atinente a la condena por sanción moratoria de que trata el artículo 65 de la legislación sustantiva laboral, no opera de pleno ipso iure, sino que es el sentenciador quien está llamado a la tarea de escudriñar dentro de las pruebas oportunamente allegadas, si existió mala fe por parte del empleador demandado, pues no basta la sola prueba de que no hizo efectivo el pago de las acreencias laborales, sino que en su negativa, existió mala fe. Lo anterior es apenas lógico si se tiene en cuenta que toda actuación está cobijada por el principio general de presunción de buena fe, de índole constitucional, he aquí el papel del juez natural y sustantivo, pues dicho precepto es también un principio del derecho, respetado criterio que deviene desde los comienzos del inveterado tribunal del trabajo y que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sigue reiterando, **ejemplo de ello es sentencia de casación radicada bajo el número 11 436 de 29 de junio de 2016,** con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Gerardo Botero Zuluaga, explicó:

> "la absolución de la indemnización moratoria cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, no depende del desconocimiento del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los respectivos contratos. Ni la condena de esta sanción Radicación n° 45536 23 pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia. Lo anterior porque en ambos casos, se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del vínculo, a fin de poder definir si la postura de éste resulta o no fundada, y su proceder de buena o mala fe. De suerte que la buena o mala fe fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giran alrededor de la conducta del empleador que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de declarar la existencia de un contrato de trabajo, el fallador debe contemplar las pruebas pertinentes para auscultar dentro de ellas, la presencia de los argumentos valederos que sirvan para abstenerse o no de imponer la sanción".

En efecto, la sanción moratoria en comentario no es de aplicación automática. Por ende, en cuanto a su imposición este Tribunal ha establecido una sub-regla a partir de un análisis global de la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte sobre el tema, según la cual cuando la declaratoria

del contrato de trabajo se funda exclusivamente en la presunción de su existencia por acreditación de la prestación personal de los servicios, sin que exista prueba de que la demandada haya ejercido el poder subordinante, en principio o por regla general, no hay lugar a imponer las sanciones o indemnizaciones moratorias, porque generalmente la ausencia de prueba de la subordinación comporta igualmente una ausencia de prueba de la mala fe de la demandada. Sub-regla en comentario que este Tribunal ha derivado de un análisis global a los precedentes de la Honorable Sala de Casación Laboral, ya que ésta normalmente encuentra como hecho fundamental para inferir la mala fe del empleador, si éste ejerció el poder de subordinación.

En efecto, Corte, por ejemplo, en sentencia **SL558, 14 ag. 2013, rad. 42767,** expresó:

> "Si la censura invoca el contenido literal de las aludidas documentales, para decir que actuó convencida de que no tenía las obligaciones inherentes a las de un empleador respecto del demandante y por eso no las cumplió, aspecto este, según él, inobservado por el fallador en la valoración de las citadas pruebas, es de destacar por la Sala, para no darle la razón al recurrente en su infundada acusación, que el juez colegiado declaró la existencia de la relación laboral basado no solo en la aplicación de la presunción del artículo 24 del CST a la prestación personal del servicio del actor a la sociedad demandada, sino en la constatación, al igual que lo había hecho el a quo, de que la mencionada relación laboral que ligó a las partes sí se había dado bajo la continuada subordinación propia del contrato de trabajo".

Múltiples precedentes del mentado órgano de cierre siguen la misma orientación expuesta, de la cual este Tribunal ha derivado la sub-regla en comentario (Vid. **Sentencia SL7145, 3 jun. 2015, rad. 43621; SL17714-2017, SL16988-2017, SL13070-2017 y SL6380-2015)**.

Además, el criterio en comentario ha sido encontrado razonable por la Honorable Sala de Casación Laboral, mediante sentencias **STL2100-2019** y **STL, 13 may. 2020, rad. 59396**, además se trata de una tesis que se ha derivado de la jurisprudencia del órgano de cierre de esta jurisdicción, tal como se infiere de sus precedentes arriba invocados, entre muchos otros.

Pues bien, de las pruebas recaudadas se tiene que, a la conclusión de la existencia del contrato de trabajo ha de llegarse exclusivamente por la presunción de contrato de trabajo establecida en el art. 24 del C.S.T., pues ninguna de las pruebas recaudadas revela el ejercicio del poder subordinante por parte de la demandada al actor. En efecto, de las documentales anexadas al expediente, sólo se desprende que el demandante prestó sus servicios como médico general, mas no reveló circunstancia alguna que conlleve a concluir el ejercicio de un poder subordinante, pues los testigos recepcionados solo se limitaron a declarar que se le asignaba al trabajador una programación de turnos, lo cual a criterio de esta Sala no ofrece claridad respecto a las circunstancias de modo, tiempo, lugar o forma de trabajo establecida.

En este orden de ideas, no habrá lugar a la condena solicitada, y, a sabiendas que la **indemnización por no consignación de cesantías** deprecada, también se sustenta en el principio de la buena fe, es dable entender que tampoco será procedente esta condena, por lo que se despachará desfavorablemente.

V.VI. Indemnización por despido injusto.

En aras de resolver acerca de la procedencia de la indemnización por despido injusto solicitada, ha de señalarse que el artículo 64 del Estatuto Sustantivo Laboral previó que "en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización (…)"

Pues bien del supuesto antes descrito, se hace menester señalar que, de acuerdo a lo enseñado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, para determinar si la terminación de la relación laboral obedeció o no a una justa causa, debe acreditarse primeramente, por parte del trabajador, el hecho del despido, transportándose en consecuencia la carga de la prueba al empleador, quien debe demostrar que dicho rompimiento rinde culto a una justa causa, y así lo expresó en sentencia CSJ SL3403, Rad. 51472, M.P. Jorge Prada Sánchez, donde se indicó:

> "Para resolver, importa recordar la doctrina sentada por la Sala de Casación Laboral, consistente en que la prueba del despido corresponde al trabajador y su justeza debe ser acreditada por el empleador, de modo que si esto no se demuestra, la decisión será sin justa causa, de suerte que se impondrá la indemnización contemplada en la ley, la

> convención colectiva, el contrato de trabajo o en cualquier otro documento que regule la relación entre las partes (sentencia CSJ SL986-2019). También se ha dicho, que «la terminación de la relación laboral no puede confundirse o equipararse per se al despido unilateral por parte del empleador, pues este, tan solo constituye uno de los modos de finalización del contrato de trabajo previstos por el legislador –lit. h, art. 61 del CST-, que bien puede ser justo o injusto» (sentencia CSJ SL13260-2016).
>
> De esa suerte, el punto de partida para pregonar la existencia de un despido injusto, es precisamente el hecho del despido, que está compelido a demostrar el trabajador".

En el caso sub examine, a juicio de esta Corporación, el accionante sí logró probar que su empleadora realizó el acto de despido; pues fue aceptado con la contestación de la demanda (hecho séptimo), que el vínculo fue concluido el día 9 de octubre de 2018 "por vencimiento del término pactado", además, en su declaración el testigo Alvin Herrera López manifestó que en esa época laboraba para Sabanasalud primero como auditor y después como gerente de la UCI, y fue él mismo quien le pasó su carta de terminación donde jamás le expresaron por qué lo daban por terminado.

Acorde a lo anterior, al no haber acreditado una justa causa valida por parte del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo del actor, se condenará al pago de la suma de $3.200.000,00, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, así:

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA					
Desde	**Hasta**	**Días Laborados**	**Días a Liquidar**	**Salario Base de Liquidación**	**Valor** Indemnización
9/04/2018	9/10/2018	181	30,00	3.200.000,00	3.200.000,00
TOTAL					**3.200.000,00**

V.VII. De las excepciones de mérito propuestas.

Planteo la parte pasiva en la contestación de la demanda las excepciones de mérito de inaplicabilidad de indemnización del art. 65 del CST, pago total de la obligación contractual, validez contractual civil, y buena fe, sin embargo, atendiendo las anteriores consideraciones solo saldrá avante la primera.

Ahora, en lo que respecta a la excepción de prescripción, esta fue propuesta como previa, pero resuelta como de fondo por el a-quo; y dicho sea del caso, teniendo en cuenta que el contrato suscrito entre las partes feneció el día 9 de octubre de 2018, y que la demanda fue presentada el 6 de octubre de 2021, es dable entenderse, esta fue impetrada tres días antes de que operara dicho fenómeno.

Sin embargo, se declarará probada parcialmente, dado que, las prestaciones sociales referentes a primas e intereses de cesantías se encuentra afectadas por el fenómeno de prescripción.

Así las cosas, se declarará probada la excepción de inaplicabilidad de indemnización del art. 65 del CST y no probadas las de pago total de la obligación contractual, validez contractual civil y buena fe.

VI. COSTAS

Como quiera que la sentencia apelada fue revocada totalmente, se procederá a condenar en costas en primera instancia a la parte demandada, a favor de la demandante, la cual tasará el juez de conocimiento.

No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que lo que aquí se desató fue el grado jurisdiccional de consulta y, por ende, se estiman no causadas de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando justicia en nombre de la Republica y por autorizad de Ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia consultada, y en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de inaplicabilidad de indemnización del art. 65 del CST, parcialmente probada la de prescripción y no probadas las de pago total de la obligación contractual, validez contractual civil, y buena fe propuestas por la entidad demandada, acorde con lo anotado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Norman Rafael Mosquera Tuiran y la entidad SABANASALUD SAHAGÚN S.A.S.

desde el 9 de abril al 9 de octubre de 2018, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa.

TERCERO: En consecuencia, CONDENAR a la demandada **SABANASALUD SAHAGÚN S.A.S.** al pago de los emolumentos solicitados y que no fueron cancelados durante la relación laboral, los cuales se discriminan de la siguiente manera:

- **Aportes dejados de cotizar al sistema de seguridad social en pensión.**
- **Cesantías: $1.608.889,00**
- **Intereses sobre las cesantías: $2.145,00**
- **Prima de servicios: $35.556.00**
- **Vacaciones: $804.444,00**
- **Indemnización por despido injusto: $3.200.000,00.**

CUARTO: ABSOLVER a la entidad **SABANASALUD SAHAGÚN S.A.S.** de las demás pretensiones incoadas en el líbelo demandatorio.

QUINTO: **SIN COSTAS** en esta instancia.

SEXTO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-004-2021-00303-01 Folio 460-22

ACTA N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 19 de octubre dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ANA MATILDE PASTRANA GUEVARA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la demandante se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente como única beneficiaria y en calidad de compañera permanente del señor BENITO JOSE PEREIRA CORONADO (Q.E.P.D), en consecuencia, condenar a la demandada a reconocer y pagar en cuantía de un 100% como única beneficiaria del finado a partir del 19 de agosto de 2002, fecha de su fallecimiento, intereses moratorios, sumas debidamente indexadas y finalmente, condenar en costas a la demandada.

I.II Hechos

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

- Indica que, el señor BENITO JOSE PEREIRA CORONADO (Q.E.P.D) falleció el día 19 de agosto de 2002, tal y como consta en el Registro Civil de Defunción.
- Arguye que, el causante se encontraba vinculado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones.

- Aduce la demandante que, es compañera permanente del finado y convivieron desde el 12 de abril de 1992 hasta el 19 de agosto de 2002, fecha de su fallecimiento.

- Manifiesta que, la convivencia se dio de manera pública, pacifica e ininterrumpida, además, señala que dependía económicamente del causante.

- Argumenta que, Colpensiones mediante Resolución No SUB 178190 de 03 de julio de 2018, le reconoció indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente por la suma de $5.125.383.

- En fecha 09 de julio de 2021, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente en ocasión al fallecimiento del señor BENITO JOSE PEREIRA CORONADO (Q.E.P.D).

- Alega que, en razón a lo anterior, Colpensiones emitió Resolución No SUB 225488 de 14 de septiembre de 2021, negando el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

- Afirma la demandante que, Colpensiones debió reconocer a su favor una pensión de sobreviviente, teniendo en cuenta que, los 3 años anteriores al fallecimiento del causante, este contaba con más de 50 semanas cotizadas.

II. Contestación de la demanda

II.I PARTE DEMANDADA COLPENSIONES:

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por Colpensiones, quien manifestó en cuanto los hechos 1°, 2°, 10°, 11, 13, 14 son ciertos, los demás no le constan, y respecto a las pretensiones indicó que se opone a la prosperidad dado que no se encuentra probado dentro del expediente la convivencia ininterrumpida entre la demandante y el finado, aunado a ello, le fue reconocida indemnización sustitutiva a la demandante con ocasión al fallecimiento del causante.

Sumado a lo anterior, señala que, no cumple con los requisitos previstos para reconocer la dispensa pensional deprecada, teniendo en cuenta que, el señor Pereira Coronado, no cotizó ante la entidad en el año 2001, además, aclara que no es posible darle aplicación a la Ley 797 de 2003, dado que el fallecimiento ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, prescripción, improcedencia del cobro de intereses moratorios, buena fe e innominada o genérica".*

III. SENTENCIA CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha 19 de octubre de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, resolvió declarar probadas las excepciones propuestas por la demandada, como consecuencia de lo anterior, absolvió a Colpensiones todas y cada una de las pretensiones de la demanda, finalmente, condenó en costas a la demandante.

En síntesis, el Juez de Primera Instancia manifestó que, de conformidad con lo establecido en la Ley 100/93, en su artículo 46 se disponen los requisitos para acceder a la prestación deprecada, seguidamente, señaló que al verificar las pruebas documentales consta reporte de semanas cotizadas en pensiones al ISS hoy Colpensiones, durante el periodo comprendido entre febrero de 1995 a noviembre del año 2000, ello a fin de establecer si la demandante tiene derecho a la pensión solicitada, pues bien, lo primero es que los requisitos para acceder a la pensión de vejez son diferentes de la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003.

Además, aduce que el régimen aplicable es el de la Ley 100 de 1993, dado que era el vigente para el momento del deceso, esto es, el 19 de febrero de 2002, tal como consta en el registro de defunción aportado al expediente, por lo que, es la Ley 100 sin modificaciones la que se debe aplicar.

Aunado a lo anterior, recalcó que de las pruebas adosadas al plenario se evidencia que el causante no cotizó por lo menos 26 semanas a la data de su muerte o que habiendo dejado de cotizar hubiese efectuado aportes por lo menos 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjo el deceso, premisas que no cumplió el causante, dado que, la última cotización conforme a la historia laboral, es de noviembre del año 2000.

Bajo la anterior, consideró que de acuerdo con la Ley 100 de 1993, el finado no estaba cotizando al sistema y tampoco contaba con 26 semanas. Por tanto, las pretensiones no están llamadas a prosperar.

IV. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero judicial de Colpensiones, hizo uso de esta etapa procesal indicando que, el fallo de primera instancia debe ser confirmado, ello teniendo en cuenta que, las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, por cuanto, ya fue reconocida una indemnización pensional con ocasión al fallecimiento del señor BENITO JOSE PEREIRA CORONADO, en fecha 19 de agosto de 2002, es decir, la norma aplicable en el asunto es la Ley 100 de 1993.

V. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento del señor BENITO JOSÉ PEREIRA CORONADO (Q.E.P.D), de ser así, **ii)** establecer desde que fecha tiene derecho al reconocimiento de la prestación pensional, **iii)** finalmente, dilucidar si hay lugar al pago de intereses moratorios.

En primer lugar, se debe dilucidar si el señor BENITO JOSÉ PEREIRA CORONADO (Q.E.P.D), dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente para que sus beneficiarios accedieran a ella.

En ese sentido, se debe proceder a establecer bajo que normatividad estudiar la prestación pretendida, para ello, corresponde indicar que de acuerdo a las documentales arrimadas al plenario se extrae que el causante falleció en fecha 19 de agosto de 2002, tal como consta en Registro Civil de Defunción visible a folio 22-23 del expediente digital, de ahí que, para esa data se encontraba en vigencia la Ley 100 de 1993.

Frente al tema la Honorable Corte Suprema de Justicia, reiteró en sentencia SL3077-2022, M.P Cecilia Margarita Durán Ujueta, el criterio sobre el precepto

aplicable para la definición de la pensión de sobrevivientes es aquella que se encuentra vigente al momento del óbito del afiliado o pensionado (CSJ SL, 19 ag. 2008, rad. 35410, CSJ SL7358-2014, CSJ SL4279–2017 y CSJ SL125-2018).

Ahora bien, el artículo 46 de la norma reseñada, establece los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente, dice:

> "***ARTICULO 46. Requisitos para obtener pensión de sobrevivientes.*** *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*
>
> *1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y*
>
> *2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que éste 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 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte."*

De este modo, corresponde a la parte actora acreditar que el causante cumpliera con los requisitos señalados para acceder a la prestación requerida, esto es, que el finado se encontrara cotizando y hubiere cotizado 26 semanas al momento de su muerte, o en el evento de haber dejado de cotizar, acredite haber realizado cotizaciones durante por lo menos 26 semanas del año anterior.

Al respecto, la CSJ en Sentencia SL3077-2022, M.P Cecilia Margarita Durán Ujueta, estableció:

> *"Tal normatividad exige, para tener derecho a la prestación deprecada, que aquél hubiera contribuido por 26 semanas en cualquier tiempo, si se encontraba cotizando al sistema al instante del óbito o la misma densidad, pero en el año previo al fallecimiento, si había dejado de aportar. (…)*
>
> *En esa medida, resulta razonable afirmar que el de cujus no era un cotizante activo y, en consecuencia, siguiendo el inciso b) del numeral 2 del artículo 46 de la Ley 100 originaria mentada, debió cotizar 26 semanas en la anualidad preliminar al deceso."*

En ese orden de ideas, en el caso bajo estudio de las pruebas documentales adosadas al plenario se tiene que, la parte demandante mediante Resolución SUB 178190 de 03 de julio de 2018, le fue reconocida indemnización sustitutiva con ocasión al fallecimiento del señor BENITO JOSÉ PEREIRA CORONADO (Q.E.P.D), a través de Resolución SUB 225488 de 14 de septiembre de 2021, le fue negado el reconocimiento de la pensión de sobreviviente reclamada.

Del mismo modo, obra reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones actualizado a fecha 18 de enero de 2022, visible a folio 165-170, del cual se puede extraer que el finado efectuó cotizaciones al Sistema General de Pensiones hasta el mes de noviembre del año 2000, quiere decir ello, que para el momento del fallecimiento del causante no se encontraba cotizando.

De ahí que, corresponde darle aplicación al inciso b) del numeral 2 de la norma reseñada en precedencia, la cual indica "*Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte*".

Teniendo en cuenta lo anterior, se itera que el demandante dejó de cotizar en el año 2000, y falleció en el año 2002, es decir, no se logró acreditar que hubiere cotizado por lo menos 26 semanas del año inmediatamente anterior al momento de la muerte. Por tanto, es dable concluir que el señor BENITO JOSÉ PEREIRA CORONADO (Q.E.P.D), no dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente para que sus beneficiarios accedieran a ella. Razón por la cual, se confirmará la sentencia consultada.

Por último, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que no se causaron en virtud del grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo establecido en el art. 365 del C.G.P.

VI. DECISIÓN

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

VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-466-31-89-001-2021-00020-01 Folio 462-22
ACTA N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha doce (12) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **DIANA ESTHER BRAVO MANCHEGO** contra **COOPERATIVA MULTIACTIVA DE LOS EMPLEADOS DE CERRO MATOSO Y EMPRESA CONTRATISTA DE CMSA(COOMATOSO).**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la parte actora, se declare que la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE LOS EMPLEADOS DE CERROMATOSO Y EMPRESAS CONTRATISTAS DE CMSA (COOMATOSO) incumplió el procedimiento disciplinario establecido en el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo; y como consecuencia se ordene el reintegro al mismo cargo o a uno superior al que venía desempeñando, del mismo modo, solicita declarar que la renuncia de la trabajadora no fue libre ni espontanea, sino producto de la presión y coacción por causa de su estado de salud.

Asimismo, en virtud del reintegro solicita el pago de salarios y prestaciones sociales – legales, convencionales y demás beneficios causados desde la vinculación hasta que se haga efectivo el reintegro, pago de los aportes al

Sistema General de Seguridad Social, salud, pensión, ARL y caja de compensación familiar desde el momento de la desvinculación hasta que se haga efectivo el reintegro, intereses de mora a la tasa máxima legal, sanción por concepto de indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, condenar ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Pretensiones subsidiarias: Solicita se declare que la terminación del contrato de trabajo lo fue en forma indirecta conforme los numerales 2 y 4 del Literal B artículo 62 del CST, como consecuencia, condenar a la demandada al pago de la indemnización del artículo 64 del C.S.T., así como por concepto de perjuicios morales, emocionales y físicos producto de la coacción y malos tratos, intereses moratorios a la tasa máxima, facultades ultra y extrapetita.

Asimismo, condenar a la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE LOS EMPLEADOS DE CERROMATOSO Y EMPRESAS CONTRATISTAS DE CMSA (COOMATOSO) la sanción por concepto de indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, costas y agencias en derecho.

I.II. Hechos

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

- La demandante aduce que laboró en la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE LOS EMPLEADOS DE CERROMATOSO Y EMPRESAS CONTRATISTAS DE CMSA (COOMATOSO) 19 años en los diferentes cargos del área de supermercado, desempeñando como último cargo el de DIRECCIÓN DE SUPERMERCADO.

- Seguidamente informa que la vinculación inició el 20 de noviembre de año 2.000 al 10 de diciembre de 2019, la cual duró exactamente 19 años y 20 días, el cual desempeñó con honradez, rectitud, eficacia.

- Agrega que justamente, por cumplir metas requeridas en COOMATOSO empleó un gran esfuerzo de trabajo bajo presión. Ello implicaba largas jornadas de trabajo, horas extras, dominicales y festivos.

- Señala que, en época de navidad, temporada escolar, fechas especiales; se encargaba de toda esta logística, búsqueda de nuevos proveedores,

nuevos productos, organización y ejecución de las actividades requeridas para dar cumplimiento de manera estricta a las metas asignadas.

Sobre los hechos relacionados con violación al debido proceso.

Informa que el 20 de noviembre de 2019 por requerimiento del señor FREDY WILCHES MARTÍNEZ, fue citada vía telefónica a la oficina de la gerencia a las 6:10 p.m. con el fin de llevar a cabo el proceso de descargos, sin citación previa del inicio de un proceso disciplinario en su contra, en la cual estuvo acompañada del señor FREDY WILCHES MARTÍNEZ, en calidad de gerente de la Cooperativa y MADELCY NOGUERA, en calidad de testigo del área de gestión Humana.

Anuncia que, en el citado requerimiento del 20 de noviembre de 2019, se le indicó lo que textualmente se transcribe: "*nos reunimos en la gerencia de COOMATOSO, el señor Fredy Wilches Martínez – gerente, Diana Bravo – Asistente de Inventario y Madelsy Noguea – Asistente de Talento Humano con el fin de revisar la facturación de productos en COOMATOSO a nombre de proveedores usándose así para el beneficio propio*". Desmintiendo tal conjetura, y menos que se haya usado la facturación de productos proveedores en beneficio propio.

Afirma que, no hubo citación a descargos, y la que se llevó a cabo el 20 de noviembre de 2019 fue para sancionarla con suspensión de 8 días, por incumplimiento a los artículos 73 y 75 del reglamento interno, lo cual, según las voces de la demandante, constituyó un proceso disciplinario exprés.

Respecto de los hechos relacionados con la renuncia laboral.

Comenta la demandante que, cuando se reintegró al horario habitual el 29 de noviembre de 2019, encontró que su puesto de trabajo estaba ocupado por otra persona. Ante tal situación dice que se dirigió a la oficina de la gerencia a consultar que cargo ocuparía ya que había sido separada del cargo sin notificación alguna, la respuesta recibida fue que no podía desempeñar el cargo.

Dice que, el 2 de diciembre 2019 volvió al lugar de trabajo en el horario habitual preguntando nuevamente al señor Fredy Wilches sobre las actividades que debía realizar en el día, la respuesta según lo anota la demandante, la cual se transcribe es la siguiente; "*es que cerremos este capítulo de la mejor manera y que presentara la carta de renuncia para así evitarnos un mayor desgaste y un proceso legal más adelante*", ante tal situación dice la actora, que no renunció.

Agrega que el mismo 2 de diciembre de 2019 del gerente de Coomatoso Fredy Wilches le dijo que enviara un correo solicitando los 4 días de vacaciones que se encontraban pendientes, retomando las labores el 6 de diciembre, lo que fue autorizado por parte del mencionado señor.

Comenta que el 6 de diciembre de 2019, se reintegró a las labores en el horario habitual, dirigiéndose a la oficina del gerente a fin de saber el cargo que ocuparía a partir de la fecha, la respuesta según la demandante, que se transcribe es; "que el mejor camino era presentar la carta de renuncia", lo que a voces de la actora - no aceptó, y por lo tanto pasó todo el día sentado en el área del supermercado sin ninguna función que cumplir.

Añade que el 9 de diciembre de 2019, nuevamente se presentó a la oficina del gerente de Comatoso a fin de saber que funciones desarrollaría durante la jornada laboral, contrario a lo esperado encontró la liquidación del contrato laboral, asumiendo el gerente que presentaría la carta de renuncia, lo cual reitera que no lo haría, lo que causó molestia al gerente y la envía nuevamente al área de supermercado, sin asignarle funciones.

En su relato continúo diciendo que, el 10 de diciembre nuevamente vuelve a la oficina de la gerencia de COOMATOSO en el horario habitual y esperó desde las 7:00 hasta las 9:15 a. m al señor gerente para conversar sobre la situación laboral que se estaba presentando, que a la llegada de este se molestó y con tono de enojo le dijo "*que no sebe que hacer con ella",* y con la liquidación del contrato laboral del 10 de diciembre de 2019, expresó "*que en consejo de administración en reunión sostenida la noche anterior, se había decidido iniciar un proceso penal contra ella, y que firmara la carta de renuncia por todo aquello que implicaba las recomendaciones laborales, por cuanto la gerencia estaba dispuesta a dejar pasar el tema, le condonaba la deuda y no iniciaría ningún proceso penal"*, la cual en medio de la desesperación, relata, aceptó manifestando motivos personales, por lo que le entregaron la liquidación del contrato laboral e indicándole que, ese mismo día consignarían a su cuenta bancaria como si la COOPERATIVA-COOMATOSO hubiese indemnizado.

Por último, señala que en un solo día se realizó el procedimiento de citación de descargos, sin previo oficio o carta de citación y muchos menos de pruebas, la presentación del mismo y el tiempo del procedimiento disciplinario adelantado no había cumplido con los presupuestos que establece la ley.

En cuanto a los hechos relacionados con el despido indirecto

Comenta la demandante que, cuando fue a la gerencia de COOMATOSO el 20 de noviembre de 2019 le comunican la decisión de sancionarla con la suspensión por 8 días por incumplimiento a los artículos 73 y 75 del Reglamento Interno de Trabajo, lo cual se haría efectivo a partir del 21 de noviembre de 2019, es decir al día siguiente de haber iniciado el proceso disciplinario exótico y exprés.

Agrega que pasado 5 días de su desvinculación laboral producto de la sanción disciplinaria y bajo una situación de estrés y preocupación es llevada por su esposo el 26 de noviembre de 2019 a urgencias a la IPS FUNDACIÓN PANZENU tras presentar mareo y desvanecimiento. Ingresando nuevamente 29 de noviembre de 2019, el 11 y el 27 de enero de 2020, refiriendo la historia clínica que dichas patologías se iniciaron aproximadamente 2 meses, lo que se encaja en los extremos temporales del estrés vivido durante la finalización del vínculo laboral con COOMATOSO.

Comenta la actora que el 15 de mayo de 2020 nuevamente asiste a urgencia a la IPS FUNDACION PANZENU tras presentar dolor abdominal, náuseas y vómito, con el ingrediente de haber bajado de 2 kilogramos de peso en los últimos dos meses sin explicación alguna.

Continua su relato, indicando que el 04 de junio de 2020, le hacen entrega de resultado de los exámenes especializados practicados el 28 de mayo de 2020, cuyo resultado arrojó: "*IMAGEN SUGESTIVA DE PEQUEÑO HEMANGIOMA EN EL LÓBULO DERECHO DEL HÍGADO",* indicando que la demandada (COOMATOSO) conocía el estado de salud y debilidad manifiesta, teniendo en cuenta que desde el año 2016 se presentaba cuadro de COMPROMISO NEUROGENO CON TOPOGRAFÍA DE LESIÓN RAÍZ RADICULOPATIA C5 IZQUIERDO.

Por último, señala que, existen incapacidades medicas e historia clínica que demuestran los quebrantos de salud desde el año 2013, y de la cual el demandado tenía pleno conocimiento, y que la ARL COLMENA a estado al tanto, emitiendo orden y recomendaciones ocupacionales en cuanto y al lugar de trabajo.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

II.I. COOPERATIVA MULTIACTIVA DE LOS EMPLEADOS DE CERROMATOSO Y EMPRESAS CONTRATISTAS DE CMSA (COOMATOSO)

La empresa demandada acepta que la actora se desempeñó la labor desde el 20 de noviembre del año 2000 hasta el 19 de diciembre de 2019, y no es cierto que

hubiese prestado los servicios en diferentes cargos del supermercado desde el 20 de noviembre del 2000 al 31 de diciembre de 2008 en el cargo de auxiliar de almacén y del 1 de enero de 2009 al 19 de diciembre como asistente de inventario.

Respecto de los hechos TREINTA, TREINTA Y UNO, TREINTA Y DOS, TREINTA Y TRES, TREINTA CUATRO, indicó no constarle por cuanto no tenía acceso a la historia clínica de la demandante.

En cuanto a forma de la terminación del contrato de trabajo, aduce que la demandante lo dio por terminado de manera libre y espontanea, no habiendo por parte de ellos coacción alguna contra la trabajadora.

En lo que atañe al supuesto acoso laboral ejercido contra la demandante, indican que no existe denuncia alguna ante el comité de convivencia laboral.

Frente a las pretensiones, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, principalmente como subsidiarias, se centra en la existencia de la renuncia voluntaria de la demandante, así como la inexistencia de una estabilidad laboral reforzada, informando además que actuó en derecho y sin coaccionar a la accionante. Finalmente, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones, propuso como excepciones de mérito las denominadas "Renuncia voluntaria de la demandante, Inexistencia de estabilidad laboral reforzada, Prescripción, Buena Fe, Innominada o Genérica".

III. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de primera instancia decidió absolver a la empresa demandada, al considerar que de acuerdo con anotado en la sentencia CSL-SL21665-2017, no se daban los presupuestos que acreditaban que la renuncia de la demandante hubiera sido inducida por su empleador.

Añadió que los testimonios ventilados en esa instancia fueron de oídas y que por tanto no daban credibilidad respectos de los hechos aducidos por la demandante en el trámite de la renuncia, que pese a que afirman que también fueron llamados a negociar ello si renunciaron el mismo día, lo que no aconteció con la demandante cuando fue citada a descargos de manera individual, por lo que le daban certeza de los hechos ocurridos con la demandante en cuanto al proceso que se le siguió, no fueron testigos directos de tales circunstancias, por lo que los consideró sospechosos ya que laboraban también al servicio de

COOMATOSO, y que sus atestaciones son de oídas respecto a la presión ejercida sobre la demandante.

Sobre la estabilidad reforzada alegada, adujo que, no se veía reflejada en el despido indirecto, por cuanto la demandante a la terminación del contrato laboral desarrollaba las actividades propias del cargo con normalidad, no evidenciándose con ello que estuviera amparada por la sentencia SU040-2017. Finalmente condenó en costas a la demandante.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Revisados los reparos concretos expuestos por el apoderado judicial de la demandante en resumen se logran extraer lo siguiente:

- Se duele de la forma en que fueron valoradas las pruebas allegadas al proceso por cuanto no hubo pronunciamiento en conjunto de los medios probatorios tanto documental como testimonial aportada, y que sobre el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada.

- Señala que con la historia clínica aportada se pudo demostrar que la demandante se encontraba enferma al momento del despido.

IV.I. Alegatos de conclusión.

Dentro de esta oportunidad procesal, el término concedido a la parte apelante transcurrió a partir del 20 hasta el 24 de febrero de 2020. Y para la parte no apelante a partir del 27 de febrero de 2023 hasta el 03 de marzo de 2023. Término dentro del cual no se recibieron memoriales.

V. CONSIDERACIONES

Iníciese el estudio de la presente litis, afirmando que los presupuestos procesales (demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, y competencia del juez) se encuentran reunidos, y por ende la Sentencia será de mérito, pues no se evidencian irregularidades que obliguen a la Sala a proferir fallo inhibitorio.

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66- A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en la sustentación de las apelaciones, le corresponde a la Sala dilucidar:

V.I. Problema jurídico.

Acorde con los reparos concretos realizados por el apoderado judicial de la parte actora, se estima que en el presente asunto los problemas jurídicos a resolver consisten en determinar, **i)** Si la accionante acreditó por virtud de las pruebas allegadas al proceso encontrarse en condición de estabilidad laboral reforzada por afectación a su salud, de no salir avante lo anterior, se determinará**, ii)** si se encuentra demostrada o no la existencia de un despido indirecto.

V.II. Del fuero de salud o estabilidad laboral reforzada por estado de discapacidad.

V.II.I. Grado de protección

Comiéncese por anotar que, el alcance del amparo a la estabilidad reforzada que brinda el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, esto es la no discriminación laboral en razón de una discapacidad y bajo la cual ninguna persona puede ser despedida en razón a ella. Y como ya es de conocimiento, esta Sala, con ponencia del suscrito, en un caso de similares condiciones, en sentencia de fecha 22 de marzo del año 2022, dentro del proceso ordinario laboral -expediente 23-162-31—03-001-2018-00024-01- folio 193-21- ratificó la posición de asumir que son titulares de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, requisito que es exigido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En dicha providencia se anotó;

> *«Entonces, la Sala Primera de Decisión, adopta la postura de la sentencia SU-049-2017 emanada de la Corte Constitucional, donde se sostuvo:*
>
> *"2.3. Pues bien, observa la Sala que, entre las interpretaciones de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, la de la primera asigna mayor amplitud al derecho de la estabilidad laboral reforzada, y por ende, es la más favorable al trabajador, de ahí que, por virtud de los principios pro homine e in dubio pro operario y favorabilidad laboral, esta Sala acogerá entonces la de la Corte Constitucional, por lo cual rectifica cualquier criterio anterior haya sido contrario al aquí acogido. Recuérdese*

que, por virtud del principio pro homine «debe preferirse aquella interpretación que favorezca la más amplia protección posible de los derechos» (Vid. C-290-2017), el cual aparece consagrado en diversos instrumentos internacionales como: la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 30), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 5), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 5), Convención Americana (Art.29), Convención sobre los Derechos del Niño (Art. 41), Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Art.4), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Art. 23), entre otros. Y, por fuerza del principio de favorabilidad laboral e in dubio pro operario, ha dicho la Corte Constitucional en la sentencia SU310-2017 que:

"Los principios de favorabilidad laboral e in dubio pro operario son mandatos constitucionales reconocidos en el artículo 53 constitucional, conforme al cual, el juez laboral debe interpretar el estatuto del trabajo teniendo en cuenta la "(…) situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho". En otras palabras, no importa cuál sea la fuente formal del derecho, pues en su aplicación e interpretación, siempre se ha de preferir la situación o el estado de cosas más favorable a los trabajadores. Ocurre así con la jurisprudencia o con la ley, por ejemplo, cuando hay varios enunciados normativos que regulan una misma situación jurídica (favorabilidad) o cuando respecto de un mismo texto legal existen distintas interpretaciones (in dubio pro operario); casos en los cuales le corresponde al operador jurídico aplicar el más favorable al trabajador.

Tales mandatos constitucionales se reflejan en el ámbito legal, pues el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 21) los reconoce como principios generales aplicables a toda "norma vigente del trabajo".

Así las cosas, se dilucidará el caso concreto a la luz del criterio de la Corte Constitucional con el cual afirmó unificar la jurisprudencia nacional, es decir, que son titulares de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.»

En este orden, para activar la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 según el criterio de la Corte Constitucional que hoy se acoge deben concurrir los siguientes presupuestos:

«(i) Que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta;

(ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación al momento de la terminación del vínculo laboral;

(iii) que el despido se efectúe sin autorización del Ministerio del Trabajo.

(iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud.
El primer presupuesto se cumple cuando la afectación de salud impide o dificulta sustancialmente el desempeño de las labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda (Corte Constitucional, SU-049-17).

El último presupuesto se presume, es decir, que el trabajador no debe probar un nexo causal entre el despido y el estado de salud. Pero el empleador le es dable desvirtuar dicha presunción acreditando la existencia de causal objetiva de terminación del vínculo laboral, aun en el evento de haberse efectuado la desvinculación sin la autorización del Ministerio del Trabajo.»[1]

V.II.II. La demandante NO acreditó encontrarse en condición de estabilidad laboral reforzada por afectación a su salud.

Pues bien, siguiendo el criterio jurisprudencia acogido por esta Sala, se comienza por analizar el material probatorio regular y debidamente allegado al plenario, como es inicialmente la historia clínica de la actora, a fin de verificar si se acredita la afectación a su salud, como lo alega en el recurso de alzada.

Así entonces, a folio 26 y siguientes de la demandada (expediente digital) se observa que, para la data del 26 de noviembre del año 2019, fecha en la cual la actora se encontraba cumplimento el término de la sanción impuesta el 21 de noviembre de esa misma anualidad, consulto por urgencias ante la entidad de salud *FUNDACIÓN PANZENÚ*, en la que se anota;

[1] Sentencia de fecha 22 de marzo del año 2022, dentro del proceso ordinario laboral -expediente 23-162-31—03-001-2018-00024-01- folio 193-21

»Enfermedad actual: PACIENTE DE 42 AÑOS DE EDAD QUIEN ACUDE A CONSUTA EN COMPAÑIA DE PAREJA, REFIERE CUADRO CLINICO DE MAS O MENOS 15 MINTOS DE EVOLUCION REFIERE " ESTABA ACOSTADA Y EN LEVANET DE FORMA BRUSCA CON POSTERIOR SENSACION DE INESTABILAD, " . MANIFIESTA NAUSEAS. SENSACION DE DEBILIDAD Y TEMBLOR, DISNEA, NIEGA DIARREA, NIEGA FIBERE, NIEGA DOLOR TORACICO, NEIGA DOLOR ABDOMINAL. NIEGA DESVANECIENITNO O PERDIDA DEL CONOCIMIENTO. NIEAG HABER REALIZADO ACTIVIIDAD EXTENUANTES EN EL DIA DE HOY, PERO FAMILIAR Y PACIENTE REFIERE ESTRES POR CALAMIDAD FAMILIAR. MOTIVO POR EL QUE CONSULTA.»

Como tratamiento, consecuencia de la consulta, el médico tratante la remite a realizarse exámenes clínicos a saber; *"HEMOGRAMA IV [HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLOGIA ELECTRONICA E HISTOGRAMA] METODO AUTOMATICO 1 COLESTEROL TOTAL 1 COLESTEROL DE ALTA DENSIDAD [HDL] 1 COLESTEROL DE BAJA DENSIDAD [LDL] ENZIMATICO 1 TRIGLICERIDOS 1 GLUCOSA EN SUERO L C R U OTRO FLUIDO DIFERENTE A ORINA".*

Posteriormente, la actora realizó consulta para revisión de paraclínicos en fecha 29 de noviembre de 2019, donde se indica por parte del médico tratante;

«Encuentro reporte de paraclínicos dentro de lo normal, pte indica asintomática en este momento. se da salida con recomendaciones y signos de alarma. se deja orden para hierro total y ferritina ambulatorio recomendaciones y/o declaratoria de riesgo: no automedicar, no tomar remedios caseros, mantener alimentación e hidratación adecuada, realizar deporte por lo menos 3 veces por semana, evitar consumo de licor o cigarrillo, disminuir ingesta de harinas, azúcar, sal, comidas chatarra, consultar a urgencias siempre que presente síntomas o signos que no pueda manejar en casa. se socializa derecho y deber de la semana».

Nótese aquí, y se resalta que, la demandante DIANA ESTER BRAVO MANCHEGO, estuvo en suspensión del cargo que ostentaba para la época, durante ocho días que trascurrieron desde el 21 al 28 de noviembre del año 2019, lapsus dentro del cual se dio la consulta médica por urgencia, sin hallazgos serios que comprometieran su estado de salud.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que la carta de renuncia fue presentada en fecha 10 de diciembre del año 2019, no se irradia situación alguna de afectación a su salud, que ameritara activar la estabilidad laboral reforzada por parte del empleador, y que hoy es motivo de reparo, más cuando la demandante, luego de haber regresado de cumplir la sanción impuesta, se le concedió cuatro días de vacaciones, que transcurrieron desde el 2 al 5 de diciembre de 2019, retomando las labores el día 6 de diciembre de 2019 (Fl. 84), lapsus en el cual no adujo ninguna molestia de salud, es más, cuando volvió de las vacaciones tampoco manifestó a su empleador que se encontrara en tratamiento médico, que mereciera especial cuidado en cuanto a su salud se refería.

Posteriormente, a folio 111, se observa que la actora siguió consultando al médico en fecha 11 de enero del año 2020, data en la que ingresó nuevamente a la entidad de salud *FUNDACION PANZENÚ*, en la que como motivo de la consulta se anotó;

> "*Observaciones y/o Conclusión: PACIENTE CON CUADRO SUGESTIVO DE DISPEPSIA, EN BUENAS CONDIICONES GENERALES. REFIERE POCA MEJORIA CON MEDICACION, SE ORDENA ESGD + BIOPSIA, SE FORMULA ESOMEPRAZOL Y SUPREFLUX SUSP SE ORDENA TERAPIA FISICA POR CERVICALGIA, SE FORMULA TIZAFEN TAB, B- VITA AMPOLLA Y CELECOXIB Y SE ORDENA TERAPIA FISICA SE LE DAN RECOMENDAICONES Y SIGNOS DE ALARMA CITA CON RESULTADOS".*

De la mencionada consulta el médico tratante le recomienda;

> "*Recomendaciones y/o declaratoria de riesgo: REALIZAR EL TTO INDICADO Y CUMPLIR EL HORARIO, NO AUTOMEDICARSE, NO REALIZAR TRATAMIENTOS CASEROS, ADECUADA HIDRATACION, ACUDIR NUEVAMENTE SI LOS SINTOMAS PERSISTEN O NO HAY MEJORIA DEL CUADRO CLINICO DESPUES DE 48 HRS, ACUDIR A CONTROL CON CITA PROGRAMADA SI LA MEJORIA EN NOTABLE PARA DEFINIR LA SIGUEINTE CONDUCTA A SEGUIR".*

Y así sucesivamente siguió consultado al médico hasta la fecha de 25 de mayo del año 2020, cuando nuevamente ingresa a la entidad de salud *FUNDACION PANZENU*, refiriendo lo siguiente;

"DOLOR ABADOMINAL TIPO COLICO DE COMIENZO SUBITO HACE 6 HORAS EN HIPOCONDRIO DERECHO DESECNADENADO LUEGO DE INGESTA DE ALMUERZO (DOS HORAS DESPUÉS DE ESTE), DOLOR IRRADIADO A FLANCO DEL MISMO LADO Y REGION DORSAL NO EN BANDA, NAUSEAS Y VOMITOS DE CONTENIDO ALIMENTARIO. REFIERE QUE HACE DOS DIAS PRESENTÓ SINTOMATOLOGIA SIMILAR PEOR EN MENOR INTESIDAD LA CUAL MEJORO DE FORMA ESPONTENA. HACE 4 MESES CONSULTO POR DOLOR SIMILAR, SE ORDEN ECOGRAFIA POR SOEPCHA DE COLELITIASIS PRO NO SE LA REALIZO. NIEGA SINTOMAS RESPIRATORIOS. REFIERE QUE HA PERDIDO 2 KG DE PESO DE FORMA NO EXPLICADA EN LOS ULTIMOS DOS MESES."

Como consecuencia de la consulta, el médico tratante le ordena;

"SE ORDENA ANALGESICOS, PROTECCION GASTRICA, PARACLINICOS PARA DESCARTAR COLECISTITIS. SE REVISA EN HISTORIA CLINICA ANTIGUA QUE HACE 4 MESES SE ORDENA ECOGRAFIA ABDOMINAL POR SOEPCHA DE COLELITIASIS PERO NO SE LA REALIZO".

Téngase en cuenta hasta aquí, que ninguna de las consultas médicas por urgencia realizadas por la demandante finalizó en expedición de incapacidades médicas, por el contrario, todas las recomendaciones como resultados de las consultas iban encaminadas a cuidados personales de la actora, previo a la realización de exámenes clínicos tendientes a descartar cualquier tipo de enfermada de mayor complejidad.

Al margen de lo anterior, es de resaltar que la empresa COOMATOSO en misiva de fecha 11 de diciembre del año 2019- (FL. 96 de la demanda) dirigida a la entidad SALUD INTEGRAL, solicitó realizar a la demandante DIANA ESTHER BRAVO MANCHECO, exámenes médicos de egreso según profesiograma, la cual se observa fue recibida por la demandante, lo que se deduce de la rúbrica impuesta en la parte derecha inferior de la misma. Sin embargo, los resultados no fueron allegados al proceso, y se desconoce si la actora se realizó o no los mencionados exámenes ocupacionales, circunstancia que, tampoco permite verificar a ciencia cierta si la parte demandante al momento de la renuncia, esto es, el 10 de diciembre del año 2019 padecía de afectaciones a su salud, que ameritaran activar la protección laboral reforzada que es objeto de censura en esta instancia.

Ahora bien, es evidente que la trabajadora padece de patologías relacionada con afectación al "estómago y columna", que se encuentra documentada, pero como quedó dicho en párrafos anteriores, no son las patologías que activan la protección de estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en su salud para desarrollar su labor, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, y al momento de la renuncia no presentaba ninguna patología de salud, que fuera notoria y evidente, por el contrario, regresó a ejercer sus labores de manera normal y que refiere en los hechos del introductorio, lo que muestra que las patologías relativas a "*estómago y la columna"* no ocasionaba ninguna limitación que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Por tanto, con relación al conocimiento que pudo haber tenido el empleador de las mencionadas patologías de la trabajadora, ello no combinaría en nada las circunstancias exigidas para tal protección, pues lo relevante es que no aparece demostrada ninguna limitación para considerar que la trabajadora estaba en situación de discapacidad.

Pese a lo anterior, esta Sala bajo los postulados del principio *pro Homine* del cual se *impone* aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional, revisara si la demandante cumple con los postulados establecidos en la sentencia SU-049-2017, que ha sido el criterio reciente acogido por esta Corporación, y sobre el cual deben concurrir los siguientes presupuestos:

> (i) Que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta;
> (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación al momento de la terminación del vínculo laboral;
> (iii) que el despido se efectúe sin autorización del Ministerio del Trabajo.
> (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud.

Siendo ello así, el primer presupuesto se descarta por cuanto la demandante DIANA ESTHER BRAVO MANCHECO no acredita reducciones físicas que impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores, con independencia de si tiene una calificación de pérdida de capacidad laboral modera, severa o

profunda, dado que como se observa en la historia clínica no se reporta afectaciones físicas que la sometieran a un estado de debilidad.

Del segundo de los mencionados presupuestos, no aplica a la demandante por cuanto al momento de la presentación de la renuncia (10 de diciembre de 2019), no se vislumbra que haya informado a su empleador sobre su estado de salud, más cuando en la historia clínica para la época no se reporta enfermedad grave, que indefectiblemente debía ser de inmediato puesta en conocimiento a su empleador, por el contrario, la actora luego de regresar de las vacaciones buscó para reintegrarse normalmente a sus actividades laborales.

El tercero de los presupuestos, tampoco se cumple, por cuando no había lugar a que la demandada COOMATOSO solicitara autorización al Ministerio de Trabajo, ello en atención a que la parte demandante fue quien presentó carta de renuncia, por tanto, no resulta aplicable la garantía prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En cuanto al último de los presupuesto, tampoco aplica por cuanto la demandante no acreditó que existiera un nexo causal entre la renuncia presentada y la afectación a su estado de salud, aunque la actora expresa que había reportado incapacidades médicas, dentro del plenario no obra constancia alguna de tal circunstancia, de hecho no milita ninguna incapacidad otorgada durante la vigencia de relación laboral y en la mayoría de las consultas médicas las patologías diagnosticadas estaban relacionadas con afectaciones al "Estómago y la Columna", las cuales no mermaron la capacidad física y mental de la demandante que fuera dable predicar en forma alguna que se encontraba en estado de debilidad manifiesta a la fecha de culminación de la relación laboral, y que tal circunstancia era la causa de la renuncia.

Aunado a ello, debe señalarse que, en el evento de haber existido incapacidades médicas temporales por razones de salud, ellas por si solas no activan la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así lo ha establecido la reiterada jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia en las Sentencias SL4971-2020, SL058-2021, SL3487-2019 y SL7292-2016.

En consecuencia, y bajo los anteriores postulados que analizados en armonía con la Historia clínica adosada al expediente por la demandante en todo su esplendor, concuerda la Sala con el Juez- A-quo, en cuanto a ultimar que la demandante DIANA ESTHER BRAVO MANCHECO, al momento de presentar la renuncia al cargo que venía desempañado en Coomatoso, no presentaba

ninguna limitación física o mental para considerarla en situación de discapacidad que permitiera proclamar la garantía laboral reforzada, y como consecuencia de ello, la existencia del nexo causal entre el despido y su estado de salud.

Por último, no es posible acoger los argumentos traídos por la demandante como sustento del recurso de apelación, pues, los elementos materiales probatorios documentales aducidos por la actora, (historia clínica) no tuvieron la suficiente virtualidad para hacerla merecedora de la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que sobre este puntual aspecto se confirma la sentencia apelada.

V.II.III. De la existencia o no de un despido indirecto.

Sobre este asunto, la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4691-2018-Radicación N° 4291- M.P. Gerardo Botero Zuluaga, indicó:

> "En punto del debate, debe rememorarse lo sostenido por esta Sala en la sentencia CSJ SL13681-2016, reiterada recientemente en la CSJ SL3288-2018, en donde puntualizó:
>
> *Primeramente, cabe recordar, que, dentro de los modos de fenecimiento de la relación laboral, encontramos la decisión unilateral del empleador o del trabajador, bien con justa causa o sin justedad alguna. Si el empleador invoca una justa causa para dar por terminado el vínculo contractual, le corresponde acreditarla ante el juez del trabajo, y si no logra probarla se entiende que el convenio terminó sin justa causa, con las consecuencias que la ley determina, esto es, «lo constituyen en el único responsable de los perjuicios que la terminación contractual cause al trabajador, como verdadero promotor de ese rompimiento» (sentencia CSJ SL, 31 may. 1960, G.J. pág.1125). Pero si es el trabajador quien finaliza el nexo laboral invocando incumplimiento de las obligaciones del empleador, a éste le atañe demostrar ante el juez laboral que realmente ocurrieron los hechos que motivaron la cesación del vínculo, y si en efecto los acredita, el empleador debe asumir las consecuencias pertinentes, en cambio, si el trabajador no logra probar tal incumplimiento necesaria y rigurosamente la consecuencia es que el contrato de trabajo terminó por parte del trabajador sin justa causa, vale decir, equiparable jurídicamente a una simple dimisión del trabajador, a una dejación espontánea y libre.*

Ha dicho la Corte que quien dimite de un empleo tiene pleno derecho para redactar a su albedrío la comunicación correspondiente. También tiene adoctrinado que la carta de terminación debe contener las razones o motivos aducidos por el empleador o trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, pero eso no significa, que los hechos en ella relatados hayan ocurrido de esa manera y en esas circunstancias. Entonces, el escrito prueba la terminación unilateral del contrato de trabajo, pero no la justificación del mismo y es el juez, por el sendero procesal, el que determina si los supuestos fácticos, en que se funda la decisión, constituyen o no justa causa".

Descendiendo al caso bajo estudio, se observa que la demandante Diana Ester Bravo Manchego, mediante comunicación recibida por el empleador el 10 de diciembre de 2019, (Fl.49 de la demanda), decidió renunciar al cargo que desempeñaba, sin aducir ninguna justa causa imputable al empleador, como factor determinante para la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, la cual reza:

"A través de la presente, manifiesto mi renuncia voluntaria e irrevocable al cargo que he venido desempeñando en esta empresa desde el 24 de septiembre de 2002, como Asistente de Inventario.

Esta decisión se hará efectiva a partir de hoy 10 de diciembre de 2019, y ha sido motivada por asuntos de índole personal, el cual espero sean comprendidos por usted.

Agradezco la confianza y el apoyo brindado durante mi estadía en este proyecto."

Tal y como se observa, la demandante no adujo causa alguna motivada para dar por terminado el contrato laboral con COOMATOSO, por lo tanto, como bien lo señala el órgano de cierre, dicha terminación es equiparable jurídicamente a una simple dimisión del trabajador, a su dejación espontánea y libre.

También menciona la Corte que, quien renuncia a un empleo debe manifestar en la carta las razones o motivos invocados para dar por terminado el contrato de trabajo, sin embargo, ello no significa que lo manifestado haya ocurrido de esa manera. Entonces, la carta prueba la terminación del contrato, pero no la justificación del mismo, por lo que corresponde al Juez determinar si ese supuesto fáctico en que se funda constituye o no justa causa.

Conforme los argumentos que dieron lugar al recurso de alzada, y a fin de determinar si la renuncia, pese a que la demandante no adujo razones atribuibles al empleador, obedeció a una justa causa imputable a la demandada COOMATOSO.

En esa medida se destaca el testimonio rendido por el señor HÉCTOR JOSÉ ARCIA, quién afirmó conocer a la demandante porque laboraron juntos en COOMATOSO, indica que el gerente la indujo a renunciar por unos beneficios que no se cumplieron; que al preguntársele sobre la fecha de renuncia de la actora manifestó;

> **"*que no recuerda*", pero sabe que fue en "*diciembre".***

Respecto de la pregunta sobre cómo se dio la renuncia de la demandante indicó que;

> ***"a todos nos llamaron a renunciar y conmigo hicieron lo mismo, fuimos citados a descargos el mismo día, pero individual".***

En secuencia de su relato manifestó que, "*la carta de renuncia la hizo la asistente general del gerente de ese entonces, leidy Gaitán*", y al preguntarle si estuvo presente cuando la actora renuncio, contestó:

> ***"yo nunca tuve presente en la renuncia de ella".***

Y respecto a la pregunta de cómo se enteró de la renuncia de la demandante; manifestó:

> ***"yo no estuve presente en la renuncia de ella, yo fui a Coomatoso y ella me contó".***

Respecto de la testigo DINA MARCELA ZABALETA, dice conocer a la demandante por ser compañeras de trabajo, afirma que a la accionante le hicieron descargos y la sancionaron con suspensión por 8 días y al regresar de la suspensión realizó trabajos distintos a los que ejecutaba usualmente, al preguntarle porque tuvo conocimiento de que la demandante había renunciado indicó;

> ***"ella fue a mi puesto a contarme, a decirme que había aceptado renunciar para que le condonaran la deuda"*.**

Asimismo, al preguntarle si estuvo presente en la reunión que culminó con la renuncia de la demandante respondió;

> *"**yo no estuve presente en la reunión"**,*

Y al preguntarle sobre donde se hicieron los descargos a la demandante manifestó;

> ***"los descargos se hicieron en la oficina de gerencia, ese día estaban solo ellos, ella esperó en mi oficina hasta que la llamó, ella me dijo: ya estoy cansada de todo esto, y que el jefe le iba a condonar lo que ella le debía a la cooperativa",***

Sobre la fecha de renuncia de la demandante manifestó:

> ***"ella renunció el 10 de diciembre de 2019, yo me entero de la renuncia cuando salió de la oficina de gerencia despidiéndose y diciendo que había hecho un acuerdo, el acuerdo lo expresó verbalmente, la carta de renuncia estaba firmada por la señora DIANA"*.**

En cuanto al interrogatorio realizado al representante legal de COOMATOSO señor JUAN FERNANDO MEJÍA OÑATE, poco es lo que logra extraerse, pues no da razón de cuales fueron los motivos que posiblemente indujeron a la demandante a presentar la carta de renuncia al cargo que venía ejerciendo, en razón a que para la fecha que sucedieron los supuesto facticos aducidos en la demanda, quien ostentaba la calidad de Gerente General de la llamada a juicio era el señor Fredy Wilches M, así se desprende de los hechos 7,8,9, 15,16, 20, 23 y 25 del libelo iniciador, lo que también se acompasa con lo misiva de fecha 10 de diciembre de 2019, mediante la cual la demandante dirige su carta de renuncia al señor Fredy Wilches M, en calidad de gerente general.

Ahora bien, lo manifestado por el actual representante legal de COOMATOSO, no resulta transcendente, cuando por lo que se duele la demandante, es que el anterior gerente la obligó a renunciar, por lo su dicho nada aporta a esclarecer los hechos objeto de debate en esta instancia.

Y recuérdese que uno de los aspectos más esenciales para la credibilidad del dicho del testigo es la fuente o ciencia de su dicho, de ahí que el juez debe exigir al testigo que esta se exponga, tal como lo impone el artículo 228, numeral 3°, del CPC, hoy 221, numeral 3°, del CGP. Y, por consiguiente, si dicha ciencia o

fuente de conocimiento no está establecida, o si ella lo viene hacer el dicho de la propia parte que se beneficia con lo atestado, o si no es directa, poca convicción infunde (Vid. TSM, Sala 4 CFL, Sentencia del 20 de marzo de 2019, Rad. 2018- 00149-01 folio 097. M.P. Dr. Cruz Antonio Yánez Arrieta).

En consonancia**,** con lo atrás reseñado, es de resaltar que los testigos HÉCTOR JOSÉ ARCIA y DINA MARCELA ZABALETA confluyen en afirmar que no estuvieron presentes en la reunión donde la actora presentó la carta de renuncia y que saben de esos acontecimientos porque la misma demandante les contó, lo que le resta credibilidad en sus afirmaciones, por lo que no puede considerarse que dan certeza o logren corroborar los hechos argüidos en el libelo introductor.

De otro lado, se evidencia declaración juramentada de fecha 25 de enero de 2021 ante la notaría única del círculo de Montelíbano rendida por parte de la señora DIANA ESTER BRAVO MACHEGO, hoy demandante, manifestó:

> *"Manifiesto que el pasado 10 de diciembre de 2019 acepté presentar la renuncia ante la Gerencia de Coomatoso, después de haber laborado 19 años en los diferentes cargos del área de Supermercado. Declaro que dicha renuncia fue motivada e inducida por la misma Gerencia después de haberme realizado un proceso disciplinario y haber cumplido una sanción de 8 días hábiles de suspensión, debido a un procedimiento inadecuado de registro de descuentos en el sistema que realice en conjunto con el jefe de compra y logística, el cual se venía realizando de la misma manera aproximadamente un año y medio atrás, pero solo hasta ese momento la Dirección de contabilidad manifiesta que el procedimiento que se venía realizando como no era, cayendo toda la culpa y responsabilidad sobre mí, donde nunca me habían retroalimentado que debía hacerlo de otra manera (…)"*

Ahora bien, frente a esta declaración juramentada el vocero judicial de la actora aduce que, la misma no debe ser ratificada, puesto que la señora Diana no es un tercero, sino que es parte, además, señala que el desistimiento de la prueba del interrogatorio genera que COOMATOSO, tenga la carga de controvertir lo dicho en la declaración.

Al respecto, es oportuno señalar que las declaraciones de parte ofrecen eficacia probatoria cuanto comportan confesión por lo que se analiza bajo el principio conforme al cual a nadie es licito crearse su propia prueba así lo establece el índice final del articulo 191 C.G.P. y lo ha ratificado la H. Corte suprema de

justicia en diversas sentencias **(SC del 25 de marzo de 2009, Rad. 2002-00079-01; AC708- 2020 2 de marzo, Rad.2003-00406-01, SC8605-2016,27 DE JUNIO, Rad, 2007-00657-02, entre otras).**

Motivo por el cual, debe indicarse que la mentada declaración juramentada no puede ofrecer eficacia probatoria, dado que, no existe otra prueba documental con la cual se pueda acreditar los hechos manifestados por la actora, por tanto, se itera nadie puede fabricar su propia prueba.

Y, el hecho de que el apoderado judicial de la demandada desistiera del interrogatorio de parte, no cambiaría la valoración probatoria realizada a la declaración juramentada, máxime cuando de conformidad con el artículo 175 del CGP, aplicado por remisión normativa dispone que *"las partes podrán desistir de las pruebas no practicadas que hubieren solicitado",* por tanto, no tiene vocación de prosperidad lo manifestado por el recurrente.

De otro lado, se duele el recurrente que no se tuvo el proceso disciplinario como antecedente para la renuncia de la actora, frente a ello, debe indicarse que, revisado el expediente digital, se evidencia acta de descargos (fl 43-45) en donde consta que el día 20 de noviembre de 2019, la actora se reunió con el Gerente de COOMATOSO y la asistente de talento humano señora Madelsy Moguea con el fin de revisar la facturación de mercado en COOMATOSO a nombre de proveedores usándose así para beneficio propio, hechos que fueron aceptados por la actora en la mentada acta de descargos, por tanto, concluyen que la actora incumplió con lo preceptuado en el reglamento interno del trabajo, suspendiéndola por el término de 8 días, desde el 21 al 28 de noviembre de 2019, reintegrándose el 29 de noviembre de 2019.

Sin embargo, contrario a lo esbozado por el recurrente, el proceso disciplinario referenciado no aporta ningún indicio de que la demandante fue inducida a presentar renunciar, puesto los descargos fueron realizado el 20 de noviembre de 2019, y la suspensión lo fue hasta el día 28 de noviembre de 2019, mientras que la renuncia fue presentada el 10 de diciembre de 2019, circunstancia que no permite inferir la existencia de presión y/o mala fe por parte del empleador, máxime cuando no existe un medio probatorio con el cual se pueda corroborar su dicho, o por lo menos establecer un nexo de causalidad claro.

En este punto es de resaltar, dado que los medios probatorios allegados al proceso son escasos, y la documental existente, mal podría inferirse la existencia que la renuncia presentada por la actora fuere imputable al

empleador, toda vez que si bien existe una presunción a favor del trabajador, este, como bien sentado está por la jurisprudencia atrás citada, le correspondía acreditar en la carta de renuncia los hechos fundantes para tal proceder, y teniendo en cuenta que con los testigos no se avizora con meridiana claridad acerca de la manera en la que se desarrolló la reunión en la cual la demandante finiquito la relación laboral, no es posible arrimar a la conclusión que la renuncia de la que se duele la demandante fue con causa imputable a su empleador.

Aunado a lo anterior, el artículo 164 del Código General del Proceso, aplicado a los juicios laborales por virtud del principio de integración normativa que trata el artículo 145 del CPT y S.S, establece la necesidad de la prueba, dice: *"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho".*

Asimismo, el artículo 167 del C.G.P, hace referencia a la carga de la prueba, establece: *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".*

Siendo entonces importante resaltar, la parte demandante no cumplió con la carga procesal de probar los supuestos de hecho que pretende argüir, es decir, no logró sostener la tesis alegada, no queda otra justificación que asumir que la renuncia obedeció a decisión libre y espontanea de la trabajadora, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

VI. CONCLUSIÓN

La accionante no acreditó por virtud de las pruebas allegadas al proceso encontrarse en condición de estabilidad laboral reforzada por afectación a su salud al momento de su desvinculación con la accionada, y así no demostró la existencia de un despido indirecto razón por la cual la sentencia de primera instancia será confirmada.

VII. COSTAS

Por último, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que no hubo réplica al recurso de apelación y por ende se estiman no causadas, de conformidad con lo establecido en el art. 365 del C.G.P.

VIII. DECISIÓN

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

IX. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-417-31-03-001-2017-00137-01 Folio 468-22
ACTA N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta, contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lorica, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **HERNAN SALAS MURILLO** contra la **MI CASA MI HOSPITAL DE LA SABANA S.A.S**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende el actor que se declare que entre la demandada I.P.S. MI CASA MI HOSPITAL DE LA SABANA S.A.S y el demandante existió una relación laboral mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de febrero de 2016 hasta el 28 de febrero de 2017, fecha de terminación unilateral por parte del empleador; se condene a la I.P.S al pago de las prestaciones sociales causadas a favor del demandante así: cesantías: $868.888, intereses de las cesantías: $113.245, prima de servicio: $811.111, vacaciones: $434.444, auxilio de transporte: $932.400, indemnización contrato a término indefinido: $689.430, total: $3.849.518; se condene en costas a la parte demandada.

I.II Hechos

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

- Señala que prestó sus servicios para la I.P.S MI CASA MI HOSPITAL DE LA SABANA S.A.S, como enfermero auxiliar mediante contrato a término indefinido desde el 2 de febrero de 2016 hasta el 28 de febrero de 2017, pues indica que de forma unilateral la I.P.S decidió no contratar los servicios del demandante, igualmente relata que prestaba sus servicios en el Municipio de Lorica- Córdoba, desarrollando actividades de visitas domiciliarias a paciente que requerían atención asistida por personal de enfermería, cumpliendo órdenes del empleador y estando bajo continuada subordinación de este.

- Indica que una vez terminada la relación laboral solicitó el pago de sus prestaciones sociales a través de derecho de petición de fecha 16 de marzo de 2017, el cual fue contestado de manera negativa por parte de la I.P.S

- Relata que con el fin de obtener el reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales acudió ante la Inspección del Trabajo y Seguridad Social con sede en el Municipio de Lorica con el fin de llegar a un acuerdo conciliatorio con la I.P.S la cual no asistió, expresando así su ánimo de no conciliar.

- Denota que durante la relación laboral con la demandada no le fueron reconocidas ni canceladas las prestaciones sociales, no fue liquidado por la terminación unilateral del contrato de trabajo y no fue afiliado al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales.

I.III Contestación de la demanda.

I.III.I I.P.S MI CASA MI HOSPITAL DE LA SABANA S.A.S

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por la demandada a través de su apoderado judicial DANIEL DAVID DIAZ FERNANDEZ, en dicha contestación indican oponerse a las pretensiones pues no se respaldan con la realidad de los hechos y es un actuar de mala fe por parte del demandante.

Presentó las siguientes excepciones "*inexistencia de la relación laboral, buena fe, cobro de lo no debido, compensación, prescripción*"

II. LA SENTENCIA EN CONSULTA

Mediante sentencia de fecha 16 de noviembre de 2022, el Juzgado Civil del Circuito de Lorica, (i) declaró probada la excepción de mérito propuesta por la

parte demandada, denominada inexistencia de la relación Laboral; (ii) denegó todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda; (iii) condena en costas a la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma correspondiente a 1 salario mínimo legal mensual vigente.

Señaló que para el despacho no hay duda de que entre el señor Hernán Salas Murillo y la I.P.S Mi Casa Mi Hospital de la Sabana existió un contrato de prestación de servicio y no un contrato de trabajo pues así lo demuestra el material probatorio recaudado como lo fue el testimonio de Marielys Ortiz, el interrogatorio de parte del representante legal de la entidad demandada y las pruebas documentales arrimada al proceso.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no hicieron uso de esta etapa procesal

IV. CONSIDERACIONES:

IV.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de consulta a favor de la parte demandante.

IV.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si; **I)** entre el demandante Hernán Salas Murillo y la I.P.S MI CASA MI HOSPITAL DE LA SABANA existió contrato de trabajo.

Ahora bien, en primer lugar, es preciso indicar lo que es en realidad un contrato de trabajo, por lo que nos remitiremos al artículo 22 del Código Sustantivo del trabajo, el cual tiene como tenor literario "*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".*

Seguidamente, se debe precisar que para que pueda estructurarse un contrato de trabajo es necesaria la coexistencia de los elementos esenciales, tipificados en el artículo 23 C.S.T, esto es, que se preste personalmente la actividad contratada, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución.

Ahora, frente a la alegación de la existencia de un contrato de trabajo la jurisprudencia de la H. CSJ SCL ha sido pacífica al manifestar que al trabajador (demandante) solamente le incumbe probar la prestación personal del servicio, presumiéndose en consecuencia los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la retribución, evento en el cual, le corresponde al empleador demandado desvirtuar la subordinación. De la misma manera, el trabajador debe acreditar los extremos temporales, el monto salarial, la jornada laboral, para poder obtener a su favor el reconocimiento de las pretensiones reclamadas relacionadas con las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones **(ver en este sentido sentencias de 25 de octubre de 2011, radicado 37547; SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377; 29 de mayo de 2019, radicado 61170; y SL3367-19 de 9 de julio de 2019, entre otras).**

En ese orden se realizará un análisis de las pruebas obrantes en el proceso para determinar si se configuran los tres elementos para la existencia de un contrato de trabajo o si en su defecto el demandante logró probar la prestación personal del servicio.

Sobre la carga de la prueba el artículo 167 del CGP indica: "***CARGA DE LA PRUEBA.*** *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. No obstante, según las particularidades del caso, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, distribuir, la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos. La parte se considerará en mejor posición para probar en virtud de su cercanía con el material probatorio, por tener en su poder el objeto de prueba, por circunstancias técnicas especiales, por haber intervenido directamente en los hechos que dieron lugar al litigio, o por estado de indefensión o de incapacidad en la cual se encuentre la contraparte, entre otras circunstancias similares."*

La demandada trae como testigo a la señora Marielys Ortiz Cuadrado quien afirma no conocer al demandante y cuyas funciones en la IPS era las de auditar los cobros a las EPS, por lo que su interacción con los auxiliares de enfermería era escasa, así se percibe de lo dicho durante el interrogatorio en el cual expresó:

"**PREGUNTADO:** ¿puede decirnos cuales eran sus funciones como auditora? **RESPONDIÓ:** era conforme a la orden médica, si la historia clínica con la orden médica netamente para efectos de facturación a la EPS que se tuviera en ese momento convenio **PREGUNTADO:** ¿y esa historia clínica quien la elaboraba? **RESPONDIÓ:** buen ellos salían con una epicrisis de esa IPS y ya acá en el IPS cuando se presentaba el servicio en su defecto la persona encargada de realizar las actividades que el medico solicitaba era el encargado de realizar esa historia clínica **PREGUNTADO:** ¿esa persona que eran las encargadas de realizar las actividades son los auxiliares de

enfermería? **RESPONDIÓ:** si, bueno interviene auxiliares de enfermería, médicos, fisioterapeutas, dependiendo el servicio que en su momento se solicita **PREGUNTADO:** teniendo en cuenta que usted era digamos la que revisaba, auditaba los documentos que creaban los médicos, auxiliares de enfermería ¿usted los revisaba con efectos de constatar que habían hecho bien su labor o con otros efectos? **RESPONDIÓ:** pues se veía, se revisaba con ese, con esa labor de verificar que la orden médica fuera coherente con el servicio que se prestaba, para efectos de facturación, de cobro ante la EPS **PREGUNTADO:** ¿luego de realizar esa auditoría y usted tenía otra función en la que se podía estar involucrado los auxiliares de enfermería? **RESPONDIÓ:** no señor, solamente netamente esa."

Por tanto, se concluye que la testigo no tenía en su área de trabajo una relación directa con los auxiliares de enfermería y es poco lo que aporta sobre la forma en que el demandante y otros auxiliares desarrollaban su labor, razón por la que su testimonio no es relevante para determinar la relación laboral entre las partes, pues se reitera la testigo no conocía al demandante y no describe las funciones o la relación de este con la IPS MI CASA MI HOSPITAL DE LA SABANA.

Sobre el interrogatorio realizado al representante legal de la IPS es oportuno decir que si bien este describió la forma como eran vinculados los auxiliares de enfermería, sus funciones y teorizó sobre las otras posible vinculación de estos con más de una IPS, es oportuno señalar que los dichos de parte ofrecen eficacia probatoria cuanto comportan confesión por lo que se analiza bajo el principio conforme al cual a nadie es licito crearse su propia prueba así lo establece el índice final del articulo 191 C.G.P. y lo ha ratificado la H. Cortes suprema de justicia en diversas sentencias **(SC del 25 de marzo de 2009, Rad. 2002-00079-01; AC708- 2020 2 de marzo, Rad.2003-00406-01, SC8605-2016,27 DE JUNIO, Rad, 2007-00657-02, entre otras).** Razón por la que no será tenido en cuanta.

Por tanto, las pruebas documentales aportadas son las que permiten identificar la naturaleza de la relación entre las partes, como prueba la demandada aporta las cuentas de cobro realizadas y pagadas a favor del señor Hernán Salas Murillo (fl 26, fl28, fl31…) que denotan la prestación de servicio que existía entre las partes, toda vez que demuestran que la actividad se realizaba de manera domiciliaria, que las únicas directrices que recibía el demandante eran para informarle sobre la lista de pacientes asignados y el tratamiento que debía seguir con estos, sumado a ello las cuentas de cobro también denotan que la remuneración no era fija, pues esta variaba mes a mes, aunado a ello se debe resaltar que ninguna de las partes aportó el contrato a pesar de que las dos partes hacen mención de este.

Por su parte el demandante solo aporta el derecho de petición enviado a la entidad el 16 de marzo de 2017 y la constancia expedida por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social de Lorica las cuales solo denotan su solicitud del

reconocimiento del contrato de trabajo y la solicitud del pago de las prestaciones sociales, pero no la existencia de una relación laboral o la prestación personal del servicio. No aportó pruebas testimoniales que respalde la existencia de una relación laboral o que el demandante realizaba la prestación personal del servicio.

Tomando en cuenta que el demandante no aportó pruebas que denoten la existencia de una relación laboral y que por otro lado la IPS logró probar que se trataba de una prestación de servicio donde ni las horas ni la remuneración eran fijas.

V. COSTAS.

Sin lugar a costas por surtir el grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral
Del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando justicia en nombre de la Republica y por autorizad de Ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS según la motiva.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-001-2020-00135-01 Folio 470-22

ACTA N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas TEMPOSERVICIOS S.A.S y E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA contra la sentencia de fecha dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **LUZ MARINA ALDANA MAUSSA, YULIETH MORELO PEÑA, KARINA ANDREA REYES LOPEZ** Y **EDITH MARÍA ACOSTA LOZANO** contra la **EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S, HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretenden las demandantes que se declare que entre las partes existió contrato obra y labor desde el 01 de octubre de 2018 hasta el 31 de octubre de 2019, se declare que la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A, son solidariamente responsables, como consecuencia, se condene a TEMPOSERVICIOS S.A.S, y solidariamente a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA así como a SEGUROS DEL ESTADO a cancelar salarios adeudados, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, sanción moratoria por la no consignación de las cesantías al fondo, sanción por mora por la no información del estado del pago de sus aportes a seguridad social y aportes parafiscales, sanción por el no pago de sus salarios y prestaciones sociales, finalmente, condenar en costas a las demandadas.

I.II Hechos

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

- Manifiestan las demandantes que suscribieron contratos de trabajo bajo la modalidad de obra y labor con la empresa SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S, desde el día 1 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre del mismo año, posteriormente suscribieron contrato en la misma modalidad desde 1 de febrero de 2019 hasta 31 de octubre de 2019.

- Aducen que, desempeñaron sus funciones en las instalaciones de la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, en razón a las relaciones civiles entre TEMPOSERVICIOS S.A.S., y la ESE.

- Alegan que ejercieron el cargo de AUXILIARES DE ENFERMERIA DE CONSULTA EXTERNA, con un horario de 8 horas diarias dependiendo del turno, diurno o nocturno, y devengando un salario de $828.116 mensualmente.

- Indican que a la fecha no les han cancelado las sumas adeudas por concepto de salario adeudado por el mes de octubre de 2019, cesantías, intereses a la cesantía, primas de servicio, vacaciones, sanción moratoria por la no consignación de las cesantías al fondo, sanción por mora por la no información del estado del pago de sus aportes a seguridad social y aportes parafiscales, y no pago de sus salarios y prestaciones sociales.

- Alegan que, presentaron derecho de petición el 05 de mayo solicitando contratos y pólizas con la ESE, seguidamente, el día 04 de mayo de 2020, solicitaron el pago de los emolumentos laborales adeudados.

I.III Contestación de la demanda.

I.III.I E.S.E HOSPITAL DE TIERRALTA:

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por E.S.E HOSPITAL DE TIERRALTA, quien manifiesta respecto de los hechos 1°, 2°,3°,4°, 5°, 6°,7°, 9°,10°,11°,12°,13°,14°,15°,16°,17°,18°,19° y 21° no le constan, el 20° y 25° es falso, el 22°, el 23° y el 26° no es cierto. A las pretensiones manifestó oponerse a todas y cada una de ellas, toda vez que no tuvo vínculos con las demandantes.

En su defensa formuló las excepciones de *"responsabilidad exclusiva de Temposervicios S.A.S e imposibilidad jurídica de condenar a la empresa social del estado Hospital San José de Tierralta al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, inexistencia del principio de solidaridad, y buena fe."*

I.III.II SEGUROS DEL ESTADO S.A: La demanda fue contestada por el apoderado especial de SEGUROS DEL ESTADO S.A, quien respecto de las pretensiones manifestó que se opone a todas y cada una de ellas, respecto a los hechos 1° al hecho 22° no le constan, el hecho 23° no es claro, hecho 24° no es cierto los hechos 25° y 26° no le constan.

Finalmente presentó las excepciones: *"falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, inexistencia de obligación por parte de seguros del estado, improcedencia del pago de los aportes de seguridad social por parte seguros del estado S.A, y prescripción".*

I.III.III EMPRESA TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S La demanda fue contestada el apoderado judicial de TEMPOSERVICIOS., quien respecto de los hechos manifestó que los hechos: 1°, 6°,20°, 21° y 26° son ciertos, sin embargo, con respecto a los hechos 2°,3°,4°,5°, 7°, 8°,9°, 10°,11°, 12°,13°, 14°, 15°, 16°,17°, 18°, 19°, 22°, no son ciertos y los demás no le constan, respecto a las pretensiones, arguye que se opone a todas y cada una de las mismas.

Finalmente, en su defensa presenta las siguientes excepciones *prescripción, pago de la obligación, improcedencia de la solidaridad de la empresa de servicios temporales, inexistencia de los elementos de contrato de trabajo, inexistencia de los extremos propuestos por la parte demandada y buena fe.*

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 16 de noviembre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar que entre las demandantes existió una relación laboral derivada de contratos de trabajo por obra o labor con la demandada TEMPOSERVIVICIOS S.A.S., en consecuencia, condenó a la demandada EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S a pagar a las demandantes las sumas de dineros por conceptos de salario, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones compensadas e indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST, pago de aportes a seguridad social, de otro lado, declaró que la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA es solidariamente responsable de las condenas impuestas a la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S, finalmente, respecto a SEGUROS DEL

ESTADO declaró probada la excepción propuesta, absolviéndolo de todas las pretensiones de la demanda, condenó en costas a las TEMPOSERVICIOS S.A.S y la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA en favor de las demandantes.

En síntesis, el A quo señaló que de las pruebas allegadas al plenario, se logró acreditar la existencia de una relación laboral entre las partes, en la cual las demandantes se desempeñaron en el cargo de auxiliar de enfermería. Aunado a ello, señala que obra planilla de aportes a seguridad social realizado por TEMPOSERVICIOS SA, así como existe liquidación del contrato de trabajo de la señora EDITH MARIA ACOSTA LOZANO, por parte de TEMPOSERVICIOS en la que se advierte que el contrato a liquidar seria del 01 de octubre de 2018 al 31 de octubre de 2019, acorde con las pruebas allegadas al plenario, tanto documentales como testimoniales consideró que existió una relación laboral, sin necesidad de recurrir a la presunción de que trata el artículo 24.

Por otro lado, agregó que con fundamento en el artículo 167 del Código General del Proceso se estipula en aquellos eventos en que exista una negación de carácter indefinido como es el caso de la manifestación de la parte demandante del no pago de salarios, correspondiéndole al empleador demostrar que cumplió con esta obligación. Del mismo modo, argumentó el A quo que, al estar acreditada la prestación del servicio entonces la obligación que surge del empleador es la de pagar las prestaciones sociales no existiendo prueba de ello.

Adujo respecto a la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST que, no opera de forma automática sencillamente por no haberse cancelado las prestaciones sociales, sino que debe realizarse un estudio pormenorizado de la situación concreta, además, señaló que, el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo, estableció que esos derechos sociales del trabajador no pueden dejar de cancelar por situaciones económicas adversas a la empresa, no existe una justificación sencilla de esta manera, no solamente con base en ello sino con base en la misma irrenunciabilidad que tienen derecho los trabajadores, en síntesis, el empleador debe procurar por todos los medios, que el trabajador que ha prestado sus servicios pueda tener derecho a sus prestaciones sociales, ya que no existe una razón que justifique que quien prestó sus servicios durante un tiempo determinado para una empresa se vea abocado a que a esa empresa le paguen para proceder a pagar sus prestaciones , ese no es el compromiso legal, ni contractual, por ello, procede la condena de la indemnización moratoria a cargo de TEMPOSERVICIOS.

Finalmente declaró que la demandada E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA es solidariamente responsable de las condenas impuestas a la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S, y respecto, a SEGUROS DEL ESTADO, declaró que no

es solidariamente responsable, en consecuencia, lo absolvió de las condenas impuestas.

III. RECURSO DE APELACIÓN

III.I EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES S.A.S.

Manifiesta la apoderada judicial de TEMPOSERVICIOS que presenta recurso de apelación en contra la sentencia con respecto a dos puntos de inconformidad, primeramente lo atinente a la sanción moratoria del artículo 65 CST establecida por el despacho, teniendo en cuenta que el mismo consideró que existió mala fe por la empresa TEMPOSERVICIOS, toda vez que, no se ajusta a la realidad del proceso, dado que, el no pago de las mismas se debió exclusivamente por la opción de un tercero en este caso la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, quien a la fecha les adeuda más de mil trescientos millones de pesos, dinero que sería suficiente para terminar de pagarle a los trabajadores los saldos pendientes.

De otro lado, indica que tal como se puede evidenciar en las pruebas aportadas requirió al representante legal de la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, para que efectuara el pago de las sumas adeudadas advirtiéndoles la necesidad de pagarle los saldos pendientes a los trabajadores, posteriormente solicitaron respuesta a la petición haciendo caso omiso a las peticiones. Aunado a lo anterior, señala que de los documentos aportados se evidencia que TEMPOSERVICIOS ha pagado gran parte de las deudas reclamadas por los actores y realizó todas las actuaciones para llegar a un acuerdo y solución definitiva con la E.S.E, por lo anteriormente expuesto, alega que la empresa temporal en ningún momento actuó con desidia o con la intención de defraudar al trabajador, la conducta patronal no ha sido de mala fe, en su obligación de pagar las acreencias laborales en la terminación del vínculo laboral.

El segundo punto en desacuerdo por parte de la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S, fue lo atinente a la condena en los aportes a la seguridad social teniendo en cuenta que las planillas de liquidación aportadas con la contestación, se puede establecer que la empresa temporal cumplió con sus obligaciones del pago de cotizaciones de seguridad social, por tanto, solicita que su representada sea absuelta de todas las condenas.

III.II E.S. E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA

El vocero judicial de **E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA** presenta recurso de únicamente en lo que respecta a la solidaridad declarada entre

TEMPOSERVICIOS y la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, teniendo en cuenta que fue algo subjetivo del Juez al establecer dicha solidaridad, habiendo un concepto de la Corte Suprema y una norma que regula esta actividad, mal hace el operador judicial en sacar conclusiones de manera subjetiva con respecto a una situación que ya se encuentra reglada.

Finalmente solicita sea revocada la sentencia en cuanto a la solidaridad de la E.S.E con la demandada TEMPOSERVICIOS.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero judicial de **TEMPOSERVICIOS S.A**, hizo uso de esta etapa procesal reiterando lo expuesto en el recurso de alzada, argumentando que se debe absolver a su representada de la condena por sanción moratoria, teniendo en cuenta que no existió mala fe por parte de TEMPOSERVICIOS S.A.S. Además de ello, de las pruebas documentales aportadas se puede extraer que TEMPOSERVICIOS cumplió con la obligación de pago de cotizaciones a seguridad social de las demandadas por lo que, si se hace conteo del tiempo laborado y el tiempo acreditado de pagos por parte de mi demandada, se puede establecer que no existe mora en el pago de ningún mes laborado.

De otra parte, el vocero judicial de la demandante, solicitó sea confirmada la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos, en los cuales indica que quedó plenamente demostrada la existencia del contrato de trabajo de sus representadas y la empresa TEMPOSERVICIOS, además, agregó que la misma no ha obrado de buena fe al omitir el pago de las obligaciones correspondientes.

Finalmente, el vocero judicial de **SEGUROS DEL ESTADO,** solicita sea confirmada la sentencia, en el entendido que, el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas TEMPOSERVICIOS S.A.S. y E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, no expresan ninguna inconformidad relacionada frente a la absolución de SEGUROS DEL ESTADO S.A. conforme a lo resuelto en la sentencia, por lo tanto, se debe ratificar la decisión de primera instancia manteniéndose incólume los numerales séptimo, octavo y décimo de dicha providencia, siendo que no fueron motivo de inconformidad por parte de los apelantes.

V. CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto las partes demandadas.

V.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si hay lugar al reconocimiento y pago de la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, seguidamente, **ii)** determinar si erró el Juez de primera instancia al condenar a la demandada TEMPOSERVICIOS SAS al pago de los aportes a seguridad social en favor de las demandantes LUZ MARINA ALDANA MAUSSA y YULIETH MORELO PEÑA, finalmente, **iii)** dilucidar si E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA es solidariamente responsable de las condenas impuestas en primera instancia.

Previo a resolver los puntos objeto de apelación, es importante señalar que, no existe discusión sobre la existencia de la relación laboral entre las demandantes y TEMPOSERVICIOS SAS, en los extremos indicados en primera instancia.

SANCIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST.

Sea lo primero señalar que, la apoderada judicial de TEMPOSERVICIOS SAS, argumenta encontrarse inconforme con la condena impuesta por este concepto, teniendo en cuenta que, la omisión en el pago de las prestaciones sociales adeudadas a las demandantes, son en razón a que la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, le adeuda dineros a su representada, con los cuales podrían solventar los pagos pendientes con sus trabajadores.

Frente a ello, es preciso indicar que tal afirmación no es de recibo, dado que, la CSJ en sentencia **SL845-2021,** emitió pronunciamiento al respecto, dijo:

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

De esta forma, aun en gracia de discusión, si quedase probado que la empresa temporal atraviesa una crisis de índole económico que la ha llevado al no pago

de los emolumentos en mención, la misma no es situación excluyente para que no efectúe los pagos de las acreencias a las que tienen derecho las demandantes, esto lo ha establecido la Honorable Corte, afirmando que es necesario acreditarse por parte del empleador, que éste agotó todas las herramientas y cargas establecidas para probar su buena fe en dicho proceso, es decir, se analizará si la conducta del empleador tuvo razones *serias y fundadas* para incumplir con la cancelación de las acreencias laborales, e indicó que no es válido esgrimir la crisis económica de la empresa según lo establecido en la sentencia **CSJ SL1680-2014.**

Sin embargo, existen razones por las cuales situaciones como la iliquidez de la empresa constituye un eximente a la sanción moratoria, se trata de la figura de fuerza mayor y caso fortuito, lo que evidentemente no ocurre en el presente asunto, dado que, no se encuentra probado en el plenario que la demandada se encuentre en iliquidez.

Del mismo modo, la Honorable Sala de Casación Laboral que, ante las dificultades económicas del empleador, no basta, incluso, la acreditación de su acogimiento a mecanismos legales, como, por ejemplo, procesos de insolvencia, reorganización o liquidación, sino que «es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso[s] para probar su buena fe» (Vid. Sentencia SL, 24 ene. 2012, rad. 37288, reiterada en las sentencias SL1746-2021, SL1186-2019 y SL16884-2016, entre otras).

Finalmente, se itera en el expediente digital no obran elementos probatorios, ni razones atendibles que conduzcan a demostrar que la demandada actuó de buena fe, al no haber cumplido con la obligación de pagar salarios y prestaciones sociales correspondientes a las hoy demandantes, motivo por el cual, se procederá a confirmar la decisión del juzgador de primer grado respecto a este punto.

Pago de los aportes a seguridad social en favor de las demandantes LUZ MARINA ALDANA MAUSSA y YULIETH MORELO PEÑA.

Indicó la apoderada judicial de la demandada TEMPOSERVICIOS que, de acuerdo con las planillas de liquidación aportadas con la contestación, se puede establecer que la empresa temporal cumplió con sus obligaciones del pago de cotizaciones de seguridad social.

Partiendo de la premisa anterior, esta Sala tiene que no existió error en la decisión proferida por el juez de primera instancia, respecto a la condena por pago de los aportes a la seguridad social en favor de las demandantes LUZ

MARINA ALDANA MAUSSA y YULIETH MORELO PEÑA, dado que, no existen pruebas en el plenario con las cuales se corrobore que la demandada TEMPOSERVICIOS, efectuó el pago de las mismas, y si bien se encuentra en el expediente digital a folios 402 a 405 y folios 420 a 423 planillas integradas de autoliquidación de aportes, las mismas corresponden a las demandantes Karina Reyes López y Edith María Acosta Lozano. De este modo, al no encontrarse probada la afirmación realizada por la apoderada recurrente, esta sala no acogerá al reparo de la apelación de la parte demandada y se mantendrá en firme en lo atinente al pago de la seguridad social.

Respecto a la responsabilidad solidaria de la E.S.E SAN JOSÉ DE TIERRALTA.

Sea lo primero señalar que, en la sentencia de primera instancia, se encontró probado que el verdadero empleador de las aquí demandantes es la EST TEMPOSERVICIOS S.A.S, sin embargo, el juez de primera instancia condenó solidariamente a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, de las condenas impuestas de acuerdo a lo contemplado en el artículo 34 del CST.

Empezará esta Judicatura por indicar que, la Honorable Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, arguyendo que la relación de las empresas de servicios temporales y sus usuarios no encaja en la figura del contratista independiente, y, por consiguiente, no es viable predicar la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 34 del CST, a menos que de alguna forma se haya afectado la legalidad del servicio temporal.

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

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

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

Lo anterior, en concordancia con lo establecido igualmente en sentencia **SL178-2020,** en la cual se indicó lo siguiente:

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

En efecto, tiene esta Sala, que es claro en el entendido que las EMPRESAS TEMPORALES DE SERVICIOS, simplemente envían o remiten trabajadores a las dependencias de la empresa usuaria con la finalidad de que se cumplan con los servicios contratados por esta última, dado que se produce una delegación del poder subordinante de la empresa de servicios temporales en la empresa usuaria y de esta forma llevar a cabo los servicios para los cuales se contrató.

Así las cosas, es claro que no existe la identidad requerida entre el supuesto de hecho de la norma y la situación de esta clase de empleadores que, dé lugar a la figura de solidaridad laboral, por ser sabido que la mentada solidaridad, por ser una excepción a la regla universal de que quien debe pagar es el deudor directo de la obligación, no se puede aplicar por extensión o analogía, pues las excepciones son restrictivas, taxativas, expresas.

De lo expuesto en precedencia, conviene advertir que la responsabilidad solidaria endilgada a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, es improcedente tal como se señaló en líneas anteriores, motivo por el cual, corresponde revocar dicha condena solidaria, y se confirmará en los demás puntos.

Por último, corresponde condenar a las demandantes a pagar costas de la primera instancia a la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, dado que resulto absuelta de las condenas, la cual deberá ser tasada por el A quo.

De otra parte, esta Sala impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de TEMPOSERVICIOS S.A.S., al existir réplica del recurso de apelación y se abstendrá de imponer condena en costas a la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, al haber prosperado el recurso de alzada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 365 del CGP.

Se fijarán tales agencias a cargo de TEMPOSERVICIOS SAS, en 1 SMMLV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de complejidad.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando justicia en nombre de la Republica y por autorizad de Ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral **SEXTO** de la sentencia apelada, en el sentido de **Declarar** que la demandada E.S.E. HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, no es solidariamente responsable de las condenas impuestas en el marco de este proceso a la demandada EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S., de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR en numeral **OCTAVO** de la sentencia apelada, en el sentido de, **DECLARAR PROBADA** las excepciones RESPONSABILIDAD EXCLUSIVA DE TEMPOSERVICIOS SAS E IMPOSIBILIDAD JURIDICA DE CONDENAR A LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA AL PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES, e INEXISTENCIA DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD

propuestas por la **ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA,** de conformidad con lo expuesto en la motiva.

TERCERO: MODIFICAR el numeral **DECIMO PRIMERO** de la sentencia apelada, en el sentido, que será la demandante la obligada a pagar costas de la primera instancia a la demandada ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, la cual debe ser tasada por el juez de primera instancia, sin embargo, se mantiene incólume la condena en costas respecto a TEMPOSERVICIOS SA, en favor de las demandantes.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: COSTAS en esta instancia, de acuerdo con lo esbozado en la parte motiva.

SEXTO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

EPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-001-2021-00303-01 Folio 496-22

ACTA N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y recurso de apelación interpuesto por Colpensiones en contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **WILDE YUSUNGUAIRA RAMIREZ contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende el demandante se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de la demandada, desde el 03 de mayo de 2021, en consecuencia, condenar a la demandada a pagar las mesadas ordinarias y adicionales, debidamente indexadas, desde el 3 de mayo de 2021, pago de intereses moratorios por mesadas ordinarias y adicionales dejadas de percibir, finalmente, condenar en costas y agencias en derecho.

I.II Hechos

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

- Indica la demandante que, cumplió 62 años de edad el 21 de febrero de 2021, y contaba con más de 1.300 semanas de cotización en Colpensiones.

  Argumenta que, cotizó 2.203 semanas, las cuales fueron efectuadas con diferentes empleadores del sector privado, entre el 8 de septiembre de 1975 hasta el 31 de agosto de 2021, teniendo como último empleador la Fundación Educativa de Montelibano.

- Indica que, es beneficiario de una pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por haber prestado sus servicios como docente nacionalizado, entre el 5 de mayo de 1983 hasta 23 de agosto de 2004.

- Alega que, en fecha 03 de mayo de 2021, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante la demandada.

- Afirma que, mediante Resolución SUB 181070 de 03 de agosto de 2021, Colpensiones le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al demandante.

- Arguye que, contra la Resolución referenciada presentó recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución SUB 264470 de 8 de octubre de 2021, por medio del cual confirmaron la decisión.

- Manifiesta que, en fecha 01 de septiembre de 2021, solicitó a su empleador en el sector privado, FUNDACIÓN EDUCATIVA DE MONTELIBANO, el retiro del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de no seguir cotizando ante Colpensiones, por haber obtenido los requisitos para la pensión de vejez.

- Expresa el demandante que, ante su solicitud la FUNDACIÓN EDUCATIVA, respondió afirmativamente, retirándolo del sistema pensional, para su caso Colpensiones desde el mes de septiembre de 2021.

II. Contestación de la demanda

II.I PARTE DEMANDADA COLPENSIONES:

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por Colpensiones, quien manifestó en cuanto a los hechos que son ciertos en su totalidad, y respecto a las pretensiones indicó que se opone a la prosperidad de

las mismas, toda vez que, el demandante es actualmente beneficiario de una pensión de vejez reconocida mediante Resolución 4143.0.21.3332 de 28 de mayo de 2014 expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Cali, y es pagada por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio a través de Fiducia la Previsora.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"inexistencia del derecho reclamado, buena fe, prescripción, improcedencia de cobro de intereses moratorios, declaratoria de otras excepciones: innominada o genérica".*

III. SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha 28 de noviembre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, resolvió declarar que la pensión de vejez solicitada es compatible con la pensión de jubilación reconocida por el Municipio de Santiago de Cali, a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, declaró que el demandante tiene derecho a que Colpensiones le reconozca y pague una pensión de vejez , a partir de 21 de febrero de 2021, con un monto pensional del 80% y una mesada inicial en la suma de $4.722.920,97, condenó a Colpensiones a pagar al demandante 13 mesadas pensionales al año, pago de retroactivo pensional de las mesadas causadas desde el 21 de febrero de 2021 hasta el 28 de noviembre de 2022, a partir del 29 de noviembre de la misma data, corresponde pagar la mesada pensional, condenó a Colpensiones al pago de intereses moratorios, a partir del 3 de septiembre de 2021 y hasta que se realice el pago, declaró no probadas las excepciones y finalmente, condenó en costas a Colpensiones.

En síntesis, el Juez de primera instancia manifestó que, en el presente caso son aplicables al afiliado las condiciones de cada régimen, dado que, los docentes afiliados al sector público, si paralelamente laboran en una entidad privada pueden cotizar en pensiones con el fin de poder acceder a prestaciones, es decir, las mismas son compatibles.

Seguidamente, luego de realizar una análisis del caso en concreto, concluyó que es susceptible la compatibilidad de la pensión de jubilación en calidad de docente en el Municipio de Cali en el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, y las semanas cotizadas por concepto de su labor prestada al Almacenes Si, Colegio San Antonio María Clareth, Colegio Nuestra Señora del Rosario, Misioneros, Congregación Misionera y Fundación Educativa Montelibano, por tanto, adujó la viabilidad del reconocimiento de la pensión a partir de los aportes al sistema de seguridad social que no son cualquier aportes, pues, supera las 1.300 semanas.

De otra parte, afirmó que al actor le es aplicable el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por la ley 797 de 2003, en el cual se establecen los requisitos para acceder a la prestación pensional, y al revisar las pruebas logró concluir que el demandante cumple con los requisitos dispuestos.

Aunado a lo anterior, estableció que realizada la liquidación teniendo en cuenta los últimos 10 años cotizados, y el promedio de todas las cotizaciones, en este último arroja un IBL de $3.712.388,37 mientras que con el IBL de los últimos 10 años un IBL de $5.903.651,22, es decir, es superior al de todo el tiempo laborado. Seguidamente, al establecer el monto pensional de acuerdo con la fórmula establecida en el artículo 34 ibídem, atendiendo las 2.203 semanas cotizadas, arroja una suma mayor al 80%, es decir, no se pueden aplicar dado que el límite es el 80%, motivo por el cual, indicó que se debe aplicar el 80%.

Así las cosas, determinó que la mesada pensional corresponde a la suma de $4.722.920,97, a partir del momento en que cumplió la edad y realizó su solicitud de la pensión, esto es, 21 de febrero de 2021, fecha en la que cumplió los requisitos establecidos por la Ley 100/93, del mismo modo, señaló que el demandante tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional.

Y, finalmente, estableció que hay lugar a condenar por concepto de intereses moratorios, dado que, el demandante presentó solicitud pensional el 03 de mayo de 2021, por lo que, los 4 meses para efectuar el estudio del reconocimiento se cumplían en el mes de septiembre de 2021, hasta que se efectué el pago de la obligación, en consecuencia, de lo anterior, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

IV. RECURSO DE APELACIÓN – PARTE DEMANDADA

La vocera judicial de Colpensiones presenta recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, específicamente en dos puntos, esto es la condena por intereses moratorios y la condena en costas y agencias en derecho.

Argumenta que, respecto al tema de los intereses moratorios si bien están establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, alega que es procedente el reconocimiento de estos, cuando existe mora o retardo en el pago de las respectivas mesadas pensionales ya reconocidas, de tal manera que, considera que proceden dichos intereses única y exclusivamente a partir de la fecha en que ha sido expedido el acto administrativo mediante el cual se ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones y obviamente, en el evento que no se cumpla con lo ordenado en el mismo.

Aunado a lo anterior, señala que la imposición de los intereses moratorios debe hacerse desde el momento en que vence el plazo legal para que la entidad de seguridad social otorgue el derecho pensional, cuando se está frente a una sola petición de reconocimiento de la prestación, cuando un afiliado se ve obligado a solicitar el derecho varias veces por negligencia de la administradora, en el caso de la mora se causa al momento en que se presentó la primera solicitud si ya estaba consolidado el derecho, así mismo, no tiene un carácter sancionatorio, de suerte que para imponer la condena a su pago no se debe indagar sobre las razones de la conducta del deudor moroso, pero se debe precisar que el tiempo en que estos se originaron en los dos meses posteriores al vencimiento del tiempo tiene la entidad para responder.

Conforme a lo anterior, aduce que en el presente caso si bien se expidió un acto administrativo anteriormente, en el mismo no se reconoció prestación alguna, por lo que, no es procedente el pago de intereses moratorios, se generarían estos a partir de la tardanza que surja cuando Colpensiones emita el acto administrativo y no se dé el cumplimiento, más no como se ha condenado a su representada.

De otra parte, indica respecto a la condena en costas y agencias en derecho que su representada actuó de buena fe, sin ninguna temeridad dentro del proceso y dentro del término que el despacho judicial ha tomado, en ese sentido, deja sentado su recurso y solicita al Tribunal revisar únicamente en estos dos puntos.

V. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

La vocera judicial de Colpensiones, hizo uso de esta etapa procesal reiterando lo expuesto en el recurso de alzada, al encontrarse inconforme con la decisión adoptada, por tanto, solicita que sea revocada la decisión proferida por el Juez de Primera Instancia.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si la pensión de jubilación de docente oficial reconocida al actor a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es compatible con la pensión de vejez deprecada, de ser así, **ii)** dilucidar si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, consecuentemente, **iii)** establecer si hay lugar al pago de retroactivo pensional e intereses moratorios. **iii)** Finalmente, determinar si erró el A quo al condenar en costas a Colpensiones.

Sea lo primero señalar que, el demandante presentó solicitud de reconocimiento pensional en fecha 03 de mayo de 2021, y la hoy demandada Colpensiones mediante Resolución SUB 181070 de fecha 03 de agosto de 2021, negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez al actor, argumentando que, al mismo le fue reconocida pensión de jubilación a través de Resolución No 4143.0.21.3332 de fecha 29 de mayo de 2014, por parte de la Secretaria de Educación Municipal de Cali, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De este modo, conviene indicar que, ha sido criterio de esta Corporación determinar que la pensión de jubilación reconocida a los docentes oficiales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son compatibles, puesto que, provienen de fuentes distintas, además, la pensión legal que debe reconocer la demandada a sus afiliados, como consecuencia de aportes pensionales, no tiene el carácter de pública.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia, en Sentencia SL 785 de 2023, M.P Dr. Donald José Dix Ponnefz, dispuso:

> *"Lo expuesto por la censura carece de asidero, pues lo resuelto por el sentenciador plural coincide con la enseñanza que ha sostenido esta Corporación, consistente en que el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones.*
>
> *En sentencia CSJ SL451-2013 que reiteró la CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848, se indicó que «no existen razones jurídicamente válidas para concluir que la pensión de jubilación oficial que se reconoce a un docente, resulta incompatible con la pensión de vejez que puede obtener el Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados a instituciones de naturaleza privada»." (…)*

Por ser los recursos del Sistema Pensional en el caso de la administradora pública del Régimen de Prima Media de naturaleza parafiscal, no tiene ningún sentido sostener que uno de los elementos que conforman esos recursos y con los cuales finalmente se va a financiar una prestación económica, goza de naturaleza distinta que los hace incompatibles con la prestación a la cual está afectado, pues ese instrumento no es otra cosa que la conversión en dinero de las semanas servidas o cotizadas y tienen por eje central el trabajo humano, y se refleja en un dispositivo financiero. Sobre el particular en la sentencia CSJ SL451-2013 ya citada, se precisó:

> *A su vez, el artículo 31 del Decreto 692 de 1994, consagra la posibilidad de que los profesores afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, "(…) que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes"; precepto reglamentario que solo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo."*

Aunado a lo anterior, es preciso destacar que, solo los docentes oficiales vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, al 27 de junio de 2003, es que sus derechos pensionales son los del régimen pensional de prima media establecido en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, **(Vid. A.L. 01 de 2006, parágrafo transitorio 1°; y, Sentencia SL1025-2019)**, circunstancia que no aplica al actor, en razón, a que de la Resolución que le reconoció la pensión de jubilación por su labor docente oficial, su vinculación al servicio público educativo oficial fue desde el 05 de mayo de 1983.

Dilucidado el punto anterior, corresponde a la Sala determinar si el demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez deprecada, para ello, es preciso traer lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, la cual dispone:

*"**ARTICULO 33.** Requisitos para Obtener la Pensión de Vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015."

De conformidad con lo anterior, una vez revisadas las pruebas obrantes en el plenario, da cuenta la Sala que, el actor cumplió 62 años de edad en fecha 21 de febrero de 2021, tal como se puede desprender del certificado de partida de nacimiento y documento de identificación visibles a folios 12 y 13 del expediente digital, además, del reporte de semanas cotizadas en pensiones de fecha 11 de noviembre de 2021 expedido por Colpensiones, se evidencia que el demandante cuenta con 2.203 semanas cotizadas, es decir, acredita el cumplimiento de los requisitos previstos para acceder a la pensión de vejez, tal como lo determinó el A quo.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la liquidación de la mesada pensional fue efectuada en primera instancia con un IBL fijado de acuerdo con los últimos 10 años de cotización, al ser el más favorable para el demandante, teniendo como extremo inicial septiembre de 2011 hasta el mes de agosto de 2021, fecha de la última cotización efectuada al sistema de seguridad social, aunado a lo anterior, tuvo una tasa de reemplazo del 80%, motivo por el cual, se procederá a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, a efectos de verificar si se encuentra ajustada a derecho.

De este modo, al realizar las verificaciones pertinentes para determinar el monto de la mesada pensional, se observa que, la operación efectuada en esta instancia arroja una suma mayor a la dispuesta por el A quo, sin embargo, teniendo en cuenta que se está surtiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, y no existe reparo al respecto por parte del demandante, se mantendrá incólume la condena impuesta en primer grado.

PERIODO		I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2020	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
DESDE	HASTA						
1-sep-11	30-sep-11	$13.390.000	30	73,45	105,48	19.229.097,35	160.242,48
1-oct-11	31-oct-11	$5.446.000	30	73,45	105,48	7.820.886,04	65.174,05
1-nov-11	30-nov-11	$4.212.000	30	73,45	105,48	6.048.764,60	50.406,37
1-dic-11	31-dic-11	$7.722.000	30	73,45	105,48	11.089.401,77	92.411,68
1-ene-12	31-ene-12	$4.212.000	30	76,19	105,48	5.831.234,55	48.593,62
1-feb-12	29-feb-12	$4.212.000	30	76,19	105,48	5.831.234,55	48.593,62
1-mar-12	31-mar-12	$4.212.000	30	76,19	105,48	5.831.234,55	48.593,62
1-abr-12	30-abr-12	$4.212.000	30	76,19	105,48	5.831.234,55	48.593,62
1-may-12	31-may-12	$4.212.000	30	76,19	105,48	5.831.234,55	48.593,62
1-jun-12	30-jun-12	$7.722.000	30	76,19	105,48	10.690.596,67	89.088,31
1-jul-12	31-jul-12	$4.212.000	30	76,19	105,48	5.831.234,55	48.593,62
1-ago-12	31-ago-12	$4.212.000	30	76,19	105,48	5.831.234,55	48.593,62
1-sep-12	30-sep-12	$14.167.000	30	76,19	105,48	19.613.271,56	163.443,93
1-oct-12	31-oct-12	$4.389.000	30	76,19	105,48	6.076.279,30	50.635,66

1-nov-12	30-nov-12	$4.389.000	30	76,19	105,48	6.076.279,30	50.635,66
1-dic-12	31-dic-12	$8.046.000	30	76,19	105,48	11.139.153,17	92.826,28
1-ene-13	31-ene-13	$4.389.000	30	78,05	105,48	5.931.476,23	49.428,97
1-feb-13	28-feb-13	$4.389.000	30	78,05	105,48	5.931.476,23	49.428,97
1-mar-13	31-mar-13	$4.389.000	30	78,05	105,48	5.931.476,23	49.428,97
1-abr-13	30-abr-13	$4.389.000	30	78,05	105,48	5.931.476,23	49.428,97
1-may-13	31-may-13	$4.389.000	30	78,05	105,48	5.931.476,23	49.428,97
1-jun-13	30-jun-13	$8.046.000	30	78,05	105,48	10.873.697,37	90.614,14
1-jul-13	31-jul-13	$4.389.000	30	78,05	105,48	5.931.476,23	49.428,97
1-ago-13	31-ago-13	$6.397.000	30	78,05	105,48	8.645.170,53	72.043,09
1-sep-13	30-sep-13	$14.737.000	30	78,05	105,48	19.916.191,67	165.968,26
1-oct-13	31-oct-13	$4.893.000	30	78,05	105,48	6.612.602,69	55.105,02
1-nov-13	30-nov-13	$4.517.000	30	78,05	105,48	6.104.460,73	50.870,51
1-dic-13	31-dic-13	$8.281.000	30	78,05	105,48	11.191.286,10	93.260,72
1-ene-14	31-ene-14	$4.517.000	30	79,56	105,48	5.988.601,81	49.905,02

1-feb-14	28-feb-14	$5.783.000	30	79,56	105,48	7.667.054,30	63.892,12
1-mar-14	31-mar-14	$4.517.000	30	79,56	105,48	5.988.601,81	49.905,02
1-abr-14	30-abr-14	$4.517.000	30	79,56	105,48	5.988.601,81	49.905,02
1-may-14	31-may-14	$4.517.000	30	79,56	105,48	5.988.601,81	49.905,02
1-jun-14	30-jun-14	$8.281.000	30	79,56	105,48	10.978.882,35	91.490,69
1-jul-14	31-jul-14	$4.517.000	30	79,56	105,48	5.988.601,81	49.905,02
1-ago-14	31-ago-14	$13.702.000	30	79,56	105,48	18.166.000,00	151.383,33
1-sep-14	30-sep-14	$5.247.000	30	79,56	105,48	6.956.429,86	57.970,25
1-oct-14	31-oct-14	$5.845.000	30	79,56	105,48	7.749.253,39	64.577,11
1-nov-14	30-nov-14	$4.643.000	30	79,56	105,48	6.155.651,58	51.297,10
1-dic-14	31-dic-14	$8.513.000	30	79,56	105,48	11.286.466,06	94.053,88
1-ene-15	31-ene-15	$4.643.000	30	82,47	105,48	5.938.445,98	49.487,05
1-feb-15	28-feb-15	$4.643.000	30	82,47	105,48	5.938.445,98	49.487,05
1-mar-15	31-mar-15	$4.643.000	30	82,47	105,48	5.938.445,98	49.487,05
1-abr-15	30-abr-15	$4.643.000	30	82,47	105,48	5.938.445,98	49.487,05

1-may-15	31-may-15	$4.643.000	30	82,47	105,48	5.938.445,98	49.487,05
1-jun-15	30-jun-15	$4.804.000	30	82,47	105,48	6.144.366,68	51.203,06
1-jul-15	31-jul-15	$4.643.000	30	82,47	105,48	5.938.445,98	49.487,05
1-ago-15	31-ago-15	$4.643.000	30	82,47	105,48	5.938.445,98	49.487,05
1-sep-15	30-sep-15	$4.643.000	30	82,47	105,48	5.938.445,98	49.487,05
1-oct-15	31-oct-15	$4.643.000	30	82,47	105,48	5.938.445,98	49.487,05
1-nov-15	30-nov-15	$4.643.000	30	82,47	105,48	5.938.445,98	49.487,05
1-dic-15	31-dic-15	$4.643.000	30	82,47	105,48	5.938.445,98	49.487,05
1-ene-16	31-ene-16	$4.643.000	30	88,05	105,48	5.562.108,35	46.350,90
1-feb-16	29-feb-16	$4.643.000	30	88,05	105,48	5.562.108,35	46.350,90
1-mar-16	31-mar-16	$4.643.000	30	88,05	105,48	5.562.108,35	46.350,90
1-abr-16	30-abr-16	$6.313.000	30	88,05	105,48	7.562.694,38	63.022,45
1-may-16	31-may-16	$4.643.000	30	88,05	105,48	5.562.108,35	46.350,90
1-jun-16	30-jun-16	$4.643.000	30	88,05	105,48	5.562.108,35	46.350,90
1-jul-16	31-jul-16	$4.643.000	30	88,05	105,48	5.562.108,35	46.350,90
1-ago-16	31-ago-16	$4.643.000	30	88,05	105,48	5.562.108,35	46.350,90

1-sep-16	30-sep-16	$5.166.000	30	88,05	105,48	6.188.639,18	51.571,99
1-oct-16	31-oct-16	$4.765.000	30	88,05	105,48	5.708.258,94	47.568,82
1-nov-16	30-nov-16	$4.643.000	30	88,05	105,48	5.562.108,35	46.350,90
1-dic-16	31-dic-16	$4.643.000	30	88,05	105,48	5.562.108,35	46.350,90
1-ene-17	31-ene-17	$4.643.000	30	93,11	105,48	5.259.839,33	43.831,99
1-feb-17	28-feb-17	$4.411.000	30	93,11	105,48	4.997.017,29	41.641,81
1-mar-17	31-mar-17	$4.411.030	30	93,11	105,48	4.997.051,28	41.642,09
1-abr-17	30-abr-17	$4.589.020	30	93,11	105,48	5.198.687,89	43.322,40
1-may-17	31-may-17	$4.643.190	30	93,11	105,48	5.260.054,57	43.833,79
1-jun-17	30-jun-17	$4.643.190	30	93,11	105,48	5.260.054,57	43.833,79
1-jul-17	31-jul-17	$4.643.190	30	93,11	105,48	5.260.054,57	43.833,79
1-ago-17	31-ago-17	$4.643.190	30	93,11	105,48	5.260.054,57	43.833,79
1-sep-17	30-sep-17	$4.782.486	30	93,11	105,48	5.417.856,55	45.148,80
1-oct-17	31-oct-17	$4.782.486	30	93,11	105,48	5.417.856,55	45.148,80
1-nov-17	30-nov-17	$4.702.778	30	93,11	105,48	5.327.559,05	44.396,33
1-dic-17	31-dic-17	$4.729.348	30	93,11	105,48	5.357.658,97	44.647,16

1-ene-18	31-ene-18	$4.758.574	30	96,92	105,48	5.178.852,51	43.157,10
1-feb-18	28-feb-18	$4.782.486	30	96,92	105,48	5.204.876,43	43.373,97
1-mar-18	31-mar-18	$4.782.486	30	96,92	105,48	5.204.876,43	43.373,97
1-abr-18	30-abr-18	$4.782.486	30	96,92	105,48	5.204.876,43	43.373,97
1-may-18	31-may-18	$4.782.486	30	96,92	105,48	5.204.876,43	43.373,97
1-jun-18	30-jun-18	$4.782.487	30	96,92	105,48	5.204.877,52	43.373,98
1-jul-18	31-jul-18	$2.391.243	30	96,92	105,48	2.602.438,21	21.686,99
1-ago-18	31-ago-18	$4.782.486	30	96,92	105,48	5.204.876,43	43.373,97
1-sep-18	30-sep-18	$4.894.397	30	96,92	105,48	5.326.671,44	44.388,93
1-oct-18	31-oct-18	$4.925.929	30	96,92	105,48	5.360.988,35	44.674,90
1-nov-18	30-nov-18	$4.935.526	30	96,92	105,48	5.371.432,96	44.761,94
1-dic-18	31-dic-18	$4.935.527	30	96,92	105,48	5.371.434,05	44.761,95
1-ene-19	31-ene-19	$4.935.527	30	100	105,48	5.205.993,88	43.383,28
1-feb-19	28-feb-19	$4.935.526	30	100	105,48	5.205.992,82	43.383,27
1-mar-19	31-mar-19	$4.935.526	30	100	105,48	5.205.992,82	43.383,27
1-abr-19	30-abr-19	$4.935.527	30	100	105,48	5.205.993,88	43.383,28

1-may-19	31-may-19	$4.935.526	30	100	105,48	5.205.992,82	43.383,27
1-jun-19	30-jun-19	$4.935.527	30	100	105,48	5.205.993,88	43.383,28
1-jul-19	31-jul-19	$4.935.527	30	100	105,48	5.205.993,88	43.383,28
1-ago-19	31-ago-19	$4.935.526	30	100	105,48	5.205.992,82	43.383,27
1-sep-19	30-sep-19	$5.093.463	30	100	105,48	5.372.584,77	44.771,54
1-oct-19	31-oct-19	$5.093.462	30	100	105,48	5.372.583,72	44.771,53
1-nov-19	30-nov-19	$5.093.462	30	100	105,48	5.372.583,72	44.771,53
1-dic-19	31-dic-19	$5.093.462	30	100	105,48	5.372.583,72	44.771,53
1-ene-20	31-ene-20	$5.093.462	30	103,8	105,48	5.175.899,54	43.132,50
1-feb-20	29-feb-20	$5.093.462	30	103,8	105,48	5.175.899,54	43.132,50
1-mar-20	31-mar-20	$5.093.462	30	103,8	105,48	5.175.899,54	43.132,50
1-abr-20	30-abr-20	$5.093.463	30	103,8	105,48	5.175.900,55	43.132,50
1-may-20	31-may-20	$5.093.462	30	103,8	105,48	5.175.899,54	43.132,50
1-jun-20	30-jun-20	$5.093.462	30	103,8	105,48	5.175.899,54	43.132,50
1-jul-20	31-jul-20	$5.093.462	30	103,8	105,48	5.175.899,54	43.132,50
1-ago-20	31-ago-20	$5.093.463	30	103,8	105,48	5.175.900,55	43.132,50

1-sep-20	30-sep-20	$5.287.014	30	103,8	105,48	5.372.584,17	44.771,53
1-oct-20	31-oct-20	$5.287.014	30	103,8	105,48	5.372.584,17	44.771,53
1-nov-20	30-nov-20	$5.287.014	30	103,8	105,48	5.372.584,17	44.771,53
1-dic-20	31-dic-20	$6.873.119	30	103,8	105,48	6.984.360,23	58.203,00
1-ene-21	31-ene-21	$5.287.015	30	105,48	105,48	5.287.015,00	44.058,46
1-feb-21	28-feb-21	$5.287.014	30	105,48	105,48	5.287.014,00	44.058,45
1-mar-21	31-mar-21	$5.287.014	30	105,48	105,48	5.287.014,00	44.058,45
1-abr-21	30-abr-21	$5.287.014	30	105,48	105,48	5.287.014,00	44.058,45
1-may-21	31-may-21	$5.287.014	30	105,48	105,48	5.287.014,00	44.058,45
1-jun-21	30-jun-21	$5.287.014	30	105,48	105,48	5.287.014,00	44.058,45
1-jul-21	31-jul-21	$5.287.014	30	105,48	105,48	5.287.014,00	44.058,45
1-ago-21	31-ago-21	$5.287.014	30	105,48	105,48	5.287.014,00	44.058,45
			3.600	IBL			6.423.515
				TASA DE REEMPLAZO			80%
				VALOR MESADA AÑO 2021			5.138.812

De otro lado, respecto al retroactivo pensional es importante reseñar que, la fecha de causación de la pensión es distinta a la del disfrute de la pensión, puesto que para la última se requiere la desafiliación al sistema tal como lo ha indicado

reiteradamente la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1388-2022.

No obstante lo anterior, la H. Corte Constitucional dispuso la posible ocurrencia de circunstancias excepcionales a la regla general de la desafiliación del sistema, en sentencia T-225 de 2018, dijo:

> *"Como bien se precisó en la anterior consideración, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen como necesaria la desafiliación del sistema de pensiones para comenzar a percibir las mesadas pensionales.*
>
> *Sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha previsto la posible ocurrencia de circunstancias que configuran excepciones a la mencionada regla general. Al respecto ha señalado que el juez tiene el deber de analizar las particularidades de cada caso a efectos de determinar cuál es el momento real a partir del cual se puede reclamar el pago de mesadas retroactivas. Bajo este panorama ha precisado:*
>
> *"sobre la primera regla general relacionada con la desafiliación de dicho sistema,* ***esta Sala ha acudido a soluciones diferentes y ha otorgado el reconocimiento de la prestación con anterioridad al retiro formal de aquel****,* ***ante situaciones particulares y excepcionales****, las cuales deben ser verificadas por los jueces en su labor de resolver los asuntos sometidos a su consideración"*[57] *(negrillas fuera del texto original).*
>
> *"Ello, se ha establecido en casos en los que* ***el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema****, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015),* ***o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen pensiones, por ejemplo****, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016);* ***o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos*** *(CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017). En la sentencia CSJ SL5603-2016".*[58] *(Negrillas fuera del texto original."*
>
> *(…)*

Bajo este panorama, una vez se acredita que el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, por ejemplo, cuando solicita en reiteradas ocasiones el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez, pero la entidad de seguridad social es renuente a otorgarla, argumentando supuestas insuficiencias de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de dicha prestación, sin ser así; se configura una excepción a la regla general fijada para obtener el disfrute de la misma, la cual implica que el reconocimiento del retroactivo pensional se dé con anterioridad al retiro formal del trabajador. En consecuencia, la administradora de pensiones se encuentra en la obligación de efectuar el pago de lo adeudado por concepto de retroactivo pensional, dada la negligencia y dilación en la que incurrió."

En este punto es necesario resaltar, que si bien la H. Corte Constitucional dispuso una figura excepcional para la no desafiliación del sistema general de pensiones, lo cierto es que, corresponde al demandante desplegar conductas tendientes a no continuar vinculado al sistema, como sería en el evento de que el demandante solicite en reiteradas ocasiones el reconocimiento pensional y el fondo de pensiones niegue dicho reconocimiento basado en supuestas insuficiencias de cotizaciones, no obstante, en el presente asunto no se encuentra acreditada alguna de las circunstancia antes descritas, ello teniendo en cuenta que, el demandante solicitó el reconocimiento pensional en fecha tres (3) de mayo de 2021, sin embargo, continuó cotizando hasta el mes de agosto de 2021, tal como consta del reporte de semanas cotizadas. *(fls. 15-18 archivo 002Demanda del expediente digital)*

Lo anterior, máxime cuando Colpensiones negó el reconocimiento para el mismo período, esto es, el 03 de agosto de 2021, quiere decir ello que, el retroactivo pensional debe ser reconocido a partir del 01 de septiembre de 2021 hasta la fecha de la sentencia de primer grado, pues se itera el actor efectuó cotizaciones en pensión hasta el 31 de agosto de 2021.

Ahora bien, una vez efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, se observa que la misma arroja la suma de $85.035.962,00; suma inferior a la dispuesta en primera instancia, razón por la cual, se modificará dicha condena en tal sentido.

RETROACTIVO PENSIONAL			
Período		**No Mesadas**	

Desde	Hasta	Valor Mesada		Total Retroactivo pensional
1/09/2021	31/12/2021	5.138.812,00	5,00	25.694.060,00
1/01/2022	28/11/2022	5.427.613,00	10,93	59.341.902,00
TOTAL RETROACTIVO PENSIONAL				**85.035.962,00**

Ahora bien, respecto a la inconformidad presentada por la vocera judicial de Colpensiones frente a la condena por intereses moratorios, toda vez que, estos proceden únicamente a partir de la fecha en que se expide el acto administrativo reconociendo el pago de la prestación. Frente a este punto, se debe traer a colación lo dispuesto en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dice:

> *"Intereses de mora. A partir del 1 de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago."*

Del mismo modo, lo establecido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4075 de 2022, respecto al tema, dijo:

> *"Precisado ello, la Corte comienza por recordar que los citados intereses moratorios, en principio y por regla general, proceden en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin hacer distinción alguna en relación con la clase, fuente u otras calidades de la prestación que haya lugar a otorgar. Así se dejó sentado desde la sentencia CSJ SL, 29 may. 2003, rad 18789, reiterada, entre otras, en la decisión CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 32003 y recientemente en los pronunciamientos CSJ SL6662-2018, CSJ SL1440-2018 y CSJ SL5079-2018.*
>
> *En el mismo sentido, es pertinente memorar que ya se ha definido por esta corporación que, si bien la cancelación de los referidos intereses moratorios se encuentra supeditada a que exista mora o retardo en el pago de la prestación pensional a la que se tiene derecho, en todo caso, la naturaleza de estos es resarcitoria, pues el legislador los estableció con miras a reparar el pago tardío de la pensión a que había lugar y no como una mera sanción al deudor (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512).*

Del mismo modo, la Corte ha dejado sentado que dichos intereses deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor, siempre y cuando, se demuestre el retardo injustificado en la cancelación de la prestación pensional, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones (CSJ SL13388-2014 y CSJ SL7893-2015).

No obstante, también tiene adoctrinado esta corporación que existen algunas circunstancias específicas en las que no resulta procedente su imposición, entre otras: i) cuando hay incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; ii) las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación, porque encuentran respaldo normativo; iii) el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial; iv) cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; y v) el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional. Así se precisó en la sentencia CSJ SL5079-2018 reiterada entre otras, en las decisiones CSJ SL1026-2022 y CSJ SL2586-2022."

De acuerdo con lo anterior, se itera que, al demandante le fue negada la solicitud de reconocimiento y pago de pensión de vejez, mediante Resolución SUB 181070 de fecha 03 de agosto de 2021, bajo el argumento de que, le fue reconocida pensión de jubilación a través de Resolución No 4143.0.21.3332 de fecha 29 de mayo de 2014, por parte de la Secretaria de Educación Municipal de Cali, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, decisión confirmada mediante Resolución DPE 11586 de 22 de diciembre de 2021.

No obstante, como se dijo en líneas anteriores el demandante para aquel momento cumplía con los requisitos establecidos para ser beneficiario de la pensión aludida, máxime cuando el hecho de haber obtenido una pensión de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no es óbice para negarle la pensión de vejez con las cotizaciones efectuadas en el sector privado, circunstancia que deja sin asidero jurídico lo esbozado por la recurrente, razón suficiente para que proceda la condena por concepto de intereses moratorios habida cuenta que existe mora en el pago de las mesadas pensionales y no existen circunstancias específicas para no imponer dicha condena.

Aunado, los intereses deben iniciarse a contar una vez vencido el termino previsto para el reconocimiento, es decir, cuatro meses. Se tiene que la solicitud fue presentada el tres (3) de mayo de 2021, es decir, lo interés deben contarse desde el tres (3) de septiembre del mismo, como acertadamente lo estableció el a-quo.

Finalmente, respecto a la condena en costas impuesta a la demandada Colpensiones, es pertinente traer a colación lo estatuido en el artículo 365 numeral 1º del Código General del Proceso, aplicable por remisión del canon 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual, en su tenor literal expresa lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.*** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> ***1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso****, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
>
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe."*

En el presente asunto, se evidencia que la demandada Colpensiones, presentó excepciones y se opuso a las pretensiones de la demanda, razón por la cual si hay lugar a la condena en costas impuestas por el Juez de Primera Instancia.

Por último, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que no hubo replica al recurso de apelación y por ende se estiman no causadas, de conformidad con lo establecido en el art. 365 del C.G.P.

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **CUARTO** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de, CONDENAR a COLPENSIONES a pagar al demandante la suma de $85.035.962,00, por concepto de retroactivo pensional de las mesadas causadas desde el 01 de septiembre de 2021 hasta el 28 de noviembre de 2022, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-001-2020-00127-01 Folio 498 -22

ACTA N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas TEMPOSERVICIOS S.A.S y E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, contra la sentencia de fecha treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **CELIA LUZ URANGO SANCHEZ, MERCY LUZ GONZALEZ FUENTES** Y **ALBA LUZ MEZA ARRIETA** contra la **EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S, E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA** y **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretenden las demandantes que se declare que existió un contrato de obra y labor, desde el 01 de octubre de 2018 al 31 de octubre de 2019, declarar que la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO son solidariamente responsables de lo pretendido, como consecuencia, condenar a la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S, y solidariamente a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO a cancelar a cada una de las demandantes las sumas adeudas por concepto de salario mes de octubre de 2019, cesantías, intereses a la cesantía, primas de servicio, vacaciones, sanción moratoria por la no consignación de las cesantías al fondo, sanción por mora por la no información del estado de pago de los aportes a seguridad social y aportes parafiscales, y por el no pago de sus

salarios y prestaciones sociales, finalmente, condenar extra y ultra petita y costas a cargo de los demandados.

I.II Hechos

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

- Manifiestan las demandantes que suscribieron contratos de trabajo bajo la modalidad de obra y labor con la empresa SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S, desde el día 1 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre del mismo año, posteriormente suscribieron contrato en la misma modalidad desde 1 de febrero de 2019 hasta 31 de octubre de 2019.

- Aducen que, desempeñaron sus funciones en las instalaciones de la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, en virtud de relaciones civiles y comerciales entre TEMPOSERVICIOS S.A.S. y la E.S.E.

- Alegan que desarrollaron sus labores en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA DE CONSUTA EXTERNA, en un horario de 8 horas diarias dependiendo del turno, diurno o nocturno, devengando un salario de $828.116 mensualmente.

- Finalmente, indican que a la fecha no se les han cancelado los salarios y prestaciones sociales adeudadas durante la vigencia del contrato laboral.

I.III Contestación de la demanda.

I.III.I E.S.E HOSPITAL DE TIERRALTA:

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por E.S.E HOSPITAL DE TIERRALTA, quien manifestó respecto de los hechos 20 y 25 son falsos, el hecho 22, 2326 no es cierto, el hecho 24 es ciertos y los demás no le constan y frente a las pretensiones se opuso a la prosperidad de todas y cada una de ellas, toda vez que, no existió vínculo alguno con la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA.

En su defensa formuló las excepciones de *"responsabilidad exclusiva de Temposervicios S.A.S e imposibilidad jurídica de condenar a la Empresa Social del Estado Hospital San José de Tierralta al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, inexistencia del principio de solidaridad, y buena fe."*

I.III.II SEGUROS DEL ESTADO S.A: La demanda fue contestada por el apoderado especial de SEGUROS DEL ESTADO S.A, quien respecto de las pretensiones manifestó que se opone a todas y cada una de ellas e indicó frente a los hechos 23 no es claro, 24 no es cierto y los demás no le constan.

Finalmente, presentó excepciones denominadas: "*falta de legitimación en la causa por pasiva y activa, inexistencia de obligación por parte de Seguros del Estado S.A., improcedencia del pago de los aportes de seguridad social por parte Seguros del Estado S.A, limite al valor asegurado, prescripción y genérica".*

I.III.III EMPRESA TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S: Al contestar la demanda el apoderado judicial de TEMPOSERVICIOS S.A., manifestó respecto a los hechos 1°, 6°, 20°, 21° y 26° son ciertos, los hechos 23, 24 y 25 no le constan y los demás no son ciertos, respecto a las pretensiones se opuso a todas y cada una de ellas.

Finalmente, en su defensa presentó excepciones denominadas: "*Prescripción, pago de la obligación, improcedencia de la solidaridad de la empresa de servicios temporales, inexistencia de los elementos de contrato de trabajo, inexistencia de los extremos propuestos por la parte demandada y buena fe."*

II. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 30 de noviembre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar que entre las demandantes y la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S, existieron dos contratos de trabajo, el primero desde el 1 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018 y el segundo del 01 de febrero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019, declarar que la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA es responsable solidario del pago de las acreencias laborales, como consecuencia, condenar a la demandada EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S y solidariamente a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA a pagar a las demandantes salarios insolutos, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones compensadas, sanción artículo 65 CST, pago de aportes a seguridad social, absolvió a la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, de las demás pretensiones de la demanda y absolvió a SEGUROS DEL ESTADO S.A.S, de todas las pretensiones de la demanda, declaró probada la excepción falta de legitimación en la causa por pasiva y activa propuesta por SEGUROS DEL ESTADO S.A., y no probadas las demás propuestas por ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y TEMPOSERVICIOS S.A.S, finalmente, condenar en costas a las demandadas ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y TEMPOSERVICIOS S.A.S.

En síntesis, el juez de primera instancia manifestó que no ha sido motivo de discusión por las partes el modo de contrato celebrado entre las partes, es decir, se habló contrato de obra o labor. Ahora bien, de las pruebas obrantes en el plenario llega a la conclusión que existieron dos contratos de trabajo suscritos por las partes desde 1 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018 y el segundo del 01 de febrero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019.

Aunado a ello, señaló respecto a las prestaciones sociales que no se encuentra acreditado dentro del proceso el pago de las mismas, además, argumentó que tomó como base el salario mínimo legal mensual vigente para efectos de establecer el salario adeudado y prestaciones sociales.

De otro lado, afirmó frente a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, que el argumento esbozado por la demandada no es suficiente para eximirlo de la presente condena, por tanto, impuso la sanción correspondiente.

III. RECURSO DE APELACIÓN

III.I EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES-TEMPOSERVICIOS S.A.S.

Manifiesta la apoderada judicial de TEMPOSERVICIOS que presenta recurso de apelación en contra la sentencia con respecto a dos puntos de inconformidad, primeramente lo atinente a la sanción moratoria del artículo 65 CST, teniendo en cuenta que considera no existe mala fe por su representada, además, señala que la mora en el pago de las prestaciones sociales a las demandantes se dio única y exclusivamente por el incumplimiento del Hospital San José de Tierralta, del pago de sus obligaciones contractuales circunstancia que no permitió que su representada cumpliera con las obligaciones laborales que prestaron servicios en la ESE, del mismo modo, indica que su representada ha realizado las gestiones para el cobro de la suma de mil trescientos millones de pesos, dinero que sería suficiente para terminar de pagarle a los trabajadores los saldos pendientes, por tanto, no existe mala fe por parte de su representada.

Manifiesta como segundo punto de inconformidad el atinente a la condena en los aportes a la seguridad social teniendo en cuenta las cotizaciones octubre de 2019, dado que, no se probó dentro del proceso que las demandantes prestaron sus servicios dentro de ese término, y al no haberse prestado el servicio no se hizo el pago de dichas cotizaciones, así como la condena que se hizo con respecto a otros aportes se encuentra acreditada con los documentos aportados.

III.II E.S. E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA

El vocero judicial de la E.S.E presenta recurso únicamente en lo que respecta a la solidaridad declarada entre TEMPOSERVICIOS y la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, respecto a la sentencia indicada por el despacho, observa que se realiza un análisis subjetivo de la misma al predicar la existencia de solidaridad, sin tener en cuenta lo prescrito por la H. Corte Suprema y la norma que regula esta actividad, mal hace el operador judicial en sacar conclusiones de manera subjetiva con respecto a una situación que ya se encuentra reglada.

Finalmente solicita sea revocada la sentencia en cuanto a la solidaridad de la E.S.E con la demandada TEMPOSERVICIOS.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero judicial de **TEMPOSERVICIOS S.A.S,** hizo uso de esta etapa procesal argumentando que, no existió mala fe por parte de su representado por el no pago de acreencias laborales, ello teniendo en cuenta que el no pago fue por la omisión de un tercero.

Por su parte, el vocero judicial de la **PARTE DEMANDANTE**, argumentando que TEMPOSERVICIOS S.AS, incumplió con su obligación como empleador de realizar los pagos de salario de octubre de 2019 y prestaciones sociales.

Finalmente, el apoderado de **SEGUROS DEL ESTADO,** solicita que sea confirmada la sentencia de primera instancia, puesto que en los recursos no se expresa inconformidad relacionada con la absolución de SEGUROS DEL ESTADO S.A.

V. CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto las partes demandadas.

V.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si; **i)** erró el juez de primera instancia al condenar a la demandada TEMPOSERVICIOS S.A., al pago de aportes a pensión durante el período correspondiente al mes de octubre de 2019 **ii)** establecer si hay lugar a la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST; **iii)**

finalmente, dilucidar si la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA es solidariamente responsable de las condenas impuestas en el sub examine.

Respecto al pago de aportes a pensión a favor de las demandantes

Para entrar a dilucidar el problema jurídico planteado, sea lo primero indicar que, la recurrente establece que no se encontró probada la relación laboral en el período del mes de octubre de 2019, por tanto, no existe obligación de cancelar valores por concepto de seguridad social durante dicho período.

En primer lugar, debe señalarse que en el proceso de la referencia se encontró acreditado en debida forma la existencia de dos relaciones laborales desde el 1 de octubre de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018 y el segundo del 01 de febrero de 2019 hasta el 31 de octubre de 2019, ello, en virtud de las pruebas documentales adosadas al plenario entre ellas los certificados laborales expedidos por la misma demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S., donde hace constar que las demandantes laboraron durante los períodos antes señalados en el cargo de AUXILIAR DE ENFERMERIA DE CONSULTA EXTERNA (Ver Pág. 14-19 del archivo *001ExpedientePrimeraInstancia*), sumado a ello, obran contratos por obra o labor contratada suscritos entre las partes, así las cosas, contrario a lo esbozado por la recurrente es dable inferir que las demandantes laboraron con la empresa TEMPOSERVICIOS SAS, el mes de octubre de 2019.

Aunado a lo anterior, se evidencia que no existe error en la decisión proferida por el A quo, respecto al pago de los aportes a la seguridad social en favor de las demandantes, dado que, en el plenario no obra pruebas que lleve a colegir que la demandada TEMPOSERVICIOS, efectuó el pago de la totalidad de los períodos que se encontró vigente la relación laboral, y si bien se encuentra en el expediente digital planillas integradas de autoliquidación de aportes (fls. 38-52, 54 a 57 y 128 a 131 del archivo 005PruebasTemposervicios), las mismas corresponden a las demandantes ALBA LUZ MEZA ARRIETA, MERCY LUZ GONZÁLEZ FUENTES y CELIA LUZ URANGO SÁNCHEZ, sin embargo, con ellas no se logra acreditar el pago de aportes durante el mes de octubre de 2019, motivo por el cual, al no encontrarse probada la afirmación realizada por la apoderada recurrente, se procederá a confirmar la decisión proferida por el juez de primera instancia.

Sanción moratoria del artículo 65 del CST

Respecto a esta condena, la apoderada judicial de la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS SAS, argumenta que la omisión en el pago de las prestaciones sociales adeudadas a las demandantes, son en razón a que la

E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, adeuda dineros a su representada, con los cuales podrían solventar los pagos pendientes que tiene la empresa con sus trabajadores.

Frente a ello, es preciso indicar que tal afirmación no es de recibo, dado que, la CSJ en sentencia SL845-2021, emitió pronunciamiento al respecto, dijo:

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

De esta forma, aun en gracia de discusión, si quedase probado que la empresa temporal atraviesa una crisis de índole económico que la ha llevado al no pago de los emolumentos en mención, la misma no es situación excluyente para que no efectúe los pagos de las acreencias a las que tienen derecho las demandantes, esto lo ha establecido la Honorable Corte, afirmando que es necesario acreditarse por parte del empleador, que éste agotó todas las herramientas y cargas establecidas para probar su buena fe en dicho proceso, es decir, se analizará si la conducta del empleador tuvo razones *serias y fundadas* para incumplir con la cancelación de las acreencias laborales, e indicó que no es válido esgrimir la crisis económica de la empresa según lo establecido en la sentencia **CSJ SL1680-2014.**

Sin embargo, existen razones por las cuales situaciones como la iliquidez de la empresa constituye un eximente a la sanción moratoria, se trata de la figura de fuerza mayor y caso fortuito, lo que evidentemente no ocurre en el presente asunto, dado que, no se encuentra probado en el plenario que la demandada se encuentre en iliquidez.

Del mismo modo, la Honorable Sala de Casación Laboral que, ante las dificultades económicas del empleador, no basta, incluso, la acreditación de su acogimiento a mecanismos legales, como, por ejemplo, procesos de insolvencia, reorganización o liquidación, sino que «es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso[s] para probar su buena fe» (Vid. Sentencia SL, 24 ene. 2012, rad.

37288, reiterada en las sentencias SL1746-2021, SL1186-2019 y SL16884-2016, entre otras).

Finalmente, se itera en el expediente digital no obran elementos probatorios, ni razones atendibles que conduzcan a demostrar que la demandada actuó de buena fe, al no haber cumplido con la obligación de pagar salarios y prestaciones sociales correspondientes a las hoy demandantes, motivo por el cual, se procederá a confirmar la decisión del juzgador de primer grado respecto a este punto.

Respecto a la responsabilidad solidaria de la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA.

En sentencia de primera instancia, se encontró probado que el verdadero empleador de las demandantes es la Empresa de servicios Temporales TEMPOSERVICIOS S.A.S, sin embargo, alegó el A quo que la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA deberá responder solidariamente, tal como lo estipula el artículo 34 del CST.

Empezará esta Judicatura por indicar que, la Honorable Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, arguyendo que la relación de las empresas de servicios temporales y sus usuarios no encaja en la figura del contratista independiente, y, por consiguiente, no es viable predicar la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 34 del CST, al menos que de alguna forma se haya afectado la legalidad del servicio temporal.

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

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

"Resulta en suma que los usuarios no responden por los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión ni de su salud

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

Lo anterior, en concordancia con lo establecido igualmente en sentencias **SL178-2020,** en la cual se indicó lo siguiente:

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

En efecto, tiene esta Sala, que es claro en el entendido que las EMPRESAS TEMPORALES DE SERVICIOS, simplemente envían o remiten trabajadores a las dependencias de la empresa usuaria con la finalidad de que se cumplan con los servicios contratados por esta última, dado que se produce una delegación del poder subordinante de la empresa de servicios temporales en la empresa usuaria y de esta forma llevar a cabo los servicios para los cuales se contrató.

Así las cosas, es claro que no existe la identidad requerida entre el supuesto de hecho de la norma y la situación de esta clase de empleadores que, de lugar a la figura de solidaridad laboral, por ser sabido que la mentada solidaridad, por ser una excepción a la regla universal de que quien debe pagar es el deudor directo de la obligación, no se puede aplicar por extensión o analogía, pues las excepciones son restrictivas, taxativas, expresas.

De este modo, en el caso objeto de estudio se observa que, no está en controversia que la verdadera empleadora es la EST, puesto que no fue objeto de apelación, además, el término del vínculo laboral no excedió el término

dispuesto en la norma, es decir, no se defraudó la legalidad del servicio temporal, por tanto, no podría predicarse solidaridad por parte de la ESE, motivo por el cual, se considera que la condena impuesta por este concepto sería lesionadora del patrimonio público de la ESE.

De lo expuesto en precedencia, conviene advertir que la responsabilidad solidaria endilgada a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, es improcedente tal como se señaló en líneas anteriores, motivo por el cual, corresponde revocar dicha condena solidaria, y se confirmará en los demás puntos.

Por último, corresponde condenar a las demandantes a pagar costas de la primera instancia a la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, dado que resultó absuelta de las condenas, la cual deberá ser tasada por el A quo.

De otra parte, esta Sala impondrá condena en costas en esta instancia a cargo de TEMPOSERVICIOS S.A.S., al existir réplica del recurso de apelación y se abstendrá de imponer condena en costas a la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, al haber prosperado el recurso de alzada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 365 del CGP.

Se fijarán tales agencias a cargo de la demandada TEMPOSERVICIOS S.A.S., en 1 SMMLV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de complejidad.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando justicia en nombre de la Republica y por autorizad de Ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada, en el sentido de **DECLARAR** que la demandada E.S.E. HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, no es solidariamente responsable de las condenas impuestas en el marco de este proceso a la demandada EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S., de conformidad con lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** y **CUARTO** de la sentencia apelada, en el sentido de **ABSOLVER** a la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, de responder solidariamente por las condenas impuestas, en lo demás se mantiene incólume.

TERCERO: MODIFICAR el numeral **SÉPTIMO** de la sentencia apelada, en su lugar, corresponde a la parte demandante pagar costas de la primera instancia a la demandada ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, la cual debe ser tasada por el juez de primera instancia, sin embargo, se mantiene incólume la condena en costas respecto a TEMPOSERVICIOS SA, en favor de las demandantes.

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

QUINTO: COSTAS según la parte motiva.

SEXTO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-002-2019-00302-01 Folio 502-22

ACTA N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha primero (1°) de diciembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ANGELA MARÍA CORONADO MARZOLA** contra **PORVENIR S.A.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la demandante se declare que en su calidad de compañera permanente reconocida por sentencia judicial del señor NILTON ACOSTA NARVAEZ (Q.E.P.D), es única beneficiaria de la pensión de sobreviviente, como consecuencia, ordenar a la demandada liquide y pague en su calidad de compañera permanente reconocida del causante, la mesada correspondiente a la pensión de sobreviviente junto con los reajustes de ley, el valor de las mesadas adicionales de junio y diciembre e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ordenar a la demandada poder a órdenes del juzgado en las cuentas de depósitos judiciales que posee el despacho en el Banco Agrario de Lorica, las mesadas pensionales que se encuentran retenidas, y las cuales deberán cancelarse desde el momento del fallecimiento del afiliado, hasta que sea incluida en nómina por parte de Porvenir S.A.

I.II Hechos

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

- Indica la demandante que, en el mes de abril de 2003, con el señor NILTON CESAR ACOSTA NARVAEZ (Q.E.P.D), conformaron una unión marital de hecho que perduró en el tiempo hasta el de octubre de 2016, día del fallecimiento del causante.

- Arguye que, en su condición de compañeros permanentes, dentro de su convivencia bajo el mismo techo, cohabitación y débito conyugal engendraron dos hijos de nombre LAURA VANESA ACOSTA CORONADO y SANTIAGO ACOSTA CORONADO, quienes nacieron el 16 de agosto de 2005 y 10 de octubre de 2007, en la actualidad con 14 y 7 años de edad respectivamente.

- Aduce la demandante que, el señor NILTON CESAR ACOSTA NARVAEZ, falleció el día 01 de octubre de 2016, en el Municipio de Arboletes-Antioquia.

- Manifiesta que, instauró proceso verbal de declaración de existencia, disolución y liquidación de unión marital de hecho ante el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún, por ser el último domicilio donde convivieron los compañeros permanentes hasta el momento de la muerte del señor NILTON CESAR ACOSTA NARVAEZ (Q.E.P.D).

- Argumenta que, el día tres (3) de enero de 2019, solicitó pensión de sobreviviente para sus dos menores y solicitud para ella en su condición de compañera permanente reconocida judicialmente, anexando la totalidad de los requisitos exigidos para tal fin, donde se incluía la sentencia debidamente ejecutoriada del Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Sahagún.

- Alega que, mediante oficio 579 con calenda 05 de febrero de 2019, Porvenir S.A, le notificó la pensión de sobreviviente reconocida a sus hijos, sin embargo, indicaron que existía controversia con la señora Soledad Patricia Mercado Bravo, por lo que, debían someter la decisión a la justicia laboral.

- Afirma la demandante que, en el mes de marzo presentó derecho de petición ante Porvenir S.A, solicitando copia de la documentación aportada por la señora Soledad Mercado Bravo, para su solicitud de pensión sobreviviente y saber su dirección para notificaciones judiciales.

- Indica que, mediante oficio No 104 le informan que no acceden a la petición, en atención a la reserva que tiene la documentación de afiliados, beneficiarios y pensionados.

- Finalmente, aduce que la negación de Porvenir S.A, de no reconocer la pensión de sobrevivientes aduciendo controversia, sin entregar prueba alguna, se vulnera su derecho de defensa.

II. Contestación de la demanda

II.I PARTE DEMANDADA PORVENIR S.A:

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por Porvenir S.A, quien manifestó en cuanto a los hechos 1°, 4°, 5° no le constan, y los hechos 2°, 3°, 6°, 7°, 8° son ciertos y 10 no es cierto, frente a las pretensiones se opone a que se acceda a las pretensiones por carecer de fundamentos legales y de hecho que las sustenten.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"buena fe, prescripción general de la acción judicial, las que resulten probadas en el curso del proceso."*

II.II SOLEDAD PATRICIA MERCADO:

Al contestar la demanda indicó respecto a las pretensiones que se opone a las mismas, dado que, es la llamada a ser acreedora del derecho pensional al ser la única compañera permanente del finado NILTON CESAR ACOSTA NARVAEZ, respecto a los hechos 1°, 2° y 10° son falsos, los hechos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 no le constan.

Propuso como excepciones *"inexistencia de causa invocada, cobro de lo no debido, falta de causa para demandar, mala fe del demandante."*

III. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha primero (1°) de diciembre de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, resolvió declarar probada la excepción de buena fe y no probada la de prescripción propuesta por Porvenir S.A, y declaró no probadas las propuestas por Soledad Mercado Bravo, en consecuencia, condenó a Porvenir S.A, a reconocer y pagar pensión de sobreviviente generada con ocasión del deceso del señor NILTON CESAR ACOSTA NARVAEZ, a las señoras ANGELA CORONADO MARZOLA y SOLEDAD

PATRICIA MERCADO BRAVO, en su condición de compañeras permanentes, a partir del 01 de octubre de 2016, por un porcentaje del 16.66% para la primera y 33.33% para la segunda, sobre la mesada pensional, la cual equivale al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, condenó a la demandada Porvenir a pagar a las beneficiarias las mesadas ordinarias y una adicional a partir del 01 de octubre de 2016, en el porcentaje correspondiente e indexar el porcentaje de cada mesada pensional, absolvió a Porvenir de los demás reclamos, finalmente, no condenó en costas.

En síntesis, el Juez de Primera Instancia manifestó que, como quiera que se encuentra en disputa el derecho pensional de dos compañeras permanentes del causante corresponde definirse si ellas convivieron de manera simultánea con el fallecido por lo menos durante 5 años anteriores al momento de su muerte.

Dicho lo anterior, señala el A quo que la demandante aporta las siguientes pruebas para demostrar la convivencia con el finado, la señora ANGELA de las páginas 33-85 del expediente aportó copia de declaraciones procesales de existencia de unión marital de hecho llevado ante el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Sahagún en donde declaró la existencia de unión marital de hecho entre compañeros permanentes, ANGELA MARIA y el finado NILTON ACOSTAS, desde el 1 de enero de 2008 hasta el 1 de octubre de 2016, no obstante, concluye que la sede judicial no se encuentra sujeta al fallo aportado por la demandante en la cual se decreta la existencia de unión marital de hecho con el causante, esto en razón a que los efectos de la declaratoria que hiciera el juez de familia en dicha sentencia son distintos al caso que nos ocupa, por tal motivo, el despacho valorara las pruebas allegadas al plenario.

En referencia entonces a la convivencia de las pruebas documentales y testimoniales se tiene que, la demandante Angela y la demanda Soledad Mercado emerge que el primero nunca abandonó de forma tajante a ninguno de sus lechos hogareños, en efecto siguió contribuyendo a la manutención del hogar, al igual que siguió exhibiendo su relación ante el círculo de amigos y vecinos, por ello, manifestó el A quo que al realizar un análisis de la convivencia dentro del contexto socio cultural del propio finado y de acuerdo a la propia naturaleza filiales dentro de las familias poligamicas, a partir de los afirmado por las partes se evidencia que el señor Nilton sostuvo varias relaciones sentimentales por fuera de su hogar sin que ello significara un escoyo en su relación afectiva tanto con la señora Angela María como con la señora Soledad Mercado, con quienes sostuvo de forma acentuada y con vocación de permanencia una verdadera convivencia marital simultanea y concurrente para dicho efectos, y para arribar a la conclusión en nada afecta la documental traída al plenario en relación a la declaratoria de unión marital de hecho, pues si bien

concurren alguno de los testigos comparecieron a ese juicio con los aquí citados a partir de las declaraciones rendidas por los testigos en el plenario se pudo extraer que la convivencia del señor Nilton en el caso de la señora Angela Coronado, se evidencia por lo menos desde el año 2005 y se mostró como relación concurrente con la que al tiempo sostenía con la señora Soledad Mercado quien se reitera tuvo una convivencia mucho más antigua y anterior, esto es de data, 1994 hasta el momento de su muerto, lo anterior, denota que hubo convivencia simultanea del finado con la señoras Angela y Soledad, con la primera por lo menos desde el 1 de enero de 2005 y segunda desde el año 1994, ambas hasta el 01 de octubre de 2016, por lo que, se tiene que a cada una de ellas debe serle reconocida la pensión de sobreviviente en proporción al tiempo de convivencia, se tiene entonces que la demandante Ángela Coronado Marzola convivió un total de 11 años con el finado y Soledad convivió durante 22 años.

Seguidamente, indicó que teniendo en cuenta el oficio 579 expedido por Porvenir indica que el 50% de la mesada pensional fue repartida entre los hijos menores del finado, se tiene que entre las compañeras permanente se debe definir la porción de la mesada pensional sobre el 50% restante, para ello se suman los años convividos entre las compañeras con el causante, esto es, 11 más 22 para un total de 33 años, y a cada una se le multiplican los años convividos sobre 33 y el resultado se divide a la mitad arrojando el siguiente porcentaje, para Angelica le corresponde un porcentaje dentro del 50% del 16.66% y para soledad el 33.33%, en consecuencia, se condena a la demandada a reconocer a la señora Angelica y Soledad en la proporción señalada desde el 1 de octubre de 2016, de forma vitalicia.

Sobre la prescripción en el presente asunto se tiene que instauró demanda el 6 de septiembre de 2019, sin que se tenga por interrumpido dicho lapso, y realizó reclamo el 3 de enero de 2019 tal como se extrae del oficio 579, de modo que, se generó la interrupción del fenómeno prescriptivo y por ende, le deben reconocer las mesadas pensionales a la beneficiarias a partir del 1 de octubre de 2016, además, señaló que el monto de pensión será por un salario mínimo y ordenó la indexación de las sumas reconocidas.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

IV.I DEMANDADA SOLEDAD MERCADO

El vocero judicial de la parte demandada presenta recurso de apelación, indicando que en la presente Litis como fundamento del despacho para reconocer el tiempo de convivencia de la hoy demandante señora Ángela María Coronado, se tomaron en cuenta declaraciones que el despacho de manera

oficiosa incorporó al plenario, ahora bien, como quedó establecido en los alegatos de conclusión se dio por sentado que ninguna de las declarantes fueron testigos presenciales, sino de oídas, ninguna tuvo una verificación física de la convivencia alegada por la demandante, aparte de ello, mediante declaración o confesión que realiza la señora Angela María Coronado, manifiesta que la misma presentó demanda de alimento por los hijos que tuvo en su relación con el señor Nilton, pues salta la duda a su lógica, interpretar como una persona que alega convivir con otra persona en este caso su compañero permanente procede a demandarlo por alimentos si supuestamente tenía una convivencia libre y permanente, o sea no es coincidente las manifestaciones realizadas por la señora Angela Coronado y en su escrito de la demanda en lo que respecta a la demanda de alimentos por la inasistencia alimentaria del señor Nilton a sus hijos, por otro lado, no entiende como el despacho toma una fecha de inicio de convivencia cuando ninguna de las testigos dio a ciencia cierta fecha exacta de cuando la señora Ángela Coronado y señor Nilton empezaron a convivir, de hecho hubo hasta contradicción con lo relatado por la demandante y las hoy testigos, en el evento de que exista inconsistencia o no exista un hecho probado materialmente, no le es dable al despacho concluir de las aseveraciones toda vez que una de las demandantes logró demostrar ese hecho, así las cosas, y teniendo en cuenta que la demandante no logró demostrar el tiempo mínimo exigido que son 5 años anteriores al fallecimiento como requisito para acceder a la pensión de sobreviviente, no le es dable al juez de manera arbitraria, toda vez que no hay elementos probatorios que acrediten fehacientemente cuales fueron las fechas en que supuestamente hubo una relación, es importante resaltar que la mera concepción de hijos de por si no genera una convivencia, conforme a ello, solicitó sea revocada la decisión proferida por el A quo, en consecuencia, se le reconozca a su representada el 100% de la mesada pretendida, del mismo modo, solicita que se verifique que los menores de edad al momento de cumplir la mayoría de edad esta pensión sea distribuida o pagada a su poderdante en su totalidad.

V. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero judicial de la señora SOLEDAD PATRICIA MERCADO, hizo uso de esta etapa procesal reiterando lo esbozado en el recurso de alzada, referente a que la señora ANGELA MARIA CORONADO MARZOLA, no acreditó el requisito de convivencia, por ello, solicita la revocatoria de la sentencia, en consecuencia, se conceda a su representada el 50% de la pensión destinado para la compañera permanente.

Las demás partes guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si se encuentra acreditada la calidad de compañera permanente de la señora ANGELA CORONADO MARZOLA, de acuerdo con las pruebas debidamente allegadas al plenario, de ser así, determinar si efectivamente tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente causada con ocasión al fallecimiento del señor NILTON ACOSTA NARVAEZ (Q.E.P.D), de otro lado, **ii)** establecer si la pensión de sobreviviente al momento de que los hijos menores del causante adquieran la mayoría de edad debe ser distribuida entre los demás beneficiarios.

En primer lugar, es pertinente señalar que no existe discusión respecto a que el causante NILTON ACOSTA NARVAEZ (Q.E.P.D), falleció el día 01 de octubre de 2016, por muerte natural, así como tampoco que dejó causado el derecho al reconocimiento de pensión de vejez de sus beneficiarios, la cual fue reconocida en un 50% a sus hijos menores mediante respuesta de fecha 12 de abril de 2019 expedida por Porvenir S.A, no obstante, en el presente asunto se encuentra en controversia el reconocimiento y pago del otro 50% de la pensión de sobreviviente, en especial respecto a la acreditación de la calidad de compañera permanente por parte de la señora ANGELA CORONADO MARZOLA.

En ese orden de ideas, para resolver el caso en estudio, es pertinente rememorar lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el canon 13 de la ley 797 de 2003, en la cual se establecen los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, dice:

> *"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. (…)*
> *En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y* ***una compañera o compañero permanente****, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho,* ***la compañera o compañero permanente*** *podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. (…)"*

De conformidad con lo anterior, es preciso señalar que en el caso bajo estudio corresponde analizar las pruebas allegadas al plenario a fin de determinar si efectivamente la parte demandante ANGELA CORONADO MARZOLA, ostenta la calidad de compañera permanente durante el tiempo indicado por el juez de primera instancia.

Así las cosas, sea lo primero indicar que la demandante aportó como pruebas, reclamación de prestaciones económicas, respuesta Porvenir S.A., respuesta aprobación pensión sobreviviente a sus hijos menores, registro de defunción del finado, copia del proceso de reconocimiento, disolución y liquidación de sociedad patrimonial de hecho. (Ver fls. 8-78 archivo *01expediente*)

De otra parte, respecto a la demandada SOLEDAD PATRICIA MERCADO, allegó registro de función del finado, registro de nacimiento de sus hijos CESAR, NILTO Y FANY ROSA ACOSTA MERCADO, declaración extraprocesal de las señoras Rosario del Carmen Narváez y Adriana María Acosta, certificado afiliación NUEVA EPS, respuesta Porvenir S.A, liquidación de contrato por parte de Sotracor, citación a conciliación al señor NILTON ACOSTA NARVAEZ (Q.E.P.D). (Ver archivo *05contestacionIntervencionAdexcludendum*).

Seguidamente, se evidencia que en el trámite procesal se rindieron los interrogatorios de parte de las señoras ANGELA MARIA CORONADO MARZOLA y SOLEDAD PATRICIA MERCADO. La señora **ANGELA MARIA CORONADO MARZOLA**, indicó que comenzó a convivir con el causante en abril de 2003, es decir, desde sus 18 años, empezaron su convivencia en Puerto Libertador, en el 2004 quedó embarazada de su hija la cual nació en 2005, y como 3 meses antes

de tener a su hija se fueron a vivir a la casa de la señora Rosario la mamá de él, ella le terminó de atender el embarazo y les consiguió un apartamento para que se llevará a su hija recién nacida y a los otros hijos del señor Nilton Acosta (Q.E.P.D), seguidamente, manifestó que tuvo a los niños hasta 2008 en la Calle 9 transversal 1B, además, argumentó que convivió con el finado hasta el 01 de octubre de 2016, en el Municipio de Sahagún, se fueron desde el 2008 por problemas con la familia.

La señora **SOLEDAD PATRICIA MERCADO**, al ser interrogada señaló que, se conoció en Puerto Escondido con el causante en el año 1994, estuvieron 2 años en el pueblo y salió en embarazo de su primer hijo, el causante se fue a trabajar a Montería y cuando tuvo 2 meses el niño en 1996, se trasladó a vivir en Montería en la casa de la mamá en el Barrio Policarpa, tuvo 3 hijos, el finado era conductor de Sotracor, indicó que la señora Rosario mamá del señor Nilton al momento de su fallecimiento vivía con el señor Nilton, sus hijos y con ella, adujó que el causante, viviendo con ella tuvo muchas relaciones con varias mujeres, tuvo hijos con otras mujeres, indicó que el siempre tuvo mujer por la calle pero él le correspondía con la alimentación y servicios, pero irse de la casa nunca, siempre permaneció la ropa y cosas de él, cuando se iba de viaje mandaba a buscar ropa a la casa, indicó que el finado le tocaba dormir por fuera 2 o 3 días por asuntos de trabajo y volvía a la casa, él siempre le decía que le tocaba dormir en Caucasia, Puerto Libertador, Arboletes y le creía lo que él le decía, adujó que conoció sobre la señora Angela Coronado, se enteró que iba a tener una hija como en 2007 o 2008 e indicó que ella convivió con el señor Nilton hasta el día de su muerte el 01 de octubre de 2016.

Del mismo modo, se rindieron los testimonios de las señoras ADRIANA MARIA ACOSTA NARVAEZ, DAYANA MARCELA y KETTY ROSA FUENTES RAMOS solicitados por la parte demandada, y de forma oficiosa el juez ordenó la recepción de testimonios de las señoras NERYS CORREA CORDERO, YURLEIDYS VERGARA CORREA y MARIA AUXILIADORA MARZOLA VILLEGAS. La señora **ADRIANA MARIA ACOSTA NARVAEZ**, adujó ser hermana del señor Nilton, que la señora Soledad era mujer de su hermano, la conoció en 1996 pero supo su procedencia desde 1994, que su hermano le contó que tenía una relación con ella, indicó que Soledad y su hermano vivían en la casa de su mamá en el Barrio Policarpa, además, señaló que la señora Soledad convivió con el causante hasta la fecha de su fallecimiento el día 01 de octubre de 2016, que su hermano se ausentaba del hogar por cuestiones de trabajo durante 2 o 3 días, indicó que la señora Angela tiene dos hijos con el finado.

De otro lado, la señora **DAYANA MARCELA**, argumentó que es sobrina del causante, ella vive al frente de su abuela Rosario y cuenta que en esa casa vivía Soledad cuando falleció su tío, conoce a la señora Soledad porque era la cónyuge de su tío, desde que era una niña, indicó que Soledad y el finado siempre vivieron ahí, conoce a la señora Angela porque es la mamá de sus primos, señaló que se imagina que su tío Nilton tuvo varias relaciones porque tiene hijos por fuera de su unión, y finalmente, indicó que su tío dormía en la semana 2 días por fuera de su casa.

Respecto a la señora **KETTY ROSA FUENTES RAMOS**, al ser interrogada indicó que, es amiga de Soledad, la conoce hace 30 años, vive cerca de donde residió Soledad y Nilton, en la casa vivía la señora Rosario, Nilton, Soledad y sus hijos, manifestó que la señora Soledad al momento del fallecimiento del causante convivía con él, adujó que el causante vivió con Soledad y después tuvo una muchacha que tuvo dos niños, pero a ella no la conoció, finalmente, alegó que el finado y la señora Angela tuvieron dos hijos, que se imagina que convivieron.

Ahora bien, frente a la testigo **NERYS CORREO CORDERO**, señaló que, es amiga de la señora Angela, la conoce desde el 2005, indicó que la suegra le arrendó un apartamento en la diagonal 9 transversal 1B al lado de su casa, ahí conoció a Angela y al causante, ella vivía con su marido Nilton, tuvieron dos hijos, adujó que la demandante en el año 2008 se fue para Puerto Libertador con su esposo y después en Sincelejo, señaló que la señora Angela estuvo a cargo de los 3 hijos de la señora Soledad, que tiene conocimiento que la señora Angela y el causante convivieron en Puerto Libertador y Sahagún porque eran confidentes y se comentaban las cosas.

La señora **YURLEIDYS VERGARA CORREA**, manifestó que conoció al finado y a la señora Angela en el año 2012, que reside en el Municipio de Buenavista, indicó que los conoció cuando iban a visitar a la mamá de la señora Angela, ellos iban con sus hijos Laura y Santiago, los veía cada dos semanas, cada vez que el señor Nilton tenía permiso o día libre, señaló que vio esa relación hasta el 01 de octubre de 2016, y tiene conocimiento porque era amiga del hermano de Angela y la mantenía informada.

Finalmente, la señora **MARIA AUXILIADORA MARZOLA VILLEGAS**, alegó ser mamá de la señora Angela, indicó que Angela y Nilton convivieron más o menos desde el año 2004, tuvieron dos hijos, alegó que la señora Angela llevaba a los hijos del causante a su casa a pasar año nuevo, además, indicó que Angela y el finado convivieron primero en Puerto Libertador, cuando Angela quedó

embarazada se fueron para Montería, cuando nació la niña ella fue a visitarla a la casa de la señora Rosario, luego de Montería se fue para Sahagún, manifestó que los visitaba muy pocas veces, que ellos vivieron alquilados en otra calle donde tuvieron su segundo hijo como 3 o 4 años, y que la señora Angela convivió con el finado hasta la fecha en que murió el 01 de octubre de 2016, a ella la llamaron y supo que se había muerto Nilton y llamó a Angela para avisarle.

De este modo, una vez analizadas todas las pruebas obrantes en el plenario, conviene indicar que, de las mismas se logra extraer que, efectivamente la señora ANGELA CORONADO y el finado convivieron desde el año 2005 hasta la fecha del fallecimiento del causante, pues así se logra desprender de los testimonios rendidos en el plenario y demás documentales, y si bien el recurrente aduce que los mismos no fueron testigos presenciales, lo cierto es que, la señora NERYS CORREO CORDERO, para el año 2005 era vecina de la demandante, por tanto, se puede constatar que fue testigo presencial por lo menos hasta el año 2008.

Respecto a la señora MARIA AUXILIADORA MARZOLA VILLEGAS, en su interrogatorio alegó haber visitado a su hija Angela y al finado NILTON cuando residían en la casa de la señora Rosario, luego cuando vivían arrendados y cuando se mudaron para el Municipio de Sahagún, no obstante, no señaló la fecha exacta del inició de la convivencia, sin embargo, coincide en señalar que comenzaron su convivencia en Puerto Libertador, y luego en el primer embarazo de su hija Angela se mudaron a Montería.

Aunado a lo anterior, si bien la demandante alega haber convivido con el señor NILTON ACOSTA, desde el año 2003, lo cierto es que, no se logró acreditar la convivencia desde esa data, pues la fecha inicial que se encontró demostrada fue la del año 2005, además, de los testimonios se extrae que la única testigo que no presenció los lugares donde convivió la demandante y el causante fue la señora YURLEIDYS VERGARA CORREA, no obstante, se itera los demás fueron unísonos en indicar la convivencia del causante y la hoy demandante.

Además de lo anterior, es preciso señalar que la copia de las actuaciones surtidas dentro del proceso de reconocimiento, disolución y liquidación de sociedad patrimonial de hecho en el cual se profirió sentencia de fecha 04 de octubre de 2018, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sahagún-Córdoba, declaró la existencia de unión marital de hecho entre los compañeros permanentes ANGELA MARIA CORONADO MARZOLA y NILTON CESAR ACOSTA NARVAEZ, desde el 01 de enero de 2008 hasta el 1° de octubre de 2016, y si bien no son tenidas en cuenta por el A quo al momento de proferir la decisión, lo cierto es

que tal circunstancia corrobora lo indicado por los testimonios traídos al proceso, máxime cuando se trata de una sentencia judicial.

De este modo, contrario a lo esbozado por el recurrente con las pruebas documentales y testimoniales se encuentra acreditado que entre los señores NILTON ACOSTA (Q.E.P.D) y la demandante existió convivencia hasta el día del fallecimiento del causante, es decir, no queda otro camino que confirmar la sentencia de primera instancia, en la cual se declaró convivencia simultanea entre el finado y las señoras SOLEDAD PATRICIA MERCADO y ANGELA CORONADO MARZOLA, máxime cuando en el plenario se encontró demostrado que el finado permanecía semanalmente 2 o 3 días a la semana por fuera de la casa donde convivía con la señora SOLEDAD PATRICIA MERCADO, tal como lo constataron los testimonios rendidos en el proceso.

Ahora bien, respecto a la distribución de la mesada pensional cuando los hijos menores del causante cumplan la mayoría de edad y/o dejen de acreditar los requisitos para tener derecho a dicha prestación pensional, conviene advertir que, el artículo 2.2.8.2.1 del decreto 1833 de 1996, señala:

> *"Distribución de la pensión de sobrevivientes. La pensión de sobrevivientes se distribuirá, en los sistemas generales de pensiones y riesgos profesionales, así:*
>
> *1. El 50% para el cónyuge o compañera o compañero permanente del causante, y el otro 50% para los hijos de éste, distribuido en partes iguales.*
>
> *A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho."*

Teniendo en cuenta lo anterior, una vez se extinga el derecho de los hijos menores, al haber cumplido la mayoría de edad o no acreditar los requisitos correspondientes para mantener el beneficio pensional, corresponderá el porcentaje de la pensión de los hijos a las compañeras permanentes, ello de acuerdo con el porcentaje concedido para cada una por el A quo.

Por último, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que no hubo replica al recurso de apelación y por ende se estiman no causadas, de conformidad con lo establecido en el art. 365 del C.G.P.

VII.DECISIÓN

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

VIII.RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido que, la pensión de sobrevivientes reconocida a las compañeras permanentes acrecerá cuando a los hijos menores del causante se les extinga el derecho pensional, esto es, cumplan la mayoría de edad o hasta cuando lleguen a los 25 años si acreditan estudios, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en los demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-162-31-03-002-2018-00252-02 Folio 505-22
ACTA N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes en contra la sentencia de fecha veintisiete (27) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cerete-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **JOSÉ IGNACIO GALLEGO JARAMILLO** contra **DISTRACOM S.A.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende el actor que se declare la existencia de contrato realidad con DISTRACOM S.A., desde el 01 de septiembre de 2009 hasta el 31 de mayo de 2013, como consecuencia, condenar a la demandada al pago de prestaciones sociales, indemnización establecida en el artículo 65 del CST, indemnización plena de perjuicios por culpa patronal establecida en el artículo 216 del CST, declarar que la demandada debe cancelar lucro cesante actual, consolidado y futuro, perjuicios inmateriales o extrapatrimoniales a título de daño, perjuicio fisiológico o daño a la salud, perjuicios materiales o patrimoniales.

Pretensiones subsidiarias: Declarar la terminación del contrato de prestación de servicios suscritos entre las partes es ineficaz, condenar a pagar el valor de la prórroga del contrato de prestación de servicios desde el 31 de mayo de 2013 hasta el 17 de septiembre de 2015 fecha del dictamen de pérdida de capacidad

laboral, tomando como base los honorarios fijados en el contrato de prestación de servicios.

I.II Hechos

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

- Señala el demandante que laboró para la empresa DISTRACOM S.A., desde el 01 de septiembre de 2009 hasta el 31 de mayo de 2013, es decir, durante 3 años y 9 meses.

- Relata que desempeñó el cargo de CANOPYCERO, el cual consistía en la reparación, fabricación, montaje y pintura de estructura metálica, instalación de canales metálicos, teja, fascia, flanche, cielo raso y lámpara canopy.

- Arguye que prestó los servicios de manera personal y desde el inicio de la relación laboral desempeñando las funciones de su cargo en las diferentes sedes de DISTRACOM S.A.

- Indica el actor que, siempre cumplió las órdenes impartidas por los ingenieros de obra de la empresa DISTRACOM S.A., referente a las estaciones de servicio expendedoras de gasolina ubicadas en diferentes Municipios del país a las que realizaba reparaciones y/o nuevas construcciones, cumpliendo el horario de trabajo.

- Afirma que, recibía como contraprestación un salario de $2.000.000 pesos mensuales.

- Manifiesta que, la demandada pretendió ocultar la existencia de una relación laboral a través de la suscripción de contratos civiles de prestación de servicio.

- Refiere que la empresa DISTRACOM S.A desde el inicio de la relación laboral lo afilió a Cooperativas de Trabajo Asociado, empresas de servicios temporales e incluso como trabajador o empleado de personas naturales como supuestos contratistas de DISTRACOM. S.A.

- Alega el demandante que, el día 10 de mayo de 2012 sufrió accidente de origen laboral cuando se encontraba realizando mantenimiento al canopy de la estación Arenal en la ciudad de Medellín.

- Indica que la demandada no le brindó el calzado y vestido, ni las herramientas de protección adecuadas consistentes a gafas transparentes que cubrieran totalmente los ojos, motivo por el cual, al manipular la pulidora una esquina de hierro ingresó a su ojo.

- Aduce que una vez ocurrido el accidente puso a la empresa en conocimiento de lo sucedido y de la molestia que presentaba en su ojo izquierdo.

- Manifiesta el actor que, la demandada puso en conocimiento a la ARL Positiva del accidente 15 días después de su ocurrencia, permitiendo que en el lapso empeorara la herida, ulcerándose y perdiendo la visión permanentemente del mismo.

- Relata el demandante que, en atención al accidente ocurrido fue despedido el 31 de mayo de 2013, estando en estado de incapacidad o discapacidad, sin que se hubiese determinado el porcentaje de capacidad laboral.

- Refiere que el día 04 de diciembre de 2013, la empresa lo citó para suscribir un contrato de transacción con el que pretendía librase de la obligación de indemnizarlo por el valor en $3.500.000.

- Señala que el 17 de septiembre de 2015 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar emitió dictamen otorgándole un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral de 51,10 %.

- Finalmente, indica que el 18 de mayo de 2018, presentó dos peticiones a DISTRACOM S.A, solicitando certificado laboral y reclamación de prestaciones sociales e indemnización con el fin de interrumpir la prescripción que venía corriendo desde la fecha del dictamen de pérdida de capacidad laboral, obteniendo respuesta de la empresa el 17 de julio de 2018, en el que dice que entre las partes no existió contrato de trabajo.

I.III Contestación de la demanda.

I.III.I DISTRACOM S.A:

El vocero judicial de Distracom S.A., manifestó respecto al hecho 15 es cierto y los demás no son ciertos, aunado a ello, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, puesto que, nunca existió contrato de trabajo las partes.

A modo de defensa presentó las siguientes excepciones "*prescripción, cosa juzgada, falta de causa para demandar, inexistencia de relación laboral, compensación, buena fe, improcedencia de culpa patronal ante la inexistencia de un contrato de trabajo, improcedencia de las pretensiones por los efectos de la transacción y la inexistencia de la obligación, improcedencia del reintegro ante la inexistencia de un contrato de trabajo, autonomía de la voluntad, inexistencia de vicios en el consentimiento en la transacción, inexistencia de culpa por parte de DISTRACOM, indebida cuantificación de pretensiones.*"

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 27 de octubre de 2022, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cerete, resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 01 de septiembre de 2009 al 31 de mayo de 2013, declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada, condenó en costas a la demandada y denegó las demás pretensiones de la demanda.

En síntesis, la juez de primer grado manifestó que, revisadas las pruebas allegadas al proceso se tiene que, en cuanto al primer elemento del contrato esto es la prestación personal del servicio, evidencia contrato de transacción de posibles derechos laborales suscrito entre las partes con el cual pudo determinar que el demandante prestó sus servicios a Distracom desde el 01 de septiembre de 2009 y el 31 de mayo de 2013, teniendo en cuenta las cláusulas previstas en el mismo.

Aunado a ello, indicó no poder explicarse porque la parte demandada afirma que el actor presentó sus servicios de manera autónoma e independiente a través de contrato civil, pues en la mencionada transacción se refiere al pago de prestaciones sociales e indemnizaciones propias de un contrato laboral por el tiempo reclamado en la demanda, reconociendo extremos temporales, corroborándose la legalidad de la transacción con la contestación de la demanda y alegatos de conclusión.

Seguidamente, adujo que una vez demostrada la prestación del servicio del actor se entiende activada la presunción establecida en el artículo 24 del CST, le corresponde a la demandada desvirtuarla. Por lo que, valoradas las pruebas aportadas, es decir, las documentales, testimoniales e interrogatorio de partes realizado al representante legal de DISTRACOM solo puede tener relevancia probatoria en cuanto a la afirmación de hechos que perjudiquen a esa parte mas no en los hechos que la favorecen.

Respecto a la culpa patronal manifestó que le corresponde al trabajador, demostrar las circunstancias de ocurrencia del accidente o riesgo laboral y el incumplimiento de dichos deberes su diligencia o cuidado o cualquiera de los elementos constitutivos de causa extraña.

Posteriormente, indicó que de la prueba adosadas se tiene que, el hecho que ocasionó el accidente ocurrió en relación al trabajo, pero no es posible determinar que el cuerpo extraño en el ojo izquierdo del demandante obedeció a la falta de elementos de protección, pues no está probado que las gafas no cumplían con los requisitos legales de protección, además, en atención al principio de que nadie puede fabricar su propia prueba.

Aunado a ello, señaló que si bien el testigo traído al proceso por la parte demandante refirió la existencia del accidente su dicho no es claro en la forma de la ocurrencia, pues se limitó a indicar que el demandante tenía unas gafas que eran totalmente cerradas sin dar mayor explicación.

De conformidad con lo anterior, concluyo que el accidente sufrido por el demandante es por causa de la falta de previsión del demandante en la ejecución de la labor desempeñada, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda.

III. RECURSO DE APELACIÓN

III.I DEMANDANTE

El vocero judicial de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la sentencia, en cuanto a no encontrarse demostrada la culpa suficiente por parte del empleador respecto al accidente sufrido por el señor José Ignacio Gallego Jaramillo, argumenta que dentro de las pruebas documentales aportadas específicamente en la calificación de pérdida de la capacidad laboral se indica como sucedió el accidente y del dicho del demandante este ocurrió el 10 de mayo 2012.

Manifiesta que DISTRACOM no estuvo interesado en proteger la salud del empleado, dado que, quiso disfrazar la relación laboral bajo supuestos contratos de prestación de servicio, por tanto, no brindó al trabajador el suficiente cuidado en cuanto a elementos de protección que impidieran el accidente, señala que de acuerdo con el dictamen el señor José Ignacio perdió la visión en el ojo izquierdo por un elemento extraño que ingresó en su ojo cuando realizaba las labores.

Por su parte, en el interrogatorio el señor Geovani manifestó que al señor Gallego le ingresó una esquirla metálica o de hierro cuando estaba utilizando una pulidora realizando sus labores, es decir, el accidente ocurrió con ocasión del trabajo y finamente no se le brindaron los elementos esenciales, máxime cuando la demandada no manifestó haber suministrado elementos de protección sobre todo cuando iban a utilizar pulidora.

Finalmente, señala que si bien entregaban algunos elementos como manifestó el señor José Ignacio y el testigo, ambos manifestaron que las gafas no prestaban la suficiente protección para evitar que un cuerpo extraño ingresara a los ojos del señor Gallego Jaramillo, tal como lo manifestó el señor Geovani Polo, quien indica que las gafas que le suministraron a él, si cubrían totalmente los ojos y podía evitar cualquier tipo de accidente. Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que la demandada en ningún momento acreditó haber suministrado las medidas de protección necesarias.

III.II DISTRACOM

El apoderado de la parte demandada dice no compartir los argumentos de la juez pues no es cierto que se haya cumplido la existencia de un contrato de trabajo, primero porque señala que no es cierto que el contrato de transacción reconozca la prestación personal del servicio en los términos pretendidos en la demanda, argumenta que en el fallo se le da un sentido diferente al acuerdo de transacción y que este no fue interpretado de forma integral, aclara que es evidente que en dicho acuerdo se declara que el servicio brindado por parte del señor José Ignacio era intermitente y discontinuo.

Argumenta que el demandante gozaba de autonomía, tanta que ni siquiera prestaba el servicio de forma personal por lo que no es aplicable la presunción, eso en base a que el testigo Geovani es claro en señalar y reiterar que él era contratado por el señor Gallego, quien le pagaba y que era contratado precisamente para ayudar al señor Gallego en las obras. Señala que no existe tampoco ninguna prueba de subordinación, en ninguna parte del expediente obra la imposición de horarios, no obra tampoco elementos clásicos de la subordinación, como sanciones, ni imposición de reglamentos, es decir, no existen los elementos del contrato de trabajo.

Señala que el demandante presentaba cuentas de cobro por servicios y como dijo el mismo demandante prestaba cuenta de cobro que incluían los pagos que el demandante después realizaba a sus ayudantes, de manera que lo que cobraba no era su prestación personal del servicio, sino la totalidad de una obra descrita en esas facturas y cuentas de cobro que se presumen auténticas,

además, en el interrogatorio del demandante se evidenció que el demandante permaneció en la ciudad de Bello un largo período de tiempo y al mismo tiempo cobraba obras realizadas en otros municipios, de manera paralela, como lo fue en el municipio de Cereté y Valle del Cauca, dentro del mismo período de tiempo en que el demandante se encontraba en la ciudad de Bello y la única explicación es que como contaba con ayudantes y como lo que se contrataba era una obra y no una prestación personal del servicio.

Además, indica dos puntos respecto de la transacción, la primera que es válido porque nunca se pretendió la nulidad de dicho acuerdo, además, señala que ni siquiera se debió abordar el tema de culpa patronal dado que genera efectos de cosa juzgada, es decir, ya las partes habían solventado y precavido cualquier discusión sobre cualquier eventual derecho incierto, incluyendo aquello que se pudiera haber derribado del accidente ocurrido en el año 2012, pues así lo dice expresamente el documento.

Además, considera que si procede la prescripción pues el dictamen fue conocido el 17 de septiembre de 2015 y la demanda fue presentada el mes de octubre de 2018, indica que no es de recibo que se afirme que con la reclamación presentada en el mes de mayo de 2018 el demandante interrumpiera la prescripción, puesto que con anterioridad ya había realizado reclamación sobre la indemnización que se pretende en años anteriores.

Finalmente, aduce que Distracom cuenta con un programa de seguridad social, en su momento se refería a un programa de salud ocupacional, no obstante, reitera que no existe prueba del daño en lo referido a la fijación de litigio, por eso no comparte el fallo, además, teniendo en cuenta que no existe contrato y cosa juzgada, sino que el demandante no cumplió con la carga de probar la existencia de un daño. Aunado a ello, manifiesta oponerse a la condena en costas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.I. PARTE DEMANDANTE.

El vocero judicial de la parte demandante hizo uso de esta etapa procesal argumentando que, en la demanda se indicó que la empresa demandada como verdadero empleador nunca veló por darle los implementos adecuados al trabajador. Aunado a ello, indica que a la parte demandada le corresponde demostrar la ocurrencia del accidente de trabajo y que este ocurrió por culpa del empleador, en ese sentido, se tiene que los elementos suministrados por el empleador no le brindaron la protección adecuada.

IV.II DISTRACOM.

De otro lado, el apoderado de la demandada DISTRACOM, presentó alegatos de conclusión indicando que, en el caso sub examine no se encuentra acreditada la existencia de un contrato de trabajo, sino de carácter civil. Además, señaló que en virtud del acuerdo de transacción el cual es válido se deriva la existencia de cosa juzgada.

Finalmente, respecto a la culpa patronal dispuso que para la indemnización pretendida debe existir un contrato de trabajo, circunstancia que no se presenta en el caso objeto de estudio, motivo por el cual, deben ser resueltas desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

V. CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto las partes demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones

V.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si; **i)** entre las partes existió una relación de carácter laboral desde el 01 de septiembre de 2009 hasta el 31 de mayo de 2013, de ser así, **ii)** determinar si erró la juez de primera instancia al declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada, o si por el contrario, el demandante logró acreditar la existencia de culpa patronal respecto al accidente acaecido el día 10 de mayo de 2012.

En primer lugar, se debe indicar la definición de contrato de trabajo, por lo que nos remitiremos al artículo 22 del Código Sustantivo del trabajo, el cual tiene como tenor literario "*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".*

Seguidamente, se debe precisar que para que pueda estructurarse un contrato de trabajo es necesaria la coexistencia de los elementos esenciales, tipificados en el artículo 23 C.S.T, esto es, que se preste personalmente la actividad contratada, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución.

Ahora, frente a la alegación de la existencia de un contrato de trabajo la jurisprudencia de la H. CSJ SCL ha sido pacífica al manifestar que al trabajador (demandante) solamente le incumbe probar la prestación personal del servicio, presumiéndose en consecuencia los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la retribución, evento en el cual, le corresponde al empleador demandado desvirtuar la subordinación. De la misma manera, el trabajador debe acreditar los extremos temporales, el monto salarial, la jornada laboral, para poder obtener a su favor el reconocimiento de las pretensiones reclamadas relacionadas con las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones **(ver en este sentido sentencias de 25 de octubre de 2011, radicado 37547; SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377; 29 de mayo de 2019, radicado 61170; y SL3367-19 de 9 de julio de 2019, entre otras).**

En ese orden, es necesario evaluar las pruebas obrantes dentro del proceso, en primer lugar, de las pruebas documentales se evidencian facturas de fecha 15 y 22 de febrero de 2012, expedida por el señor José Ignacio Gallego Jaramillo, por concepto de movimiento de conopy, desmonte de conopy, entre otras (pág. 135-134 archivo 01 del expediente digital), cuentas de cobro del año 2010 (pág. 134), contrato de mano de obra suscrito entre las partes de fecha 03 de septiembre de 2012 (pág. 199-2012), contrato de transacción suscrito en fecha 04 de diciembre de 2013 (pág. 203-206), dictamen pérdida de capacidad laboral expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar en el cual establen un porcentaje del 51.10% de PCL (pág. 207-213), reporte de semanas cotizadas en pensiones (pág. 214-217), solicitudes radicadas ante la demandada y respuesta (pág. 218-226).

De otro lado, se evidencia de la declaración rendida por el demandante que, era canopicero en la empresa Distracom, manifestó que esa función consiste en armar una estación de servicio para la venta de combustible, esto es, instalar la columna, fabricación de estructura metálica, soldadura, canoas, faseas, colocación de lámparas, entregarlo completo para que funcione para la venta del combustible, seguidamente argumentó que laboró desde el 01 de septiembre de 2009 hasta el 31 de mayo de 2013, del mismo modo, indicó que demoraba desarrollando la actividad hasta dos meses dependiendo de la estación y cuando terminaba regresaba a la empresa, realizaba funciones en el almacén 3 o 4 días, mientras lo enviaban nuevamente a armar otro capony o realizar mantenimientos.

Seguidamente, adujo que el ingeniero Tobón le mandó a realizar facturas para no tener que realizar las cuentas de cobro, además, señaló que ingresó a través de un contrato verbal de trabajo a la empresa y le pagaron prestaciones hasta

que fue despedido. De otro lado, indicó que al momento de ejecutar la labor se encargaba de todo, llevaba la obra y lo autorizaban para que contratara ayudantes que hacían falta y le cancelaban montos altos en las cuentas de cobro para que el pagara al personal.

Por su parte, el representante legal de Distracom SANTIAGO ESCALANTE GOMEZ, al ser interrogado alegó que se encuentra vinculado a Distracom desde el 10 de enero de 2017, indicó que el señor Andrés Tobón es el director de mantenimiento de la compañía y es el encargado de que las estaciones de servicio estén en óptimas condiciones, además, señaló que las funciones realizadas por el demandante eran por demanda, en el evento de requerir remodelación o mantenimiento de un canopy, es decir, no era recurrente y era autónomo en el desarrollo de sus funciones.

De otro lado, se observa el testimonio del señor GEOVANNI, quien al ser interrogado manifestó que conoce al señor José Ignacio Gallego porque él lo contrató para trabajar en Distracom cuando le salían contratos para el año 2012, del mismo modo, indicó que cuando estaba trabajando con el señor José Ignacio ocurrió el accidente, puesto que él se encontraba trabajando con una pulidora y le cayó la pelusa en el ojo, entonces lo mandaron a descansar, adujo que las gafas del demandante eran muy pequeñas, señaló que luego del accidente del señor José Ignacio él no siguió prestando los servicios, finalmente, indicó no tener conocimiento respecto a las fechas que laboró el demandante, ni el salario devengado.

De este modo, al realizar un análisis en conjunto de las pruebas documentales y testimoniales rendidas en el plenario, resulta dable indicar que, contrario a lo esbozado por la parte demandada en el presente asunto si se encuentra acreditada la prestación personal del servicio, en primera medida porque una vez escrudiñada el acta de transacción suscrita entre las partes, se evidencia si bien al inicio alegan que el demandante en calidad de contratista independiente prestó sus servicios a la sociedad DISTRACOM S.A., de forma intermitente y discontinua, mediante contrato de obra civil, lo cierto es que en las cláusulas de transacción establecen:

> *"En virtud del presente contrato de transacción, han acordado las partes DE MUTUO ACUERDO EL PAGO DE LOS SIGUIENTES VALORES Y CONCEPTOS: DISTRACOM S.A., representada por su apoderado general el señor HECTOR JOSE DE VIVERO PEREZ, cancelará al señor JOSE IGNACIO GALLEGO JARAMILLO, la suma única y definitiva de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS ($3.500.000), por:*

Concepto de los derechos INCIERTOS Y DISCUTIBLES tales como: la indemnización por despido injusto, la indemnización de ciento ochenta (180) días de salario, las prestaciones sociales laborales generadas en el período comprendido entre el primero (01) de septiembre de dos mil nueve (2009) y el treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013) y por concepto de las sumas que se le llegaren a deber con ocasión de cualquier accidente que haya podido sufrir en el desarrollo de sus actividades como contratista independiente, así como los ciertos e indiscutibles, por el tiempo que estuvo como contratista independiente, así como los ciertos e indiscutibles, por el tiempo que estuvo como contratista independiente el señor GALLEGO JARAMILLO con la empresa DISTRACOM S.A. O CON ALGUNA DE SUS FILIALES."

De lo anterior, es importante precisar que tal acuerdo de transacción llama la atención de la Sala en el entendido que la parte demandada aduce en la misma que existió un contrato de carácter civil con el actor, pero a la vez reconoce una suma de dinero por conceptos laborales durante el período 01 de septiembre de 2009 al 31 de mayo de 2013, sin establecer una presunta interrupción de la prestación de los servicios del demandante, ello máxime cuando tal documental goza de plena validez, pues en el plenario no obra prueba que desvirtué la misma, motivo por el cual, tal documental permite activar la presunción establecida en el artículo 24 del CST.

Sumado a lo anterior, si bien el dicho del único testimonio rendido en el plenario no aporta mayor información sobre las fechas y salarios devengados por el demandante, lo cierto es que corrobora que el demandante laboraba con DISTRACOM realizando canopy, y si bien aduce que el demandante lo contrataba para laborar con DISTRACOM como su ayudante, tal circunstancia no desvirtúa la prestación personal del servicio por parte del demandante.

Y, si bien el vocero judicial de la parte demandada indica que no existe prueba de subordinación, horarios o de llamados de atención, lo cierto es que en el presente asunto el demandante acreditó la prestación del servicio, presumiéndose los demás elementos de la relación laboral, por tanto, corresponde a la parte demandada desvirtuar la existencia del elemento subordinación.

Al respecto, conviene indicar que ni las mentadas facturas allegadas al plenario desvirtúan la subordinación, puesto que, las misma hacen referencia solamente al período de febrero del año 2012, y respecto a las cuentas de cobro adosadas las mismas corresponden al año 2010, es decir, un extremo distinto al que hoy nos ocupa.

De acuerdo con lo esbozado en precedencia, concluye esta Sala que quedó acreditado en el plenario la prestación personal del servicio por parte del demandante a la demandada DISTRACOM S.A., motivo por el cual, hay lugar a aplicar la presunción establecida en el artículo 24 del CST, y consecuentemente, declarar la relación laboral entre las partes desde el 01 de septiembre de 2009 al 31 de mayo de 2013, tal como coligió la juez de primera instancia.

Ahora bien, previo a resolver lo atinente a la culpa patronal en el caso sub examine debe indicarse si en efecto se configura el fenómeno de prescripción frente a tal pedimento.

Al respecto, es importante precisar que la prescripción de la acción de reparación plena de perjuicios del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, derivada de la culpa del empleador, como lo ha sostenido la Sala, *«debe empezar a computarse a partir de la fecha en la que se establezcan, por los mecanismos previstos en la ley, las secuelas que el accidente de trabajo haya dejado al trabajador»* **(Vid. CSJ SL2037-2018,** reiterado **CSJ SL 385-2020).**

Bajo ese entendido, en el presente asunto de las pruebas adosadas al plenario se tiene que, la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral en fecha 17 de septiembre de 2015 (pág. 208-213 archivo 01 del expediente digital), es decir, el término prescriptivo se comienza a contabilizar desde esa fecha, no obstante, se observa que el actor presentó solicitudes ante el demandado el día 15 de mayo de 2018, tal como aduce el mismo al emitir la respuesta respectiva, es decir, el demandante interrumpió el término prescriptivo, máxime cuando presentó la demanda el día 09 de octubre de 2018. Por tanto, no tiene vocación de prosperidad lo alegado por el recurrente.

De otro lado, aduce el recurrente que debe prosperar la excepción de cosa juzgada, ello teniendo en cuenta que, las pretensiones reclamadas con ocasión al accidente sufrido por el demandante quedaron transados. Al respecto, se hace necesario traer lo establecido en el contrato de transacción suscrito entre las partes.

> *"Concepto de los derechos INCIERTOS Y DISCUTIBLES tales como: la indemnización por despido injusto, la indemnización de ciento ochenta (180) días de salario, las prestaciones sociales laborales generadas en el período comprendido entre el primero (01) de septiembre de dos mil nueve (2009) y el treinta y uno (31) de mayo de dos mil trece (2013)* ***y por concepto de***

las sumas que se le llegaren a deber con ocasión de cualquier accidente que haya podido sufrir en el desarrollo de sus actividades como contratista independiente, así como los ciertos e indiscutibles, por el tiempo que estuvo como contratista independiente*, así como los ciertos e indiscutibles, por el tiempo que estuvo como contratista independiente el señor GALLEGO JARAMILLO con la empresa DISTRACOM S.A. O CON ALGUNA DE SUS FILIALES."*

De conformidad con lo anterior, se evidencia sin dubitación alguna que las partes acuerdan transar *"las sumas que llegaren a deber con ocasión a cualquier accidente que haya podido sufrir en desarrollo de sus actividades"*, y en el escrito introductorio el actor persigue el pago de la indemnización plena de perjuicios por culpa patronal derivada del artículo 216 del C.S.T.

Frente a ello, es importante precisar que la indemnización total y ordinaria de perjuicios establecida en el artículo 216 del CST, puede ser objeto de conciliación y/o transacción **(AL4473-2016)**.

Y, en sentencia más reciente la Sala de Casación Laboral de la CSJ en sentencia SL 2404-2020, con ponencia de la doctora Ana María Muñoz Segura, adoctrinó:

"(…) Claramente se mencionaron en el acta de forma expresa las consecuencias hoy reclamadas relacionadas con la indemnización plena de perjuicios en los términos del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, discusión que fue planteada inicialmente de forma suficiente y cabal en las instancias.

Ahora bien, conviene aclarar que lo pedido tampoco tiene la connotación de ser un derecho mínimo e irrenunciable o cierto e indiscutible, que sea ajeno a un acuerdo conciliatorio. Precisamente, en lo que respecta a la definición de éstos últimos y que deben ser excluidos expresamente de cualquier conciliación o transacción, en contraposición a los *derechos inciertos y discutibles* que sí pueden tomar parte en aquellos actos, la Sala tuvo por sentado en providencias CSJ AL607-2017 y CSJ AL5949-2014, reiterando las consideraciones contenidas en los autos CSJ AL, 4 jul. 2012, rad. 38209; y CSJ AL, 8 jul. 2012, rad. 48101; que:

[…] los (…) derechos ciertos e indiscutibles, hacen relación a aquellos cuya previsión normativa resulta inequívoca, concurriendo, además, los supuestos de hecho exigidos a favor de quien los reclama, de suerte que, cuando no hay norma que expresamente los contempla, o imprecisión, oscuridad, ambigüedad, confusión, vacío o laguna en éstas, o simplemente

no hay medio de prueba o con suficiente entidad que acredite sus supuestos de hecho, o precepto alguno que exima de aportarlos al proceso, puede afirmarse válidamente que el pretendido derecho no tiene la connotación de certidumbre e indiscutibilidad por la ley reclamada y, por tanto, no hay nada que impida su disponibilidad o renuncia. Igualmente, cuando no obstante aparecer como acreditadas las anteriores exigencias, su reconocimiento puede verse afectado por hechos que impidan su nacimiento, lo modifiquen o incluso lo extingan, situaciones todas ellas que sólo pueden ser resueltas a través de la providencia judicial que ponga fin a la controversia así suscitada.

Y, a su turno, en sentencia CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 32051; la Corte recordó que,

[…] esta Sala de la Corte ha explicado que '… 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' (Sentencia del 14 de diciembre de 2007, radicación 29332)'. (…)

A propósito de la mención aparentemente genérica que existe en el acuerdo conciliatorio sobre la indemnización plena de perjuicios, según lo repara la oposición, en la providencia indicada (CSJ SL, 31 enero 2012, radicación 39261), el órgano de cierre aclaró:

"Si bien, como lo apunta la censura, en el acta de conciliación no se hizo precisa mención del accidente de trabajo y sus secuelas, a juicio de la Sala ello no era necesario para entender que dentro de la acepción "indemnizaciones de cualquier índole" se comprende la contemplada en el

artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, en tanto se trata precisamente de la eventual "indemnización total y ordinaria de perjuicios", a causa de la culpa del empresario en la producción del siniestro profesional que, como tal, es un derecho incierto y discutible, por tanto posible de ser englobado dentro de la expresión utilizada en el documento contentivo de la conciliación."

Es decir, en primera medida no cabe duda de que las partes podían suscribir el mentado acuerdo de conciliación, puesto la indemnización con ocasión al accidente de trabajo es un derecho incierto y discutible, por tanto, puede ser transado, máxime cuando fue suscrita de forma libre y voluntaria por las partes, y no obra prueba que desvirtué la validez del mismo.

Además, si bien para la fecha de suscripción del acuerdo de transacción no existía la calificación de la pérdida de capacidad laboral, sino que se efectuó en fecha posterior, ello no es óbice para no darle validez al acuerdo rememorado, puesto se itera se trataba de un derecho incierto y discutible.

De este modo, conviene indicar que la excepción de cosa juzgada tiene vocación de prosperidad respecto a la indemnización plena de perjuicios derivados del artículo 216 del C.S.T., por tanto, se deberá revocar parcialmente la sentencia en este punto de apelación.

De otro lado, aduce el vocero judicial de la parte demandada que no debe ser condenado en costas, al respecto debe señalarse lo previsto en el artículo 365 del CGP, establece:

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

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

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

De este modo, se evidencia que en el presente asunto la demandada presentó excepciones y se opuso a las pretensiones de la demanda, razón por la cual si hay lugar a la condena en costas impuestas a la misma por el Juez de Primera Instancia.

Por último, no hay lugar a imponer costas en esta instancia a las partes, puesto el recurso de apelación de la parte demandante no prosperó y el de la parte demandada prosperó parcialmente, ello de acuerdo con lo dispuesto en el 365 C.G.P.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral
Del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando justicia en nombre de la Republica y por autorizad de Ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **SEGUNDO** la sentencia apelada de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de este proveído, en el sentido de **DECLARAR PROBADA** la excepción de cosa juzgada parcialmente, las demás excepciones se declararán no probadas, de acuerdo con lo esbozado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia.

TERCERO: **SIN COSTAS**, según la motiva.

CUARTO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-182-31-89-001-2021-00080-01 Folio 506-22
ACTA N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de fecha nueve (09) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **HECTOR RAFAEL ROMERO HERRERA** contra **GUSTAVO ADOLFO TULENA TULENA.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende el demandante, se declare la existencia de un contrato verbal de trabajo a término indefinido desde el 24 de junio de 1985 hasta el 30 de septiembre de 2020, el cual expiró por causas imputables al empleador, en consecuencia, se condene al demandado al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización moratoria por no consignación de cesantías, indemnización por despido injusto, pensión sanción, sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST, indexación, costas y agencias en derecho.

Como pretensión subsidiaria solicita, se condene al demandado a consignar al Fondo de Pensiones Porvenir, previo calculo actuarial, las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensión adeudadas durante todo el tiempo de servicio.

I.II Hechos

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

- Manifiesta el demandante, prestó sus servicios personales a través de un contrato de trabajo a término indefinido en la finca San Nicolas del Municipio de Chinú, en calidad de cuidandero desde el 24 de junio de 1985 hasta el 30 de septiembre de 2020 y devengando un SMLMV.

- Alega, nunca fue afiliado a salud, pensión, ni riesgos laborales, fue afiliado a un fondo privado de cesantías en el año 2013 y solo fueron consignadas las de 2012.

- Indica que, durante varios años acudieron a la inspección del trabajo a efectos de hacer liquidaciones anuales de prestaciones sociales como cesantías, intereses sobre cesantías, primas de servicio y vacaciones.

- Agrega, la jornada laborada era de 16 horas diarias, durante los 7 días de la semana y recibía órdenes de su ex empleador Sr. Gustavo Tulena Tulena.

- Finalmente, manifiesta, fue despedido sin justa causa cuando tenía más de 35 años de servicio y nunca fue afiliado al sistema pensional, ello sin cancelarle las respectivas prestaciones sociales y adeudando salarios desde el mes de agosto de 2019 al 30 de mayo de 2021.

I.III CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

I.III.I Gustavo Adolfo Tulena Tulena:

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por el señor Gustavo Adolfo Tulena Tulena a través de su apoderado, quien manifestó, la relación laboral tuvo lugar desde el 15 de enero de 1990 hasta del 15 de febrero de 2019, ello por cuanto el demandante de manera unilateral presentó renuncia y entre las partes llegaron a un acuerdo de compensación, conciliación y transacción de fecha 15 de febrero de 2019.

Adujo, el demandado tuvo la disposición de afiliar al sistema de seguridad social integral al demandante, pero este no lo permitió por estar vinculado al régimen subsidiado en salud, y recibir beneficios del gobierno.

A las pretensiones manifestó oponerse a todas y cada una de ellas, pues el demandante carece del derecho invocado. En su defensa formuló las excepciones

de "cobro de lo no debido, pago total de las obligaciones laborales, infundabilidad de la demanda, prescripción."

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 09 de noviembre de 2022, el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Chinú, resolvió declarar probadas las excepciones de mérito tales como; cobro de lo no debido y pago total de las obligaciones laborales, sin incluir la pensión, probada parcialmente la de infundabilidad de la demanda, respecto al pago de los salarios y las prestaciones sociales, sin incluir la pensión, no probada la excepción de prescripción, NEGAR las pretensiones de la demanda respecto a las condenas por salario, prestaciones sociales y sanciones solicitadas.

Condenar al pago de mesadas pensionales de manera retroactiva del 1 de enero de 1990 hasta el 15 de febrero de 2019 por la suma de $296.989.375,00, las cuales deben ser consignadas a un fondo pensional público o privado escogido por el demandante, mesadas futuras al tener que asumir la pensión por la no consignación en el término establecido por la norma laboral y costas a cargo de las partes en una porción del 50/50.

Indicó el a quo, se encontró probada la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido donde el demandante prestaba servicios personales en la finca San Nicolás corregimiento Mal Abrigo del municipio de Chinú, en calidad de cuidandero devengando el salario mínimo legal vigente, lo anterior, determinándose por la aceptación realizada por el demandado en su contestación; el despacho procedió a determinar los extremos temporales de la relación laboral entre las partes, y al analizar de manera sistemática el material probatorio aportado pudo determinar con claridad que la relación laboral inició desde el 1° de enero de 1990 y terminó el 15 de febrero de 2019.

El Juez de primera instancia determinó, le compete al empleador pagar los conceptos pensionales ordenados, por no haber afiliado al señor ROMERO HERRERA a un fondo pensional, posterior a ello, procedió a realizar el cálculo actuarial correspondiente a la relación laboral suscrita por el periodo del 1 de enero de 1990 al 15 de febrero de 2019. Tomándose como base el SMLMV.

III. RECURSO DE APELACIÓN

III.I PARTE DEMANDADA: GUSTAVO ADOLFO TULENA TULENA

Manifiesta el apoderado judicial del demandado que, presenta recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado de primera instancia, con la finalidad que sea revocada parcialmente la misma, en lo concerniente al cálculo actuarial elaborado por el despacho, lo anterior, teniendo en cuenta que al demandado solo le corresponde consignar el porcentaje estipulado por ley, por cuanto al trabajador le corresponde cancelar el otro porcentaje, indicó que teniendo en cuenta la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003 se establecieron los porcentajes.

Ahora bien, señaló que está en desacuerdo con la posición del Despacho en lo atinente al reconocimiento pensional, indicando que profieren dos condenas coetáneas cuando estas son excluyentes, primero en cuanto al cálculo actuarial (que debe ser realizado por el fondo), que fue reconocido en un 100% sin tener en cuenta que al demandado le corresponde un porcentaje de ese cálculo actuarial.

Así mismo, esgrimió el apoderado de la parte accionada, no puede reconocerse un retroactivo pensional y el reconocimiento de mesadas pensionales por cuanto se estaría frente a un doble pago, teniendo en cuenta que el demandante lo que pide como petición subsidiaria es el cálculo actuarial mas no pensión de vejez, entonces, no es dable dos condenas pensionales, tales como; retroactivo pensional y mesada pensional y otra por calculo actuarial, de conformidad con lo anterior, solicitó al despacho revocar parcialmente la sentencia recurrida, incluyendo la condena en costas.

III.II PARTE DEMANDANTE: HECTOR RAFAEL ROMERO HERRERA

El apoderado judicial de la parte actora, impetró recurso de apelación en contra de la decisión proferida por el despacho de primera instancia aduciendo que se encuentra inconforme con todos los aspectos desfavorables a su representado, ello en lo que tiene que ver con los extremos temporales, indica que el a quo hace una interpretación no integral de las pruebas documentales, dado que, existen otros tipos de pruebas en el proceso tales como las testimoniales.

Adujo, se está dando valor probatorio solo a las documentales aportadas por la parte demandada, y los testigos de la parte demandante fueron contundentes, incluso el testigo de la parte demandada dio afirmaciones respecto de lo pretendido por el aquí demandante, siendo testigos presenciales, dejando claro donde estaban viviendo, informando que vivían a escasos metros de donde se prestó el servicio, y fueron contundentes al señalar las fechas de inicio de la relación laboral y cuando finalizó la misma.

Dice, la única prueba de la demandada que dice 2020 es la transacción, cuando el mismo demandado dice que el trabajador seguía yendo a la finca.

Por otro lado, en cuanto a la indemnización moratoria indica que la misma no se da solo por el no pago de las cesantías, también se da por el no pago de prestaciones sociales oportuna, lo cual ocurrió en la relación laboral en estudio, entonces, cuando se niega la indemnización moratoria por parte del despacho simplemente dice que no hubo mala fe, a sabiendas que la relación laboral fue hasta 2020, desconociendo que el demandado dijo claramente en el interrogatorio que toda la relación laboral se surtió de manera verbal, tanto en contrato como todo lo demás, que nunca hubo intercambio de nada por escrito, sin embargo, un señor que es analfabeta aparece firmando una carta de renuncia y solo a esta se le da valor probatorio y los testimonios son totalmente descartados, considera que hubo una mala interpretación de la prueba, dándole valor probatorio solamente a la prueba documental de la parte demandada.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, señaló que no se encuentra de acuerdo dado que, que se accedió a la pretensión de manera parcial entonces no había lugar a la condena en costas

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los respectivos apoderados de las partes demandante y demandada presentaron sus alegatos de conclusión.

- **PARTE DEMANDADA:** A través de apoderado judicial solicitó revocar parcialmente la providencia recurrida, en lo que tiene que ver con la forma en que el operador jurídico ordenó en la parte resolutiva de los reconocimientos relacionados con los derechos pensionales, por cuanto esa decisión está fuera del contexto del ordenamiento jurídico vigente en Colombia, y se constituye en una orden de doble pago, lo que causaría un detrimento patrimonial contra el demandado y un enriquecimiento sin causa para el demandante, y en consecuencia, se ratificó en los sustentado en la apelación.

- **PARTE DEMANDANTE:** Solicitó a través de su apoderado judicial, que sea revocada la decisión proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, en cuanto a todos aquellos que fueron desfavorables a la parte demandante, es decir, en cuanto a la negación de alguna de las pretensiones contenidas en el libelo demandatorio, discrepa en lo atinente a los extremos temporales, en cuanto el valor probatorio de los testigos,

en la indemnización moratoria, en cuanto al despido injusto, y finalmente en lo concerniente a la condena en costas.

V. CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto las partes demandadas.

V.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si; **i)** Existe error en la decisión proferida en primera instancia al establecer los extremos temporales en la relación laboral derivada del contrato de trabajo suscrito entre el aquí demandante y el Sr. GUSTAVO ADOLFO TULENA TULENA, de ser así **ii)** determinar la procedencia del pago de la sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST, indemnización por no consignación de cesantías, despido injusto **iii)** dilucidar sobre la procedencia de la condena por concepto de cálculo actuarial, retroactivo pensional y mesadas pensionales ordenados por el a-quo, así como sobre las costas impuestas.

V.III. Extremos temporales:

Es de resaltar, en el presente caso no se discute la existencia de una relación laboral entre las partes, sino, los extremos temporales en que esta se desarrolló, toda vez que el demandante afirma que aconteció desde el 24 de junio de 1985 hasta el 30 de septiembre de 2020, y el demandado se opone, aduciendo, esta tuvo lugar desde el 15 de enero de 1990 al 15 de febrero de 2019.

Pues bien, se allegaron al plenario como pruebas documentales por la parte demandante las siguientes:

- "Acta de conciliación N° 181" suscrita por el demandante Hector Romero, el Sr. Gustavo Tulena Tulena y el inspector de trabajo Marcos Narváez Vergara en la fecha 2 de febrero de 2015. **(Vid. Pág. 1-3, Archivo 06AnexosDemanda).**

- "Acta de conciliación N° 2224" suscrita por las partes y la inspectora de trabajo Fanny Sofía Wilchez Llanos, donde se declaró al empleador a paz y salvo. **(Vid. Pág. 4, Archivo 06AnexosDemanda)**

- "Acta de conciliación N° 3019", de fecha 20 de diciembre de 2016 donde se plasma que las partes acuden de común acuerdo para que le fuera realizada la liquidación de prestaciones sociales al trabajador hasta el día 31 de diciembre de 2016. **(Vid. Pág. 5, Archivo 06AnexosDemanda)**.

- "Acta de conciliación N° 2224" de fecha 18 de diciembre de 2017 donde se acuerda entre las partes una liquidación por la suma de $1.932.818 por los conceptos adeudados en la labor desarrollada por el señor Héctor Romero Herrera.

Y por la parte demandada las que a continuación se relacionan:

- Manifestación de renuncia presentada por el trabajador Héctor Romero Herrera a partir del 15 de febrero de 2019, donde manifiesta que le fueron canceladas de manera puntual sus salarios y liquidación de prestaciones desde el 1 de enero de 1990. **(Vid. Pág. 2, Archivo 10ContestacionDemanda).**

- "Acuerdo de compensación, conciliación y transacción" suscrito entre el señor Gustavo Tulena y el actor Hector Romero Herrera el día 15 de febrero de 2019, donde se acuerda que la relación laboral que suscribieron las partes se mantuvo desde el 15 de enero de 1990 al 15 de febrero de 2019, y que con los salarios, liquidación de prestaciones sociales cancelados por el empleador queda transada, conciliada y compensada cualquier obligación laboral. **(Vid. Pág. 3, Archivo 10ContestacionDemanda).**

- Actas de conciliación N°239 del 12 de agosto de 2002, 364 del 11 de diciembre de 2007, 129 del 8 de febrero de 2010, 226 del 7 de febrero de 2012, 296 del 26 de marzo de 2013, 143 del 29 de enero de 2014, 181 del 2 de febrero de 2015, 2212 del 17 de diciembre de 2015, 3019 del 20 de diciembre de 2016, todas suscritas por las partes de este litigio y el respectivo inspector del trabajo de la época, para de común acuerdo realizar el pago de las liquidaciones anuales del señor Romero. **(Vid. Pág. 4-16 Archivo 10ContestacionDemanda).**

En este orden de ideas, de las testimoniales recepcionadas se tiene en primer lugar el dicho del señor **RUBEN ALVAREZ PEÑATE,** quien señaló que conoce al demandante hace aproximadamente trece años siendo trabajador de la finca de Gustavo Tulena, que entró a laborar en los años 90 y salió en 2019.

Dice, el vínculo culminó en feliz término, toda vez que el Sr. Hector ya no quería trabajar y el demandado aceptó esto y lo dejó ir. Aclara, tiene entendido que el empleador le cancelaba las prestaciones sociales ante la oficina del trabajo, pues él era conductor y llevó varias veces a trabajadores de la finca hasta allá.

Posteriormente se recepcionó la declaración del Sr. **ISRAEL AVILEZ PÉREZ,** el cual expresó, el actor fue a trabajar en 1985 en una finca y terminó en 2020. Adujo, el trabajador le dijo que lo despidieron de la finca y que le quedaron debiendo unos años de trabajo.

Indicó, le consta que dejó de trabajar en el año 2020 porque él Sr. Hector Romero le prestó una plata, y asume que le adeudan dinero aun porque este no le ha pagado lo que le debe.

Finalmente se escuchó el dicho del señor **JOSÉ ARROYO AVILEZ,** quien indicó, el demandante fue trabajador del señor Tulena en su finca desde 1985 hasta 2020 y que lo sabe porque así se lo contó el demandante.

Dicho lo anterior, es claro para la Sala, en lo que respecta a las testimoniales recaudadas estas no se consideran certeras a la hora de demostrar los extremos temporales en que se desarrolló la relación laboral entre el demandante y el señor Gustavo Adolfo Tulena Tulena**,** pues de los traídos por el actor se desprende, el conocimiento que tienen sobre la relación laboral se debe lo que el mismo demandante les contó, siendo testigos de oídas que claramente no crean convencimiento, o como en el caso del Sr. Israel Avilez, no es dable aceptar como ciertas conjeturas realizadas por los declarantes.

Respecto de lo anterior, se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4713-2021, donde acerca de la validez de los testigos de oída reitera:

> "En sentencia CSJ SL, 6 mar. 2007, rad. 29422, sobre este particular se dijo:
>
> La jurisprudencia ha reconocido el deber del juez de valorar la fuente del conocimiento del testigo y con base en ello deducir incluso la validez que le otorga como medio demostrativo:
>
> **La Sala de Casación Civil de la Corte destacó en sentencia de 1° de septiembre de 2003, que "Tales declaraciones (de testigos de oídas), valoradas conforme las reglas de la sana**

> **crítica, no merecen credibilidad y, en consecuencia, no crean convencimiento, como quiera que, según lo tiene dicho esta Corporación, en los testimonios de oídas o ex auditu "son mucho mayores las probabilidades de equivocación o de mentira", de donde "está desprovisto de cualquier valor demostrativo, con mayor razón, el testimonio del que afirma un hecho por haberlo oído de la parte misma o a sus causahabientes, en cuanto esa afirmación sea favorable a éstas" (G.J. t, CLXVI, pags. 21 y 22)" (Exp. No. 6943)".** Negrillas de la Sala.

Al hilo de lo enunciado, en lo que concierne al testigo Ruben Alvarez, este tampoco indicó el porqué de su dicho, sin embargo, al esbozar que el demandante "entró a laborar en los años 90 y salió en 2019", coincide con lo plasmado en el Acuerdo de conciliación suscrito entre las partes, donde se acuerda que la relación laboral que suscribieron se mantuvo desde el 15 de enero de 1990 al 15 de febrero de 2019, por tanto, es dable entenderse, este fue el tiempo que duró la vinculación del actor desarrollando su labor en la finca de propiedad del Sr. Gustavo Tulena.

Sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST e indemnización por no consignación de cesantías (art.99 Ley 50/90)

El art. 65 del CST, modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002, es del siguiente tenor literal:

> "Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique
>
> (…)
>
> **PARÁGRAFO 2o.** Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los

> demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente.

Lo atinente a la condena por sanción moratoria de que trata el artículo 65 de la legislación sustantiva laboral, no opera de pleno ipso iure, sino que es el sentenciador quien está llamado a la tarea de escudriñar dentro de las pruebas oportunamente allegadas, si existió mala fe por parte del empleador demandado, pues no basta la sola prueba de que no hizo efectivo el pago de las acreencias laborales, sino que en su negativa, existió mala fe. Lo anterior es apenas lógico si se tiene en cuenta que toda actuación está cobijada por el principio general de presunción de buena fe, de índole constitucional, he aquí el papel del juez natural y sustantivo, pues dicho precepto es también un principio del derecho, respetado criterio que deviene desde los comienzos del inveterado tribunal del trabajo y que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sigue reiterando, ejemplo de ello es sentencia de casación radicada bajo el número 11 436 de 29 de junio de 2016, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Gerardo Botero Zuluaga, explicó:

> "La absolución de la indemnización moratoria cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, no depende del desconocimiento del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los respectivos contratos. Ni la condena de esta sanción Radicación n° 45536 23 pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia. Lo anterior porque en ambos casos, se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del vínculo, a fin de poder definir si la postura de éste resulta o no fundada, y su proceder de buena o mala fe. De suerte que la buena o mala fe fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giran alrededor de la conducta del empleador que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de declarar la existencia de un contrato de trabajo, el fallador debe contemplar las pruebas pertinentes para auscultar dentro de ellas, la presencia de los argumentos valederos que sirvan para abstenerse o no de imponer la sanción".

Se entiende entonces, la condena debe estar rodeada de un análisis exhaustivo de las pruebas y de las circunstancias de cada caso en particular, en el presente, observamos que, alega el apoderado judicial de la parte demandante, debe condenarse a una indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales y por no consignación de cesantías, sin embargo, como arriba se mencionó, existe un acta de transacción de fecha 15 de febrero de 2019 suscrita entre las partes, donde se estipuló lo siguiente:

> "8. Con los salarios, la liquidación de las prestaciones sociales cancelados por parte del empleador queda transada, conciliada y compensada, cualquier obligación laboral que tuvo origen en la relación laboral señalada en este documento, no quedando derecho alguno por reconocer y cancelar.
>
> 9. Que el señor GUSTAVO ADOLFO TULENA TULENA queda a paz y salvo con el trabajador por todo concepto durante la relación laboral comprendida del 1 de enero de 1990 al 15 de febrero de 2019".

Así las cosas, al encontrarse transados todos los emolumentos concernientes a prestaciones sociales y habiéndose acordado de común acuerdo por las partes que el Sr. Gustavo Tulena se encuentra a paz y salvo con el trabajador por todo concepto durante el período que se encontró demostrado, esto es, 1 de enero de 1990 al 15 de febrero de 2019, no queda otro camino que negar la mentada sanción por no pago oportuno de prestaciones sociales, contemplada en el art. 65 del CST, y la misma suerte corre la indemnización por no consignación de cesantías pretendida, máxime cuando en el recurso de alzada no se controvierte la validez del acuerdo transaccional suscrito.

V.IV. DESPIDO INJUSTO

En lo que respecta a la indemnización por despido injusto solicitada, se tiene que correspondía al trabajador acreditar la terminación unilateral, situación que, para el presente caso, no aconteció.

Pues bien del supuesto antes descrito, se hace menester señalar que, de acuerdo a lo enseñado por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, para determinar si la terminación de la relación laboral obedeció o no a una justa causa, debe acreditarse primeramente, por parte del trabajador, el hecho del despido, transportándose en consecuencia la carga de la prueba al empleador, quien debe demostrar que dicho rompimiento rinde culto a una justa causa, y así lo expresó en sentencia CSJ SL3403, Rad. 51472, M.P. Jorge Prada Sánchez, donde se indicó:

> "Para resolver, importa recordar la doctrina sentada por la Sala de Casación Laboral, consistente en que la prueba del despido corresponde al trabajador y su justeza debe ser acreditada por el empleador, de modo que, si esto no se demuestra, la decisión será sin justa causa, de suerte que se impondrá la indemnización

> contemplada en la ley, la convención colectiva, el contrato de trabajo o en cualquier otro documento que regule la relación entre las partes (sentencia CSJ SL986-2019). También se ha dicho, que «la terminación de la relación laboral no puede confundirse o equipararse per se al despido unilateral por parte del empleador, pues este, tan solo constituye uno de los modos de finalización del contrato de trabajo previstos por el legislador –lit. h, art. 61 del CST, que bien puede ser justo o injusto» (sentencia CSJ SL13260-2016).
>
> De esa suerte, el punto de partida para pregonar la existencia de un despido injusto, es precisamente el hecho del despido, que está compelido a demostrar el trabajador".

En el caso sub examine, a juicio de esta Corporación, el accionante no logró probar que su empleador realizó el acto de despido; pues de los testimonios recepcionados ello no logró extraerse, sino, por el contrario, existe dentro de la documental adosada al expediente, una carta de renuncia suscrita por el actor Sr. Héctor Romero, la cual lleva su firma y huella, de ello que, este documento no fue tachado de falsedad, pero alega el recurrente que quien firma es "analfabeta", lo cual no fue demostrado en el plenario, máxime, se reitera, el documento no fue tachado, razón por la cual debe presumirse su autenticidad.

En este punto es dable refutar el argumento planteado por el apelante, tendiente a sugerir que se debe dar mayor valor probatorio a los testimoniales recepcionados y no basarse en las documentales allegadas por la parte demandada, para ello, conviene traer a colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia SL582-2020, donde sobre la libertad probatoria que le asiste al fallador de instancia se indicó:

> "Con todo, en lo que concierne al mayor peso probatorio dada los documentos aportados por la demandada, que a los medios de convicción aducidos por la actora, incumbe destacar que en virtud de lo preceptuado por el artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral, el fallador tiene la libertad de valerse de las pruebas que le merezcan un mayor nivel de convencimiento para dilucidar el litigio, por manera que no le es dable a la Corte imponerle al juzgador la forma en que debe analizar el compendio probatorio, a menos que incurra en error manifiesto de hecho, que no es el caso. A manera de ejemplo, en sentencia CSJ SL1847-2018, la Sala adoctrinó:
>
> Cabe agregar, como en innumerables veces lo ha dicho la Sala, que los jueces de instancia, al encontrarse en presencia de varios elementos probatorios que conduzcan a conclusiones disímiles, tienen

> la facultad, conforme a lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, de apreciar libremente los diferentes medios de convicción, en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, pudiendo escoger dentro de las probanzas allegadas al informativo, aquellas que mejor los persuadan, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la virtualidad para constituir un evidente yerro fáctico capaz de quebrar la sentencia".

Acorde a lo anterior, se anota, al no acreditarse el hecho del despido ante la ausencia probatoria del hecho del despido por parte del incoante, carga probatoria que le correspondía tal como se señaló en precedencia, no hay lugar a imponer la indemnización por despido injusto.

Y en lo que concierne a las alegaciones de que el demandado aceptó en su interrogatorio de parte y en la contestación realizada que el Sr. Romero con posterioridad a la transacción suscrita seguía viviendo en la finca de su propiedad, lo cierto es que ello no es óbice para concluir que el trabajador siguió prestando sus servicios, pues en la contestación de la demanda solo se hace referencia a que esta situación fue permitida porque eran compadres, el contrato terminó en buenos términos, y este tenía unos bovinos propios en la finca de su ex empleador, situación que fue aceptada por el demandante.

V.V. Sobre la procedencia de la condena por concepto de cálculo actuarial y pago de mesadas pensionales al trabajador.

Señaló el peticionario que está en desacuerdo con la posición del despacho en lo atinente al reconocimiento pensional, indicando que profieren dos condenas coetáneas cuando estas son excluyentes
En el anterior sentido, el a-quo ordenó el pago de las mesadas pensionales de manera retroactiva durante la vigencia de la relación laboral, la consignación de las mesadas que se configuren a futuro mes a mes y el pago de un retroactivo pensional por la suma de $295.383.375,00.

Dicho lo anterior, es dable precisarse, si bien fue solicitado en las pretensiones de la demanda el reconocimiento y pago de una pensión sanción (art. 267 del C.S.T., art. 133 Ley 100 de 1993), esta no salió avante por incumplimiento del requisito de haberse efectuado un despido sin justa causa al trabajador, decisión que comparte esta Sala, razón por lo cual mal podría tener lugar una condena de mesadas futuras y retroactivo pensional, las cuales fueron ordenadas a tesis del juzgador de primer grado como una consecuencia de la no afiliación del trabajador a un fondo de pensiones, y se procederán a revocar

tales emolumentos, en su lugar, permanecerá incólume la pretensión subsidiaria de realización de las cotizaciones a pensión por el período comprendido entre el 15 de enero de 1990 al 15 de febrero de 2019, en el fondo de pensiones donde se encuentre afiliado o en el que él elija, previo calculo actuarial que realice dicho fondo, mal llamada por el a-quo como mesadas pensionales de manera retroactiva.

Así las cosas, alega el vocero judicial que defiende los intereses del demandado, a este solo le corresponde consignar el porcentaje estipulado por ley respecto a las cotizaciones, pues al trabajador le atañe el monto restante. En este orden de ideas, no son de recibo los argumentos esbozados, pues tal como lo prevé el art. 22 de la Ley 100 de 1993:

> "El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.
>
> **El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador".** (Negrillas de la Sala).

Y en ese sentido se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, en la sentencia SL703-2023, donde expresó:

> "Además, esta corporación ha precisado que, en casos como el presente, en que no existió afiliación del trabajador al ISS por parte de su empleadora, esta no subrogó el riesgo pensional, y por ende, estaba a su cargo en un 100%, por lo que el cálculo actuarial a través del cual se pretende recuperar el tiempo servido sin afiliación, debe cancelarse en igual forma, esto es, en su totalidad a cargo del empresario, pues durante el tiempo de no cobertura el empleador es el único responsable de la pensión. Así se refirió en decisión CSJ SL1616-2022, al reiterar lo expuesto en sentencia CSJ SL3867-2021:
>
> (…)
>
> Al respecto, no le asiste razón a la recurrente en su cuestionamiento, debido a que el cálculo actuarial no es una proyección de cotizaciones

> o aportes de períodos anteriores, como si se estuviera frente a una mora en la cotización, sino que equivale a parte del capital necesario para financiar una pensión; y aún, si se tratara de aportes, que no lo es, ya se ha dicho, lo cierto es que tampoco acompañaría la razón a la censura, porque el inciso segundo del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, establece que «El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador».
>
> Finalmente, reitera la Sala en esta oportunidad, que de conformidad con el parágrafo 1.° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el valor del cálculo actuarial que el empleador debe trasladar a la entidad de seguridad social, está exclusivamente a su cargo, sin que se haya dispuesto contribuir alguna para el trabajador, como se precisó en sentencia CSJ SL 2584-2020.

Y continúa diciendo:

> En esa medida, el pago de un cálculo actuarial no puede equipararse a un simple aporte al sistema de seguridad social, pues en realidad tiene una naturaleza diferente; de ahí que no es dable invocar las normas que regulan las cotizaciones al sistema de pensiones de manera general, para sustentar el pago proporcional alegado por la recurrente. Más cuando los artículos 1 del Decreto 1887 de 1994 y 1 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, prevén que dicho cálculo es responsabilidad exclusiva del empleador.

En lo que atañe al cálculo actuarial que fue liquidado en primera instancia, tal como lo esgrime el recurrente apoderado del demandado, este corresponde ser realizado por la administradora de pensiones en la que se encuentre afiliado el trabajador, así lo indica el art. 2.2.8.11.5 del Decreto 1296 de 2022:

> "Elaboración del cálculo actuarial. La Administradora de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador, es la encargada de elaborar el cálculo actuarial, con base en toda la información laboral que se encuentre registrada en la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en otras Administradoras de Pensiones o en los sistemas de información del Sistema de Protección Social establecidos o los que se establezcan para este fin".

En el anterior orden de ideas, esta Sala procederá a modificar la parte resolutiva de la sentencia apelada, con la salvedad de que el debido calculo actuarial deberá ser realizado previamente por el fondo de pensiones correspondiente.

V.VI. costas procesales de primera instancia:

Indica el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso lo siguiente:

> "En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
>
> Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
> (…)
>
> 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión."

De la citada norma, se entienden por costas aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso en concreto, al haber prosperado parcialmente la concesión de pretensiones realizadas, tenía la potestad el a-quo de abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, y atendiendo que la condena realizada fue a cargo de ambas partes en un porcentaje de 50/50, se procede a reparar el yerro, pues entiende la Sala que al proferir la codena en esas condiciones, pretendía abstenerse, puesto que materialmente una condena impuesta así, lleva a cancelar una condena con la otra, por lo que simplemente debió abstenerse de imponer costas.

Costas y agencias en derecho de esta instancia:

No se condenará en costas en esta instancia, puesto el recurso de apelación de la parte apelante no prospero, mientras el recurso de la parte demandada, prosperó parcialmente. (Numeral 5°, art. 365 del Código General del Proceso)

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando justicia en nombre de la Republica y por autorizad de Ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral QUINTO de la sentencia apelada, en el sentido de ABSOLVER a la parte demandada Sr. GUSTAVO ADOLFO TULENA TULENA del pago de retroactivo pensional y mesadas configuradas a futuro, en su lugar, condenar el pago de las cotizaciones a pensión por el período comprendido entre el 15 de enero de 1990 al 15 de febrero de 2019, en el fondo de pensiones donde se encuentre afiliado o elija el demandante Sr. Héctor Rafael Romero Herrero, previo calculo actuarial que realice dicho fondo.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral SEXTO de la sentencia, en el entendido de no condenar en costas.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: SIN COSTAS, en esta instancia.

QUINTO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-001-31-05-004-2021-00140-01 Folio 513-22
Acta N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha veintiocho (28) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **FREDY JOSE ALMANZA SOTO** contra **ARTURO LUIS DEREIX MARTINEZ** Y **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende el actor se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 01 de enero de 1997 hasta el 22 de julio de 2017, devengando un salario mínimo legal mensual vigente, declarar que el empleador no realizó cotizaciones en pensión, pago incompleto de salarios durante el mes de septiembre de 1996, declarar que Colpensiones tiene la obligación de cobrar los respectivos aportes pensionales, en consecuencia, condenar al empleador a pagar las cotizaciones en pensión dejadas de cancelar, intereses moratorios por no pago de cotización a pensión, condenar a Colpensiones a realizar el cálculo actuarial, condenar a Colpensiones incluir en el estudio de una eventual solicitud de pensión de vejez, los períodos omitidos y en mora que se ordenaron a pagar al empleador, si para ese momento no ha sido cancelado el cálculo actuarial correspondiente por parte del empleador, condenar extra y ultra petita, costas y agencias en derecho a la parte demandada, suma que deben ser indexadas.

I.II Hechos

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

- Indica el demandante que mediante Acta de Conciliación No. 105 de 23 de febrero de 2018, suscribió mutuo acuerdo con el demandado, en el cual dejaron sentado:

  "(…) que entre los señores FREDY JOSE ALMANZA SOTO y ARTURO LUIS DEREIX MARTINEZ, existió una relación laboral en la cual el (a) señor (a) FREDY JOSE ALMANZA SOTO se desempeñó como capax de finca "LOS GAVILANES" ubicada en la vereda tres piedras de Montería-Córdoba desde el día 01 de enero de 1997 hasta el 22 de julio de 2017 para un total de 7.372 días. (…)"

- Señala que en vigencia de la relación laboral devengaba un salario mínimo legal mensual vigente, para el año 2017 de $737.717.

- Explica que revisando el reporte de semanas en pensión que reposa en Colpensiones, actualizado a 4 de mayo de 2018, evidencia que está afiliado al ISS hoy Colpensiones desde el 17 de julio de 1992, en el cual consta que el único empleador que cotizó a su favor fue el señor ARTURO LUIS DEREIX MARTINEZ.

- Arguye el actor que su empleador no realizó los aportes a pensión de la totalidad del tiempo laborado, tal como se puede extraer de la historia laboral.

- Relata que durante la vigencia de la relación laboral Colpensiones no realizó gestión para hacer que el empleador cumpliera con las obligaciones de pago de aportes en pensión a favor del demandante.

- Indica el demandante que, el 03 de marzo de 2021 presentó ante Colpensiones solicitud de cobro aportes pensionales al empleador, sin embargo, la misma fue resuelta de manera negativa mediante comunicación de fecha 13 de abril de 2021.

- Manifiesta que la respuesta emitida por Colpensiones no fue ni de fondo ni concreta, pues Colpensiones hizo referencia a alguna novedad de retiro o hizo alusión al acta de conciliación.

- Aduce el demandante que existe proceso ejecutivo laboral en el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, en contra del señor ARTURO LUIS DEREIX MARTINEZ, con el cual se busca el pago de las sumas acordadas en el Acta de Conciliación No 15 del 23 de febrero de 2018.

- Afirma que en el proceso referido se libró mandamiento de pago el 23 de julio de 2018 a favor del demandante

- Relata que mediante auto No 1 del 26 de abril de 2021, el centro de conciliación y arbitraje- Fundación Mínimo Vital, admitió proceso de negociación de deudas de persona natural promovido por el demandado.

- Expresa que el 07 de mayo de 2021 el centro de conciliación remitió memorial al juzgado de conocimiento del proceso ejecutivo, notificando la apertura del proceso de negociación de deudas, para la suspensión de este, y mediante proveído de fecha 10 de mayo de 2021 el Juzgado de conocimiento resolvió decretar la suspensión del mismo.

- En consecuencia, alude que existe una decisión judicial que aceptó la validez del Acta de Conciliación suscrita entre las partes.

I.III Contestación de la demanda.

I.III.I ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por parte de Colpensiones, quien respecto a las pretensiones manifiesta oponerse a las mismas, frente a los hechos 1°, 2°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°, 12°, 13, 15, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 son ciertos, los demás no le constan.

Propuso las siguientes excepciones: "*falta de causa para demandar, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, innominada o genérica*"

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 28 de noviembre de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, declaró no probadas las excepciones de mérito alegadas por la demandada Colpensiones; declaró la existencia de contrato de trabajo entre el señor FREDY JOSE ALMANZA SOTO, y el señor ARTURO LUIS DEREIX MARTINEZ, como empleador, desde el 1 de enero de 1997, hasta el 22 de julio de 2017, en consecuencia, condenó al demandado a cancelar previo calculo actuarial, a Colpensiones el respectivo título pensional por los aportes a pensión dejados de pagar al Sistema de Seguridad Social en el periodo de 1 de enero de 1997 hasta el 22 de julio de 2017, teniendo como base la suma equivalente al SMLMV en cada una de las respectivas anualidades; de no haber cancelado oportunamente las respectivas cotizaciones, dichos aportes han de cancelarse con los respectivos intereses moratorios, absolvió a la demandada de las demás pretensiones de la demanda y finalmente, condenó en costas a la parte demandada, fijó agencias en derecho la suma de $1.000.000, equivalente a 1 SMLMV, a cargo de cada uno de los demandados

En síntesis, el juez de primer grado argumenta que de la valoración de las pruebas obrantes en el plenario se logra establecer la existencia de una relación laboral entre las partes desde el 01 de enero de 1997 hasta el 22 de julio de 2017.

Aunado a lo anterior, establece respecto a los aportes pensionales que no se encuentra acreditado en el plenario que el empleador realizara todos los aportes pensionales correspondientes durante la vigencia de la relación laboral, por tanto, condenó al demandado a realizar los pagos que no efectuó durante la vigencia de la relación laboral, además, señala que al no haberse efectuado las cotizaciones estas han de cancelarse con los respectivos intereses moratorios previo cálculo actuarial realizado por Colpensiones.

III. RECURSO DE APELACIÓN

III.I ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Interpone recurso apelando respecto a la condena en costas, dado que, las misma no deben imponerse a su defendida habida cuenta de la calidad de tercero que ostenta en el proceso, como bien lo mencionó el demandante en el acápite de los hechos de la demanda y su representada esta sujeta a que el empleador proceda con el pago del cálculo actuarial que emita Colpensiones, por ello considera que su representada no ha incurrido en ninguna mora respecto al demandante, en consecuencia, solicita a los Honorables Magistrados absuelvan a su defendida de la condena en costas impuestas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

IV.I. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

El vocero judicial de Colpensiones hizo uso de esta etapa procesal, argumentando que, en segunda instancia se debe revocar el numeral quinto del fallo de primera instancia y en su lugar absolver a su defendida de la condena impuesta.

Aunado a lo anterior, indica que las pretensiones de la demanda se encuentran encaminadas principalmente a la declaratoria de la relación laboral entre el señor Fredy José Almanza Soto y el señor Arturo Luis Dereix Martínez, razón por la cual, considera que su defendida es un tercero de buena fe que no podía proceder con la realización de un cálculo actuarial, sin haberse declarado la existencia de la presunta relación laboral.

V. CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto las partes demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones

V.II Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar si; **i)** erró el juez de primera instancia al condenar en costas a la demandada Colpensiones.

Sea lo primero indicar que en el presente asunto no existe controversia respecto a la existencia de una relación laboral entre las partes, sino respecto a la condena en costas impuesta a la demandada Colpensiones.

En ese sentido, corresponde traer a colación lo estatuido en el artículo 365 numeral 1º del Código General del Proceso, aplicable por remisión del canon 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual, en su tenor literal expresa lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.*** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*
>
> ***1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso****, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*
>
> *Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe."*

En el presente asunto, se evidencia que la demandada Colpensiones al contestar la demanda presentó excepciones de mérito denominadas "*falta de causa para demandar, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, innominada o genérica*" y se opuso a las pretensiones de la demanda.

De este modo, se infiere que era dable imponer condena en costas a la demandada Colpensiones, máxime cuando el juez de primera instancia resolvió las excepciones propuestas por la demandada de forma desfavorable. Motivo por el cual, se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, puesto que no hubo réplica al recurso interpuesto, por ende, no se estiman causadas de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral
Del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando justicia en nombre de la Republica y por autorizad de Ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de este proveído, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL
Expediente N° 23-001-31-05-003-2020-00141-01 FOLIO 515-22
Acta N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver por escrito la apelación de la sentencia de fecha doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Tercero Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **CAMILO ANDRÉS MATEUS GALAN y CLAUDIA PATRICIA ARROYO SÁNCHEZ, quien actúa en nombre propio y en representación de su menor hijo JUAN CAMILO MATEUS ARROYO** contra **MEALS DE COLOMBIA S.A.S.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones

Pretende la parte actora, se declare que la empresa Meals de Colombia S.A. es responsable del accidente ocurrido el día 10 de noviembre de 2016 al Sr. Camilo Andrés Mateus Galán, como consecuencia de lo anterior, condenarla al pago de perjuicios patrimoniales y compensación de los extra patrimoniales causados al trabajador, a su esposa Claudia Patricia Arroyo Sánchez, y su hijo Juan Camilo Mateus Arroyo, indexación, costas y agencias en derecho.

I.II. Hechos

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

- Afirma la parte demandante, el señor Camilo Mateus Galán laboró para la sociedad Meals De Colombia S.A.S. hasta el 19 de mayo de 2018 a través de diferentes contratos de trabajo a término fijo.

- Dicen que, el 10 de noviembre de 2016 el demandante Sr. Mateus junto con otro compañero de trabajo sufrieron un accidente laboral en la vía Sincelejo – Calamar, en un vehículo de propiedad de Meals de Colombia S.A.S. de placas TRI-721, mientras transportaban productos de la empresa.

- Aducen, el día de la ocurrencia del accidente el señor Robiro de Jesús Navarro Paternina, en el ejercicio de la actividad peligrosa de conducción del camión TRI-721 y trabajando para la empresa demandada, realizaba extensas horas de trabajo que le causaron fatiga, aumentando así el factor de riesgo y la potencialidad de peligro de un vehículo de tales dimensiones.

- Manifiestan que, el señor CAMILO ANDRÉS MATEUS GALÁN, interpuso querella ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de lesiones personales culposas, la cual dio inició a la indagación por parte de la Fiscalía 1 Local, Unidad Local Corozal - Sucre, distinguida con el Código Único de Investigación N° 70 215 60 01040 2016 00948, donde ostenta la calidad de indiciado el señor ROBIRO DE JESÚS NAVARRO PATERNINA.

-De otra parte, indica que las graves lesiones con secuelas de carácter permanente sufridas por el señor Camilo Andrés Mateus Galán, en el accidente de tránsito de la referencia, fueron objeto de valoración y diagnóstico en múltiples centros médicos asistenciales, por lo que tuvo una incapacidad médica definitiva de (456) días.

-Explican, el actor CAMILO ANDRÉS MATEUS GALÁN, fue sometido a calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional por parte de la ARL SURA, en donde fue evaluado por los Médicos Especialistas en Salud Ocupacional, quienes determinaron un porcentaje de pérdida de capacidad laboral de un 53,37%.

- Informan, el Sr. Mateus para la fecha de ocurrencia del siniestro se encontraba vinculado laboralmente con MEALS DE COLOMBIA S.A.S., como embajador de servicio, en donde devengaba por concepto de ingresos mensuales la suma de $1’570.711 y contaba con una edad de 28 años.

- Así mismo indican, las graves lesiones materializadas en el afectado con ocasión al accidente laboral acontecido, generaron en su integridad intensos daños extra patrimoniales en la modalidad de perjuicio moral, representados en los fuertes dolores que lo han acompañado desde la ocurrencia del siniestro, los cuales se han traducido en sufrimiento, acongoja, desmedro anímico, aflicción que generaron las lesiones padecidas en su integridad física, Y sentimientos de tristeza vividos de primera mano.

- Finalmente relatan, que las graves lesiones sufridas en el señor Mateus, causaron en su esposa e hijo un grave perjuicio extra patrimonial en su modalidad daño a la vida en relación, esto por el hecho que ha existido una alteración ostensible a sus condiciones normales de existencia, concernientes en su componente social, familiar, deportivo, laboral y sexual por parte de su cónyuge, considerando que desde la ocurrencia del evento dañino, las actividades que realizaban con intensidad y frecuencia se han visto reducidas a su mínima expresión, pues sufrió una desarticulación traumática del tobillo derecho, amputación transtibial derecha, amputación completa en dedo de pie izquierdo y parcial del derecho.

II. CONTESTACIÓN

II.I MEALS DE COLOMBIA S.A.S.

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por parte de la Dra. Marcela Henriquez Blanco, actuando como apoderada judicial de la demandada, manifestando que no es cierto que el accidente de trabajo del accionante haya sido por culpa imputable al empleador, pues este aconteció por culpa exclusiva del demandante.

Aduce, el vínculo laboral con el demandante culminó el 24 de mayo de 2018, con justa causa comprobada por el reconocimiento de la pensión de invalidez otorgada al actor por ARL Sura.

Así, relata que el demandante tenía la obligación de cuidarse y velar por su salud y bienestar personal, así como la del equipo de trabajo, pues para ello fue capacitado, sin embargo, no reportó a la empresa ningún riesgo en el trayecto, ni la fatiga que presentó el conductor, pues ni este ni el copiloto estuvieron atentos, lo que ocasionó el microsueño y la colisión del vehículo.

En lo que respecta a las pretensiones de la demanda, se opone a todas y cada una de ellas, por carecer de fundamento legal y jurídico; propone como excepciones de mérito las de "Inexistencia de la obligación, prescripción y compensación".

III. SENTENCIA APELADA

La referida audiencia se llevó a cabo el día 12 de diciembre de 2022 y en ella, el juez de la causa, resolvió DECLARAR que en el accidente de trabajo acaecido al señor CAMILO ANDRES MATEUS GALAN, el 10 de noviembre de 2016, NO convergió la culpa patronal contemplada en el artículo 216 del CST de la empresa demandada: MEALS DE COLOMBIA S.A.S. y ABSOLVER a la parte demandada de las pretensiones incoadas por la parte demandante, en atención a los argumentos expuestos con anterioridad.

Pudo determinar la a-quo, al demandante le correspondía la carga probatoria de demostrar que el accidente sucedió por culpa suficientemente comprobada del empleador, lo cual no aconteció.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

IV.I. Parte demandante

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación argumentando que, hubo una aplicación inadecuada del régimen de responsabilidad patronal, en el sentido de que no se tuvo en cuenta que según la H. Corte Suprema de Justicia, tenía el patrono la responsabilidad de responder también por aquellos agentes en el desempeño de las actividades propias de su trabajo que causen un daño a otra persona.

Adicionalmente indica, en el informe de la ARL se anotó que los trabajadores tenían unos horarios de trabajo extenuantes, lo que debió establecerse como la causa del accidente de trabajo.

De otra parte, dice, se hizo una indebida valoración probatoria, pues no examinó el despacho de manera exhaustiva si el empleador activó con diligencia los protocolos de cuidado, como lo es el de "Ángel de la guarda", donde daban a sus trabajadores unas instrucciones que debían tener en cuenta al momento de realizar sus labores. Así mismo aduce, que la H. Corte Suprema de Justicia en diferentes fallos ha establecido que no solamente el patrono estaba en la obligación de extender ese tipo de manuales, sino que ellos tienen que vigilar el cumplimiento del mismo.

Finalmente, expresa, no se tuvo en cuenta que el ejercicio de la conducción, es una actividad peligrosa porque las personas necesitan tener los 5 sentidos puestos para evitar un accidente.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

V.I. Parte demandante.

El apoderado judicial de la parte demandante allegó escrito con alegatos de conclusión donde argumentó, se dio una inadecuada aplicación del régimen de responsabilidad patronal, toda vez que no se logró determinar claramente que la empresa MEALS DE COLOMBIA S.A.S. cumpliera con la carga de vigilar el adecuado estado físico y anímico de sus trabajadores previa salida al cubrimiento de las rutas que les tocaba cubrir ni tampoco de que efectivamente se cumpliera con el horario laborar establecido por la empresa a fin de que no se excedieran las horas legalmente establecidas.

En estos términos aduce, en la sentencia impugnada se observa una indebida valoración probatoria, debido a que no se realizó la inversión de la carga de la prueba en el presente proceso, pues de acuerdo a lo establecido en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo la carga probatoria incumbe exclusivamente al afectado, pero cuando se denuncian el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección por parte del patrono dicha carga se invierte y es el empleador quien asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, así lo ha determinado la Corte Suprema de Justicia.

Acorde con lo anterior, solicita, se declare no probada la excepción de inexistencia de la obligación y se revoque la decisión de instancia en su totalidad, y se sustituya dicha decisión acogiendo la totalidad de las pretensiones consagradas en la demanda.

V.II. Parte demandada (Meals de Colombia S.A.S.)

La parte demandada sustenta sus alegatos de conclusión aludiendo que la sentencia proferida debe ser confirmada en su integridad, ya que el demandante no logró demostrar que el accidente laboral hubiese ocurrido por culpa suficientemente comprobada de su empleador, por el contrario, precisó que Meals de Colombia actuó con diligencia y cumplió con su deber de capacitar al demandante y al señor Robiro.

A su criterio, se demostró que el demandante conocía las políticas de seguridad, en especial el programa del Ángel de la guardia, por lo que era su deber estar vigilante y alerta durante la ruta, que el vehículo se encontraba en perfecto estado y que la empresa dotaba a los trabajadores de un celular para reportar cualquier eventualidad.

Manifiesta que con el testimonio del Sr. Robiro se dio certeza de que el día de los hechos el demandante solicitó no manejar por sentirse en malas condiciones, lo cual no fue avisado a su jefe, aun cuando tenían un celular para avisar cualquier circunstancia en el camino, y que el conductor manejó por dos km dormidos sin que su copiloto se percatara de ello.

VI. CONSIDERACIONES

Iníciese el estudio de la presente Litis, afirmando que los presupuestos procesales (demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, y competencia del juez) se encuentran reunidos, y por ende se procederá con el estudio del recurso de apelación presentado por la parte demandante.

VI.I.- Problema jurídico

En el caso en concreto, el problema jurídico consiste en determinar **(i)** si en el presente caso se encuentra probada la figura jurídica de la CULPA PATRONAL, como

consecuencia del accidente de trabajo sufrido por el Sr. CAMILO ANDRÉS MATEUS GALAN el día 10 de noviembre de 2016. Y, de ser así, **(ii)** si hay lugar a reconocer una indemnización de perjuicios patrimoniales y compensación de los extra patrimoniales a favor de los demandantes.

VI.II. De la Culpa patronal y consecuencial Indemnización plena y ordinaria de perjuicios

Frente a este tema, debe decirse que, para la indemnización plena de perjuicios, no basta acreditar que el daño tenga su causa en un accidente de trabajo, pues, ésta no es una responsabilidad objetiva, sino subjetiva **(Vid. SL4473-2018, SL4350-2015, SL17216-2014 y SL14420-2014),** anclada, como textualmente lo estipula el artículo 216 del CST, en la «culpa suficiente comprobada del empleador».

Y, en lo que respecta a que si quedó acreditada o no la culpa del empleador, es pertinente señalarse que, si bien cierto que la Sala de Casación Laboral ha referido que cuando se alega el incumplimiento del empleador en sus obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es él, quien asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, también ha precisado ese mismo órgano de cierre, contrariando las alegaciones del apelante, no basta dicha afirmación o alegación para que opere la mentada inversión de la carga de la prueba, sino que, para tal efecto, el trabajador debe, por lo menos, acreditar las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y «…que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente. **(Vid, SL953-2018, SL652-2018, SL092-2018, SL17026-2016, SL13653-2015, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656).**

Por ejemplo, en la **CSJ SL3513-2022**, en la que rememoró lo dicho en la **SL13653-2015**, expresó la Corte:

> "Adicionalmente, como lo subraya la censura, ha dicho que, a pesar de lo anterior, «…cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores.» (CSJ SL7181-2015).

Esto es, la Corte ha reivindicado históricamente una regla jurídica por virtud de la cual, por pauta general, al trabajador le corresponde demostrar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo, pero, por excepción, con arreglo a lo previsto en los artículos 177 del Código de Procedimiento Civil y 1604 del Código Civil, cuando se denuncia el incumplimiento de

las obligaciones de cuidado y protección, se invierte la carga de la prueba y es el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores. **(Al respecto pueden verse decisiones como las CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656, CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23489, CSJ SL, 10 may. 2006, rad. 26126, entre muchas otras).**

Lo anterior no implica, no obstante, como lo plantea la censura, que le baste al trabajador plantear el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección, para desligarse de cualquier carga probatoria, porque, como lo dijo el Tribunal, teniendo en cuenta que no se trata de una especie de responsabilidad objetiva como la del sistema de riesgos laborales, para que opere la inversión de la carga de la prueba que se reclama, primero deben estar demostradas las circunstancias concretas en las que ocurrió el accidente y que la causa eficiente del infortunio fue la falta de previsión por parte de la persona encargada de prevenir cualquier accidente.**(CSJ SL, 10 mar. 2005, rad. 23656.).**

Luego, para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 CST, debe encontrarse suficientemente comprobada la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad profesional, de modo que su establecimiento amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud fue consecuencia o efecto de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes que le corresponden de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores.

VI.III. Caso concreto:

Pues bien, la parte actora pretende el pago de la indemnización ordinaria y plena de perjuicios con ocasión al accidente de trabajo ocurrido el día 10 de noviembre de 2016, siendo aproximadamente las 6:25 AM, mientras desempeñaba sus funciones de transportar productos de la empresa MEALS DE COLOMBIA S.A.S., en calidad de acompañante, mientras el Sr. Robiro Navarro Paternina conducía el vehículo de placas TRI-721.

Es de resaltar, en el presente caso no se discute la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes, que inició el día 18 de noviembre de 2014 y se extendió hasta el 19 de mayo de 2018 cuando fue terminado con justa causa comprobada, esto es, el reconocimiento de la pensión de invalidez otorgada al actor por parte de la ARL SURA, **(Pág. 61, Archivo AnexosDeContestacion).**

Así las cosas, para el presente caso ha de tenerse encuentra, el riesgo de muerte o lesiones por siniestro vial, siempre está presente en las actividades de transporte

terrestre, por lo que debe aclararse, el deber del empleador en estos casos no es como tal evitar el accidente, sino mitigar los efectos de un eventual siniestro por medio de los protocolos de seguridad y capacitaciones.

El cumplimiento de dicho deber fue acreditado por parte de la accionada; prueba de ello son las documentales que lo precisan, esto es, el programa de entrenamiento y de inducción realizado al demandante donde se le capacitó sobre seguridad y salud ocupacional, la cual incluye el programa ángel de la guarda, riesgos por cargo, como actuar en caso de accidentes, entre otros **(Págs. 83-89 AnexosDeContestacion)**; la política SG-SST "mi deber es cuidarme" **(Págs. 90-97 AnexosDeContestacion),** y constancia firmada por el actor fechada enero de 2016, donde acepta conocer la mencionada política de la empresa y se compromete a comportarse bajo los lineamientos allí establecidos, lo anterior descarta de cantera la culpa in vigilando aducida por la parte recurrente.

Y en lo que respecta a las testimoniales recepcionadas, de las cuales se resalta el dicho de la Sra. **Liliana Villamizar Villamil (Jefe Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo),** quien manifestó que se encargaba de hacer seguimiento al sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo para la prevención de accidentes.

Adujo, se tiene implementado por parte de la empresa todo un plan de formación, capacitación de manejo, descargas, higiene postural y pausas activas en la parte de seguridad vial, conducción segura y vehículos seguros. Menciona además, la política "Ángel de la guarda", la cual consiste en un compromiso de cuidado de los conductores con ellos mismos y con sus compañeros, donde cada uno es el ángel de la guarda del otro, y todo transporte de producto que se hace en la empresa MEALS DE COLOMBIA S.A. lo realizan dos trabajadores, puesto que la responsabilidad del copiloto va encaminada a estar a la expectativa de todos los riesgos, incluyendo el estado en el que se encuentra su colega, que esté activo y cumpliendo con las normas de tránsito.

Aunado a lo anterior tenemos, el dicho del señor **Robiro Navarro Paternina**, conductor del vehículo donde ocurrió el infortunio, y este corrobora lo esbozado por la Sra. Villamizar, pues indicó que efectivamente se realizaban unas capacitaciones de aproximadamente dos horas, donde les explicaban funciones, señales de tránsito, manejo defensivo, pausas activas y les hablaban acerca de la importancia de hacer ejercicio y de una buena alimentación. También se refirió a la política de ángel de la guarda, la cual a su criterio buscaba prevenir accidentes y que los compañeros estén pendientes durante las rutas. Explicó que la política implementada servía para que se colaboraran mutuamente pues había trayectos muy extensos.

Indicó además, el día del suceso su compañero Mateus se encontraba cansado y le dio las llaves para que condujera el vehículo, pues tiene conciencia de haber manejado durante dos kilómetros dormido sin que su copiloto se percatara de ello. Adujo, la

compañía los dotaba de recargas para comunicar cualquier novedad que aconteciera en las rutas, pero ellos solo llamaban para cosas muy urgentes que no pudieran solucionar, pues no les gustaba estar molestando a su jefe.

Y del interrogatorio de parte practicado al demandante se logró extraer, el día 10 de noviembre de 2016 le fue asignada la ruta Montería – Corozal, con la función de acompañar al conductor del vehículo en dicho recorrido.

Así, a la pregunta realizada por la apoderada judicial de la parte demandada acerca de si la empresa le brindó capacitación para la realización de su labor, adujo: "Quedaban en el papel porque no se cumplían".

Continuó expresando, pese a saber el estado de cansancio en el que se encontraba su compañero para conducir, no reportó novedad alguna a sus jefes inmediatos que identificó como "Fabio Garay y el Sr. Rubén".

Pues bien, en el presente caso esta Judicatura no encuentra prueba suficiente de la negligencia o culpa del empleador en el acatamiento de los deberes de seguridad y protección, pues el riesgo de muerte o lesiones por siniestro vial, siempre está presente en las actividades de transporte terrestre, por lo que debe aclararse que, el deber del empleador en estos casos no es como tal evitar el accidente, puesto que tal riesgo siempre está, sino mitigar los efectos de un eventual siniestro por medio de los protocolos de seguridad y capacitaciones.

Por lo anterior, esta Sala colige, bajo las reglas de la sana crítica que, el trabajador demandante no aplicó las capacitaciones que le fueron impartidas por la empresa, donde se les recalcó acerca del deber de cuidado a sus compañeros; y causa extrañeza a esta Sala, si el copiloto se encontraba alerta durante el camino que transitaban, como fue posible que el Sr. Robiro Navarro condujera dormido durante 2 KM sin que el actor se percatara de ello, es decir, este actuó de manera negligente y sin seguir los protocolos de seguridad que eran impartidos; por ejemplo, la política ángel de la guarda, la cual era la razón por la que siempre salían dos trabajadores y no un solo conductor, precisamente para que estuvieran atentos a cualquier anomalía y esta fuera reportada a su superior de inmediato (por ello eran dotados de saldo en sus teléfonos).

Por otro lado, los demás testigos solamente se encargaron de acreditar acerca de la cercanía del demandante con su familia y las actividades que desarrollaba en su tiempo libre y que dejó de realizar a causa de las lesiones que sufrió, pero no relataron situación relacionada con el accidente de tránsito acaecido el día 10 de noviembre de 2016.

Así las cosas, no puede colegirse que el empleador en este asunto, haya incumplido con su deber de cuidado, pues, los testigos citados a juicio no señalan las circunstancias bajo las cuales se propició el citado accidente, dado que, el único testigo directo de los hechos (conductor del vehículo en el que se movilizaba el demandante) solo se limitó a relatar que fue producto de un micro sueño que sufrió, pero que tal situación nunca fue reportada a sus superiores. Así entonces, no existe medio de convicción que acredite la acción u omisión del empleador que pudo influir en la causación de la eventualidad discutida.

En lo que atañe a la afirmación del apoderado judicial de la parte demandante, tendiente a sugerir que los trabajadores tenían horarios de trabajo extenuantes que fueron reportados por la ARL y que ello fue lo que provocó el accidente sufrido por el demandante, lo cierto es que este es un hecho que no logró ser demostrado, pues el único testigo que podía dar fe acerca de ello, Sr. Robiro Navarro, solo manifestó al respecto que no tenían un horario como tal, sino que dependían de la numérica de clientes y distancia de la ciudad, es decir, no logró demostrar la tesis alegada.

Y en lo que concierne a las documentales allegadas al plenario, el informe de accidente de trabajo emanado de la ARL SURA solo se limitó a describir lo siguiente: ”en la vía que de Sincelejo conduce a Corozal a la altura de frogan, el vehículo se salió de la vía y chocó contra unos árboles al costado derecho de la misma, al parecer y de acuerdo a información preliminar el conductor (Romino de Jesús) presentó microsueño”. **(Pág. 369, Archivo Demanda),** en el anterior sentido, mal haría Sala al tener por cierta la afirmación esbozada por el solicitante, pues se itera, no existe prueba alguna que logré acreditar que el incidente aconteció por haberse impuesto a los trabajadores extenuantes horas de labor.

No puede entonces hablarse de culpa patronal en el caso sub examine, toda vez que, si bien se demostró un daño originado en la actividad relacionada con la labor del trabajador demandante, no hay prueba suficiente de que ello haya sido consecuencia de la negligencia o culpa de **MEALS DE COLOMBIA S.A.S.** en su deber de seguridad y cuidado de sus empleados. En ese orden de ideas, corresponde confirmar la sentencia apelada.

VII. COSTAS

Por último, hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado por medio de auto adiado 20 de noviembre del 2020, se reconoció amparo de pobreza a la parte demandante.

VIII. DECISIÓN

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

IX. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, vuelva el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-182-31-89-001-2019-00116-01 Folio 516-22
Acta N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Corresponde a la Sala resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante respecto de la sentencia de fecha veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el **JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE CHINU-CORDOBA**, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **GUSTAVO JOSE GUZMAN CAMAÑO** contra **JOSE DURAN VERGARA**.

I. ANTECEDENTES

I.I. PRETENSIONES

Pretende el demandante que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 10 de febrero de 2017 hasta el 04 de agosto de 2019, como consecuencia de ello, condenar al demandado al pago de las prestaciones sociales, tales como auxilio de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y vacaciones, así mismo, que se condene al demandado el pago de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo, entre otros pedimentos.

I.II. HECHOS

En sustento de dichos pedimentos, se esgrimieron los hechos que a continuación se resumen:

- Que el señor GUSTAVO JOSE GUZMAN CAMAÑO, laboró de manera personal e ininterrumpida para el señor JOSE DURAN VERGARA
- Que el contrato fue verbal y a término indefinido.
- El cargo que desempeñó fue de administrador de la finca de tiempo completo.
- Los extremos laborales de la relación laboral fueron desde el 10 de febrero de 2017 hasta el 04 de agosto de 2019.
- Que el salario acordado inicialmente fue de cuatrocientos mil pesos ($ 400.000)
- Que el salario era cancelado en efectivo en el lugar de trabajo.
- Que el contrato de trabajo fue dado por terminado de forma unilateral y sin justa causa.

I.III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El profesional del derecho TIVERIO CESAR SOSA CHARRASQUIEL, en calidad de curador Ad-litem contestó la demanda, quien manifestó en síntesis no constarle los hechos de la demanda, y sobre las pretensiones manifestó atenerse a lo probado dentro del proceso.

II. SENTENCIA CONSULTADA

La judicatura de primera instancia mediante sentencia dictada el día veintiuno (21) de noviembre de dos mil veintidós (2022), resolvió lo que a continuación se sintetiza:

Determinó que no existía dentro del plenario prueba alguna que lograra acreditar la existencia de la relación laboral aludida por la parte actora, insiste la judicatura de origen que no existen pruebas documentales que acrediten la relación laboral alegada, advierte que tampoco se pudo probar la existencia de la relación laboral mediante prueba testimonial, debido a que los testigos no acudieron a la respectiva audiencia a rendir sus versiones. Con invocación del artículo 167 del CGP alude que es carga de la parte demandante demostrar los hechos en que se fundan sus pretensiones.

Con fundamento en lo anterior el juez de primer grado resolvió negar las pretensiones de la demanda.

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

Pese a ser concedido el término a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, estas guardaron silencio.

IV. CONSIDERACIONES

IV.I. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por lo tanto, hay lugar a resolver de fondo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante.

IV.II. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala determinar, **i)** si entre las partes efectivamente existió una relación laboral desde el 10 de febrero de 2017 hasta el 04 de agosto de 2019, verificando si se reunieron los elementos preceptuados por la norma para ello, de ser así **ii)** determinar si hay lugar al pago de los emolumentos laborales pretendidos.

En aras de dilucidar los problemas jurídicos indicados en precedencia, se trae a colación la definición normativa del contrato de trabajo, para ello tenemos el articulo artículo 22 del Código Sustantivo del trabajo, el cual tiene como tenor literario "*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".*

En ese orden, es necesario mencionar que para que pueda fecundarse jurídicamente un contrato de trabajo es necesaria la concurrencia o simultaneidad de los elementos esenciales, tipificados en el artículo 23 C.S.T, esto es, que se preste personalmente la actividad contratada, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución.

Ahora bien, para la demostración de la existencia de un contrato de trabajo la jurisprudencia de la H. CSJ SCL ha sido pacífica al manifestar que el trabajador le corresponde solo acreditar, respecto de los elementos del contrato de trabajo, la prestación personal del servicio, y derivado de ello surge la presunción de los demás elementos, esto son, la subordinación y la retribución, situación en la cual, le corresponde al empleador desvirtuar la subordinación. Teniendo que demostrar también el trabajador los extremos temporales de la relación laboral, el monto salarial, la jornada laboral, para poder obtener a su favor el reconocimiento de las pretensiones reclamadas relacionadas con las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones (**ver en este sentido sentencias de 25 de octubre de 2011, radicado 37547; SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377; 29 de mayo de 2019, radicado 61170; y SL3367-19 de 9 de julio de 2019, entre otras**).

Visto todo lo anterior se procede con la verificación de los medios de prueba obrantes dentro del expediente, donde se advierte desde ya una orfandad probatoria por parte del extremo activo de la litis, pues de lo que se observa del escrito contentivo de la demanda, se tiene que, fueron enunciados como medios de prueba los testimonios de los señores: JORGE LEONARDO SARMIENTO SARMIENTO, WILLIAN JOSE ALVAREZ SARMIENTO, NACIRA ISABEL SARMIENTO; se alude también como medio de prueba el interrogatorio del demandado JOSE DURAN VERGARA, pruebas que no fueron practicadas dentro del proceso, ya que respecto de las testimoniales, pese a ser decretados en audiencia de fecha 16 de septiembre de 2021 (audiencia art 77 CPT), no fue posible su práctica, toda vez que, las personas antes mencionadas no concurrieron a la audiencia de trámite y juzgamiento, y sobre el interrogatorio del demandado tampoco fue posible su práctica por no haber este, acudido a la causa litigiosa.

Se tiene entonces, como prueba recaudada dentro del proceso el interrogatorio de parte rendido por el demandante señor GUSTAVO JOSE GUZMAN CAMAÑO, medio probatorio que no posee la idoneidad para acreditar la existencia de la prestación personal del servicio como elemento base para declarar la existencia de un contrato de trabajo, esto por una aplicación del principio según el cual "*a nadie le es lícito crearse su propia prueba" (***Vid. Sentencias SL4921-2019, SL4594-2019 y STL9684-2018).**

Véase que, el artículo 164 del Código General del Proceso, aplicado por remisión normativa que trata el artículo 145 del CPT y S.S, establece la necesidad de la prueba, dice: ***"Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho***". En ese mismo sentido, el artículo 167 del C.G.P, hace referencia a la carga de la prueba, establece: **"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".**

Visto todo lo anterior, se tiene que la parte demandante no aportó al proceso medios de prueba con la suficiencia para acreditar los supuestos facticos contenidos en la demanda, razón por la cual se considera que fue acertada la decisión del A quo al negar las pretensiones de la demanda, por lo cual se confirmara la sentencia consultada.

V. COSTAS

No hay lugar a costas, por estar surtiéndose el grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

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

VII. FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, vuelva el expediente al Despacho de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado sustanciador: Dr. Carmelo del Cristo Ruíz Villadiego

ORDINARIO LABORAL **Expediente N° 23-162-31-03-002-2022-00032-01 Folio 507-22** **Acta N° 119**

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver por escrito el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **MARIO JOSÉ GALARAGA ALVAREZ** contra **SERVICIOS E INVERSIONES CERETE SAS.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones

Solicita la parte demandante que entre EDS ALEJANDRIA de propiedad del finado NAVI FAJID SAIBIS ESCUDERO, en condición de empleador existió una subrogación patronal con la empresa SERVICIOS E INVERSIONES CERETÉ SAS, en su condición ininterrumpida del contrato laboral, en consecuencia de la subrogación declarar que entre SERVICIOS E INVERSIONES CERETÉ SAS, en su condición de propietaria EDS ALEJANDRIA y el actor existió un contrato verbal a término indefinido desde el 02 de abril de 2012 y finalizó el 23 de agosto de 2019, declarar la ineficacia del despido por violación al fuero laboral reforzado, ordenar el reintegro a su puesto de trabajo o en su defecto a un cargo que sea compatible con la situación de salud que padece, condenar a la demandada al pago de salarios dejados de percibir desde la fecha del despido ineficaz, prestaciones sociales, indemnización establecida en el artículo 64 del CST, horas extras diurnas y nocturnas, seguridad social en salud y pensión, sumas debidamente indexadas.

I.II. Hechos

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

- Afirma la parte demandante que, fue contratado mediante modalidad de contrato verbal a término indefinido, el día 02 de abril de 2012, para trabajar en las instalaciones de la empresa EDS ALEJANDRIA, de propiedad del finado NAVI FAJID SAIBIS ESCUDERO como jefe inmediato, hoy SERVICIOS E INVERSIONES CERETÉ SAS.

- Indica que, fue contratado como celador y/o vigilante, ejerciendo dicha actividad en las instalaciones de la empresa EDS ALEJANDRIA ubicadas en KM 1 vía Cereté-Lorica, la cual fue trasladada posteriormente al Km 3 vía Cereté-San Pelayo, y posteriormente, se constituyó en SERVICIOS E INVERSIONES CERETÉ SAS.

- Manifiesta que, la labor que desempeñó su representado consistió en vigilar, monitorear y hacer rondas nocturnas los 7 días de la semana y complementarias como realizar y mantener el aseo de las instalaciones de la estación de servicio (barrer, limpiar, organizar) en sus áreas comunes, el cuidado de los elementos almacenados en la parte interna de las oficinas y en la parte externa y todas aquellas ordenadas o impartidas por los propietarios y/o administradores encargados de la EDS ALEJANDRIA hoy en día subrogado a SERVICIOS E INVERSIONES CERETÉ SAS.

- Arguye que, cumplía horario de 7:00 pm a 5:00 am, los 7 días de la semana, sin derecho a descanso, desde el día de su vinculación hasta la fecha en que se dio por terminada la relación laboral.

- Afirma el actor que, el salario devengado correspondía a la suma de cuatrocientos mil pesos ($400.000) mensuales desde el inicio de la relación laboral y hasta el momento de la terminación de esta.

- Alega que la demandada SERVICIOS E INVERSIONES CERETÉ SAS, no realizó los aportes correspondientes a salud, pensión y riesgos laborales durante la vigencia del vínculo laboral.

- Indica que no realizó el pago de las prestaciones sociales, horas extras diurnas y nocturnas durante la relación laboral.

- Señala el demandante que en el inicio de la relación laboral fue contratado por el finado FAJID SAIBIS ESCUDERO, en su calidad de propietario de EDS ALEJANDRIA ubicada en el Km 1 del Municipio de Cereté que conduce a San Pelayo, el contrato a término indefinido celebrado entre las partes se subrogó

a partir del año 2014 y a partir de esa fecha de manera ininterrumpida quedó a órdenes de la empresa SERVICIOS E INVERSIONES CERETÉ SAS, representada legalmente por CARLOS ANDRES SAIBIS ELJACH, hijo del finado FAJID SAIBIS ESCUDERO, quien asumió el mando y responsabilidad de EDS ALEJANDRIA.

- Aduce el día 24 de julio de 2019, sufrió una lesión de contacto traumático con objeto romo o sin filo, originando un trauma cráneo encefálico severo, y en consecuencia, lesiones de gravedad que por la delicadeza de las misma tuvo que ser trasladado a urgencia en el Hospital San Diego de Cereté, y posteriormente, remitido a la Clínica Fundación Amigos de la Salud en la ciudad de Montería, en la cual le prestaron los servicios de urgencia y al no estar afiliado al régimen de salud y ARL, tuvo que ser atendido a través de su EPS MUTUAL SER EMPRESA SOLIDARIA DE SALUD.

- Expresa el actor que en razón a la enfermedad general padecida por el accionante fue sometido a diferentes cirugías y procedimientos vitales médicos reconstructivos lo que obligaron a su permanencia por el período de 29 días en las instalaciones de FUNDACIÓN AMIGOS DE LA SALUD.

- Indica que le fue informado el acontecimiento al gerente de SERVICIOS E INVERSIONES CERETÉ SAS, en su condición de empleador, por lo que continúo realizando pagos semanales de los salarios a su familia, durante los primeros días de su hospitalización, en razón a que no se encontraba afiliado al régimen de salud como legalmente corresponde, además, no le era posible realizar cobro de las incapacidades que podrían corresponder en este caso y que no fueron emitidas por el médico tratante dado que fue cobijado por el régimen subsidiado.

- Manifiesta el demandante en fecha 23 de agosto de 2019, le fue notificado por parte del empleador la terminación del contrato a término indefinido celebrado entre las partes de manera unilateral y sin justa causa, sin tener en cuenta que se encontraba hospitalizado y padeciendo una enfermedad temporal de carácter grave.

- Expresa el actor que su empleador no ha realizados los pagos correspondientes de la liquidación y sanciones solicitadas en fecha 26 de febrero de 2020, ante las oficinas del Ministerio del Trabajo.

- Finalmente, argumenta que el Inspector del Trabajo y de la Seguridad Social citó a celebración de audiencia de conciliación, sin embargo, al llegar

la fecha y hora no se presentó su empleador CARLOS ANDRES SAIBIS ELJACH, en calidad de representante legal de SERVICIOS E INVERSIONES CERETÉ SAS.

I.III. Contestación de la demanda.

I.III.I SERVICIOS E INVERSIONES CERETÉ SAS: Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por la demandada manifestando respecto a los hechos que no son ciertos, de otro lado, frente a las pretensiones indicó que están llamadas al fracaso, puesto que, no se puede endilgar la existencia de subrogación patronal, además, no se estructuran los elementos del contrato de trabajo.

Propuso excepciones denominadas *"falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de los tres elementos del contrato de trabajo e inexistencia de la subrogación patronal".*

II. LA SENTENCIA CONSULTADA

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cereté-Córdoba, mediante sentencia de fecha 29 de noviembre de 2022, resolvió denegar las pretensiones de la demanda, declaró no prosperas las excepciones propuestas con la contestación de la demanda y finalmente, condenó en costas a la parte demandante.

En síntesis, la Juez de Primera Instancia manifestó de acuerdo con las pruebas aportadas por la parte demandante y con las que se pretende demostrar los hechos alegados en la demanda que no existe documental alguna con la cual se pueda establecer el vínculo reclamado, pues únicamente fue aportada la certificación de no comparecencia del demandado a una audiencia de conciliación e historia clínica del demandante, las cuales no son demostrativas de la relación laboral reclamada, con la contestación de la demanda se allegó certificación de existencia de Servicios e Inversiones Cereté SAS, fecha de matrícula 16 de mayo de 2014, ubicada en el kilómetro 3 vía San Pelayo, certificado de matrícula mercantil del establecimiento de comercio EDS Alejandría No. 132832 Cámara de Comercio con la misma fecha y dirección de la misma la referida, como propietario Servicios e Inversiones Cereté SAS.

Aunado a lo anterior, de las pruebas testimoniales indicó que los dichos de los testigos e interrogatorios de parte son contradictorios, es decir, les restan credibilidad a los testigos, máxime cuando estos no logran acreditar los extremos temporales. Además, señala que el mero dicho del demandante no es suficiente para acreditar la relación laboral.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no hicieron uso de esta etapa procesal.

IV. CONSIDERACIONES

IV.I Iníciese el estudio de la presente litis, afirmando que los presupuestos procesales (demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, y competencia del juez) se encuentran reunidos, y por ende la Sentencia será de mérito, ya que no se evidencian irregularidades que obliguen a la Sala a proferir fallo inhibitorio.

IV. II- PROBLEMA JURÍDICO

En el caso en concreto, el problema jurídico consiste en determinar **i)** si entre las partes existió un vínculo de carácter laboral, de ser así, si se encuentran acreditados los elementos del contrato de trabajo, **ii)** dilucidar si existe sustitución patronal en el sub examine, en consecuencia, de lo anterior, **iii)** establecer si hay lugar al pago de los emolumentos laborales deprecados.

En primer lugar, es preciso indicar lo que es en realidad un contrato de trabajo, por lo que nos remitiremos al artículo 22 del Código Sustantivo del trabajo, el cual tiene como tenor literario "*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".*

Seguidamente, se debe precisar que para que pueda estructurarse un contrato de trabajo es necesaria la coexistencia de los elementos esenciales, tipificados en el artículo 23 C.S.T, esto es, que se preste personalmente la actividad contratada, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución.

Ahora, frente a la alegación de la existencia de un contrato de trabajo la jurisprudencia de la H. CSJ SCL ha sido pacífica al manifestar que al trabajador (demandante) solamente le incumbe probar la prestación personal del servicio, presumiéndose en consecuencia los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la retribución, evento en el cual, le corresponde al empleador demandado desvirtuar la subordinación. De la misma manera, el trabajador debe acreditar los extremos temporales, el monto salarial, la jornada laboral, para poder obtener a su favor el reconocimiento de las pretensiones reclamadas relacionadas con las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones **(ver en este sentido sentencias de 25 de octubre de**

2011, radicado 37547; SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377; 29 de mayo de 2019, radicado 61170; y SL3367-19 de 9 de julio de 2019, entre otras).

En ese orden, es necesario evaluar las pruebas obrantes dentro del proceso, en primer lugar, de las documentales aportadas por la parte demandante se evidencia citación para audiencia de conciliación No 73 y constancia de no realización de la audiencia referida, dado que, no compareció el reclamado (fls. 27-28 archivo *05SubsanacionDemanda* del expediente digital), historia clínica del demandante (fl 29-147), certificado de existencia y representación legal de Servicios e Inversiones S.A.S., de fecha 09 de marzo de 2022 (fl 148-152).

Por su parte, la demandada adosó al plenario certificado de cámara de comercio de Montería EDS ALEJANDRIA, en el cual consta que el establecimiento de comercio fue inscrito en fecha 16 de mayo de 2022 (fl 27- 28 archivo 10ContestaciónDemanda del expediente digital), certificado de existencia y representación legal de Servicios e Inversiones Cereté SAS (fl 29-33), registro defunción del señor FAJID SAIBIS ESCUDERO en fecha 28 de junio de 2019 (fl 35-36).

De otro lado, se evidencia declaración de parte al demandante adujo que fue contratado por el señor Fajid Saibis para laborar como celador, en el kilómetro 1 en la bomba Servicio Cereté, desde el 02 de abril de 2012 hasta el 2013 cuando arrendaron la bomba, y posteriormente, el señor Fajid Saibis lo trasladó al kilómetro 3 por Manguelito, ejerciendo igualmente la labor de celador, además, señala que estuvo laborando en el kilómetro 3 hasta el año 2019 y le pagaban cada 8 días la suma de $100.000 pesos o de forma mensual $400.000, luego manifiesta que trabajó hasta el mes de agosto de 2019 al haber sufrido accidente, fecha para la cual ya había fallecido el señor Fajid, sin embargo, continuó trabajando con el hijo del finado, dado que, él se hizo propietario de la bomba. Posteriormente, alega que el accidente fue por fuera de la bomba, llegando a la casa, le operaron la cabeza

Seguidamente, el representante legal de la demandada **CARLOS ANDRÉS SAIBIS ELJACH**, al ser interrogado alegó que es propietario de la SAS hace 8 años, el señor Fajid era su padre y le tenía el local arrendado desde 2014 a la fecha, además, señaló que el señor Mario estuvo vinculado a una estación de servicio de su padre ubicada en el km 1 Cereté vía San Pelayo, sin embargo, nunca ha prestado sus servicios en la Estación de Servicios Cereté, dado que, esa estación de combustible fue dada en arriendo a DISTRACOM desde el año 2014, de otro lado, indicó que el demandante nunca laboró en la estación Alejandría, además, alegó que no existe necesidad de tener un celador porque en la estación se prestan los servicios 24 horas.

Aunado a lo anterior, señaló que la estación Alejandría no funcionó en el km 1, aclara que la estación nace en el año 2014 y fue ubicada en el km 3 apartada Manguelito, la estación que refiere el demandante está ubicada en el km 1 y se encuentra arrendada a DISTRACOM.

Seguidamente, se observa de las pruebas testimoniales rendidas en el plenario los señores **MARCELINO JOSE ALVAREZ BRAVO**, **CARLOS JOSE VELLOJIN MORELO** y **ANGELA ISABEL MORALES LOPEZ**, solicitadas por la parte demandante. El señor **MARCELINO JOSE ALVAREZ BRAVO**, al ser interrogado manifestó que, conoce al demandante hace 20 años, y desde el año 2012 a 2013 lo vio trabajando en el kilómetro 1, luego lo veía mucho en el kilómetro 3 porque su hijo le llevaba algunas veces la comida en la noche allá, indicó que el actor vigilaba, barría, cosas así, además, señaló que en las mañanas se encontraba con el actor en el camino, que el demandante se iba en la tardecita a la bomba y en la mañana llegaba. De otra parte, afirmó que lo veía en la bomba a la entrada en Manguelito en la época del 2012 a 2013 y lo vio trabajando en el kilómetro 3, manifestó que no sabe cuánto devengaba el demandante, solo lo veía laborando, él le decía que trabajaba con el señor Fajid y dejó de prestar sus servicios en el año 2019 porque le ocurrió un accidente, finalmente, señaló que no tiene conocimiento si le cancelaban prestaciones, dado que, el demandante nunca le indicó eso, solo que iba a cobrar y que trabajaba para el señor Saibis.

El señor **CARLOS JOSE VELLOJIN MORELO**, adujo que, conoce al demandante hace 26 o 27 años y lo vio trabajando en la bomba ubicada en el kilómetro 1 y después en otra bomba para el año 2012, seguidamente, indicó que el actor trabajó en la bomba ubicada en el kilómetro 1 para el año 2019 y que el señor Fajid era dueño de la estación donde el actor se desempeñó como celador, alegó que sabe dichas circunstancia porque eran vecinos, por lo que, pasaba en su casa y el demandante le decía que trabajaba en la bomba, indica que no sabe la fecha exacta en que el actor comenzó a laborar en el kilómetro 3, así como tampoco tiene conocimiento cuanto le pagaban y si le cancelaban prestaciones sociales, finalmente, señaló que le consta que trabajaba en la bomba porque pasaba en el volcó en las noches y lo veía sentado, barría y hacía oficios varios.

La señora **ANGELA ISABEL MORALES LOPEZ**, expresó al ser interrogada que, el señor Mario trabajaba en la bomba ubicada en el kilómetro 1, indicó que el actor se iba a las 6 de la tarde y llegaba a su casa al día siguiente, manifestó que tiene conocimiento de lo señalado porque salía con el hijo del actor y le llevaban la comida, además son vecinos, posteriormente, afirmó que el demandante ingresó a trabajar a mediados de abril de 2012, y realizaba oficios varios en la bomba ubicada en el kilómetro 1, finalmente, señaló que no tiene conocimiento de la persona que contrató al actor o para quien laboraba, ni cuánto tiempo laboró en el kilómetro 1.

Frente a los testigos traídos por la parte demandada, se tiene que rindieron testimonio los señores **ANDRÉS ESPITIA USTA** y **ORLANDO DIONISIO ARGEL RAMOS**, el primero manifestó que, no conoce al demandante, tiene conocimiento que el finado Fajid tenía una estación de gasolina, nunca había visto al demandante en la estación y aduce que el frecuentaba la misma dado que, estudiaba con el señor Carlos Saibis, luego en el año 2014 Carlos Saibis comenzó a laborar en la estación de Alejandría 2014, aunado a ello, alega que distingue a los bomberos que laboran en la estación porque frecuenta la misma.

De otro lado, el señor **ORLANDO DIONISIO ARGEL RAMOS**, al ser interrogado indicó que, conoció al demandante en la estación que tenía Fajid Saibis en el barrio Venus, dado que, para la época llegaba mucho a la estación cuando iba buscar combustible, manifestó que el oficio realizado por el demandante era de vigilante de carros o celaduría, y fue contratado por el finado Fajid Saibis porque era el dueño de la bomba en ese entonces, además, señaló que el actor trabajó para el año 2017 en la estación, sin embargo, no sabe fechas exactas porque no es el encargado de llevar contabilidades, de otro lado, afirmó que cuando iba a la estación de servicio Alejandría no lo veía, finalmente, expresó no tener conocimiento si le pagaban o no cesantías al demandante.

Teniendo en cuenta las pruebas debidamente aportadas al plenario conviene indicar respecto a las documentales que las mismas no dan cuenta de la existencia de una relación laboral entre las partes, máxime cuando el acta de conciliación aportada hace constar que el reclamado no acudió a dicha diligencia en fecha 12 de marzo de 2020.

Ahora bien, frente a los testimonios rendidos en el plenario se tiene que, los mismos son contradictorios, puesto que, al analizarlos de forma conjunta se evidencia que el señor MARCELINO JOSE ALVAREZ BRAVO, en su dicho estableció en un primer momento que el demandante laboró en la estación ubicada en el kilómetro 1 durante el 2012 a 2013, y luego lo veía mucho en el kilómetro 3, y posteriormente, adujo que lo veía en la entrada de Manguelito en la época del 2012 a 2013, además, indicó que el demandante le decía que trabajaba con el señor Fajid, además, señaló no tener conocimiento que día empezó y si le cancelaban prestaciones, es decir, se contradice al establecer en que lugar trabajó el demandante durante el lapso de tiempo del 2012 a 2013, máxime cuando al ser interrogado afirmó tener conocimiento de algunos hechos porque el demandante se lo decía.

Aunado a ello, el testigo CARLOS VELLOJIN si bien indica que el demandante comenzó a laborar desde el año 2012 hasta el 2019 en la estación de gasolina ubicada en el kilómetro 1, su dicho se contradice con lo expresado por el testimonio del señor MARCELINO y de la señora ANGELA, máxime cuando al ser

interrogado expresó que sabía los hechos porque eran vecinos y el demandante le indicaba que laboraba en la bomba, además, al ser interrogado señaló que no tiene conocimiento sobre la época en que el señor GALARAGA ALVAREZ, comenzó a laborar en la estación ubicada en el kilómetro 3, por su parte, la señora ANGELA MORALES, afirmó que el actor laboró en la bomba ubicada en el kilómetro 1 desde el mes de abril de 2012, no obstante, indicó no tener conocimiento para quien laboraba el actor, ni cuánto tiempo laboró en dicha estación de gasolina.

De este modo, conviene advertir que los testimonios rendidos en el plenario no logran acreditar de forma efectiva la existencia de la relación entre las partes, se itera los mismos no dan certeza, dado que, sus dichos se contradicen con el dicho del mismo demandante quien al ser interrogado indicó que laboró en el año 2012 a 2013 en la bomba ubicada en el kilómetro 1 y luego fue trasladado al kilómetro 3 en donde estuvo hasta el año 2019.

Aunado a lo anterior, es preciso colegir que con el solo dicho de la parte demandante no se podría predicar la existencia de una relación laboral, al respecto, debe reiterarse el principio general de que nadie puede fabricar su propia prueba.

Lo anterior, máxime cuando los juzgadores pueden formar libremente su convencimiento *«[…] inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes» (CSJ SL4514-2017).*

Aunado a lo anterior, el artículo 164 del Código General del Proceso, aplicado por remisión normativa que trata el artículo 145 del CPT y S.S, establece la necesidad de la prueba, dice: "***Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho".***

Asimismo, el artículo 167 del C.G.P, hace referencia a la carga de la prueba, establece: "***Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".***

En ese sentido, al demandante le correspondía allegar prueba que acreditara, por lo menos, la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales, deber procesal que incumplió, pues no se demostró la existencia de una relación laboral con la demandada, motivo por el cual, corresponde confirmar la sentencia consultada.

Por último, es pertinente manifestar que no se condenará en costas en esta instancia, toda vez que no se causaron en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

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

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada de origen y contenido reseñado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-001-2018-00249-01 Folio 359-2022

Aprobado por Acta N. 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por Porvenir S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, contra la sentencia dictada el 12 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **CANDY BUELVAS LOPEZ** contra LA **ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO.**

I. ANTECEDENTES

1. La señora **CANDY BUELVAS LOPEZ**, demandó a las accionadas, con la finalidad que se declare que tiene derecho a la Devolución de Saldos, por los valores acumulaos en su cuenta de ahorro individual en Porvenir SA, incluidos los rendimientos financieros y el bono pensional.

Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a las convocadas, a efectuar a su favor, la devolución del bono pensional, junto con los rendimientos financieros.

Asimismo, que se condene las encausadas a pagar las costas del proceso.

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

- Expresa que desde el 19 de mayo de 1984, se encuentra disfrutando de una pensión de sobrevivientes.

- Relata que se encuentra afiliada en pensiones a la sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir SA.

- Manifiesta que nació el 15 de marzo de 1957, por lo que a la fecha de presentación de la demanda contaba con 61 años de edad.

- Señala que el 28 de marzo de 2014, presentó ante Porvenir SA, una solicitud de reconocimiento de pensión de vejez; sin embargo, la misma le fue negada bajo el argumento de que el saldo que tenía en su cuenta de ahorro individual era insuficiente para acceder a la pensión de vejez.

- Debido a la respuesta anterior, asegura que solicitó la devolución de saldos.

- Indica que luego de una orden de tutela, en fecha 31 de agosto de 2016, le fue devuelto el saldo que tenía en su cuenta de ahorro individual por valor de $34.410.143, sin realizar la devolución del bono pensional, por lo que, considera que solo procede la devolución del bono pensional a que tiene derecho, en virtud de no existir capital suficiente en la referida cuenta pensional, para sufragar la pensión de vejez.

- Narra que Porvenir SA, se ha negado a efectuar la devolución del bono pensional, junto con los rendimientos financieros, argumentando que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se rehúsa a transferírselo.

- En esa medida, menciona que solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, emitiera el bono pensional a su favor, transfiriéndolo a Porvenir SA, para que ésta última realice la devolución del bono pensional; sin embargo, la respuesta fue que se debía proteger el derecho a la seguridad social de la demandante en materia pensional, al considerar que tenía derecho a la pensión de vejez en el RAIS.

- Por último, estima que la interpretación del Ministerio de Hacienda, es errada, por lo siguiente: (i) disfruta de una pensión en el RPMPD; (ii) que le fue

devuelto todos los aportes que tenía en su cuenta de ahorro individual, sin que ya alcance a sufragar el pago de la pensión de vejez en el RAIS; (iii) por disfrutar una pensión en el RPMPD, no se vulnera su derecho al mínimo vital, lo que hace procedente la devolución del bono pensional.

- **Trámite y contestación**

3. Enteradas las partes, el **Ministerio de Hacienda y Crédito Público,** se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por considerar que para la fecha de redención normal del bono pensional, la cual estaba fijada para el 15 de marzo de 2017, el valor del bono pensional oscilaba aproximadamente en la suma de $162.887.000, cantidad que junto con los aportes realizados a Porvenir SA, ($34.410.144); y, de acuerdo con los cálculos actuariales efectuados por la OBP, determinan que para esa data el capital acumulado sería de $197.297.144, que resultaría más que suficiente para financiar la pensión de vejez con un salario mínimo.

Propuso como excepciones de fondo las de *prevalencia del derecho irrenunciable a la pensión de vejez, buena fe, y la excepción genérica.*

Por su parte, **la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir SA**, se opuso a las pretensiones del líbelo genitor, argumentando que la devolución del bono pensional, junto con sus rendimientos financieros, no es atribución en cabeza de Porvenir SA, sino que ella, solo actúa como una intermediaria entre el afiliado y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, quien es el encargado de la emisión del Bono pensional.

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

II. FALLO APELADO

Mediante proveído de fecha 12 de septiembre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, resolvió ordenar a PORVENIR S.A., a que como administradora del RAIS, proceda a realizar la devolución del Bono pensional con sus rendimientos financieros pertenecientes a la cuenta de ahorro individual de la demandante, todo debidamente indexado desde que se causó el derecho, esto es, 28 de mayo de 2014.

Asimismo, condenó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, a realizar la liquidación definitiva, emisión y pago del bono pensional a que tiene derecho la actora, y enviarlo a la AFP PORVENIR S.A.

Impuso condena en costas y agencias en derecho a cargo de las accionadas y a favor de la impulsora.

Como fundamento de su decisión, el A quo, en síntesis argumentó que, la devolución de saldos en el RAIS, está regulado en el artículo 66 de la ley 100 de 1993, el cual dispone que, las afiliadas mujeres, llegada la edad de 57 años, y no hubiesen cotizado el número mínimo de semanas de 1.150, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión, por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar.

De otra parte, explicó lo relacionado a los bonos pensionales, refiriéndose a los artículos 115, 116 y 118. Asimismo, indicó que en el expediente existe prueba de que la actora se trasladó del RPMPD al RAIS, el día 20 de septiembre de 2000.

Asimismo, señaló que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al contestar la demanda, al hecho trece sostuvo que en fecha 04 de noviembre de 2014, 03 de marzo de 2017, 25 de enero de 2018 y 11 de abril de 2018, Porvenir procuró ingresar al sistema interactivo OBP, solicitud de emisión de redención anticipada del Bono Pensional, cuya redención estaba destinada para el 15 de marzo de 2017, en la fecha en que la actora cumplía 60 años.

Además, argumenta que de las pruebas oficiosas decretadas por el A quo, folio 363, quedó acreditado que la actora en atención al traslado de régimen y tener más de 150 semanas, adquirió derecho a un bono pensional Tipo A, Modalidad 2. Asimismo, que a la fecha de redención normal del bono, lo fue la data en que la precursora cumplía los 60 años de edad, es decir, 15 de marzo de 2017. También, fue informado que el estado actual en que se encuentra el bono pensional es el de "liquidación provisional".

De otra parte, expuso que quedó demostrado que la actora no alcanzó a completar el cúmulo de 1.150 semanas, es decir, tampoco reunía los requisitos establecidos en el artículo 65 de la ley 100 de 1993, estos es, la garantía de pensión mínima de vejez.

Asimismo, del documento de identidad de la demandante, se desprende que esta nació el 15 de marzo de 1957, cumpliendo los 57 años de edad el mismo día y mes del año 2014.

Por consiguiente, consideró que a la incoante le asiste derecho a la devolución de saldos en los términos del artículo 66 de la ley 100 de 1993, con inclusión del bono pensional tipo A modalidad 2, por no cumplir los con los requisitos de los artículos 64 y 65 Ibídem. Asimismo, ordenó a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, emitir y pagar el bono pensional de la demandante.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir SA, apeló, argumentando que al momento de contestar la demanda, solicitó que se integrara a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, Ministerio de Hacienda y Departamento de Córdoba, sin que Colpensiones y el Departamento de Córdoba, hicieran presencia al interior del proceso, situación que era de suma importancia, pues, a su considerar, el bono pensional que se está ordenando liquidar al Ministerio de Hacienda, tiene unas cuotapartistas, como son: Colpensiones y el Departamento de Córdoba. No obstante, aduce que, el departamento de Córdoba, no ha pagado ese bono pensional, y eso se refleja en el saldo que hoy se registra, con un valor de $45.291.000.

Bajo ese entendido, considera que el valor necesario para la pensión de la demandante puede ser mayor al exigido, porque al convertir esos aportes de la nación y del departamento de córdoba, sumado al de Colpensiones, ese capital puede resultar mayor, inclusive a los $200.000.000; por tanto, sostiene que se ha esgrimido que la demandante, es posible que tenga derecho a la pensión de vejez en el RAIS; y que si bien se realizó indebidamente el pago del valor que tenía ahorrado en su cuenta de ahorro individual, la misma se efectuó atendiendo una orden de tutela, que obligó a Porvenir a realizar su devolución, en contra de lo que la seguridad social establece para sus afiliados.

En igual sentido, aduce que Porvenir no puede realizar una devolución de saldos si no tiene en su cuenta de ahorro el capital que debe girar el Ministerio de Hacienda, y mucho menos puede indexar una suma que ya viene actualizada al

momento en que el Ministerio de Hacienda – Oficina de Bonos Pensionales, efectuare esa liquidación del Bono Pensional, no siendo esta una obligación que esté a cargo de Porvenir, pues es solo un intermediario, donde el demandante debe firmar y autorizar para que la entidad adelante las gestiones de exigencias al Ministerio de Hacienda.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y Porvenir SA, presentaron alegatos de conclusión reiterando lo expuesto en sede de primera instancia y lo esbozado en el recurso de apelación.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Además de resolver el recurso de apelación interpuesto, conforme a lo dispuesto en el artículo 69 del CPT y de la SS, esta Sala, procederá a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia de primera instancia a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por ser la Nación garante de esta cartera, asimismo, atenderá el recurso de apelación interpuesto por el Fondo de Pensiones Porvenir SA.

Problema Jurídico

2. En ese aspecto, el problema jurídico se contrae en determinar, (i) si resultaba procedente ordenar a Porvenir SA, realizar la devolución de saldos, incluyendo el valor del bono pensional tipo A, que depreca la actora; (ii) Si se encuentra a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Oficina de Bonos Pensionales, la emisión del bono pensional; y (iii) si resulta procedente ordenar la indexación del valor del bono pensional.

- **Supuestos facticos que no son objeto de discusión en esta instancia**

3. En esta instancia no es objeto de censura y por tanto se mantiene incólume, el hecho de que a la actora le fue reconocida, por parte de Porvenir SA, una devolución de saldos por valor de $34.410.143., sin incluir el valor del bono pensional Tipo A.

- **Requisitos pensionales y para la devolución de saldos del régimen de ahorro individual con solidaridad.**

4. Considera la parte demandante que, Porvenir SA, al momento de realizarle la devolución de saldos, en la suma de $34.410.143., no le incluyó el valor del bono pensional a que tenía derecho.

En esa medida, resulta imperioso señalar que, en el régimen de ahorro individual con solidaridad, la tesitura que deviene de no alcanzar la pensión por no constitución del capital pensional, es la devolución por parte de la administradora, del saldo acumulado en la cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional si a éste hubiere lugar.

En cuanto al concepto de bono pensional, tenemos que conforme lo preceptúa el artículo 115 de la ley 100 de 1993, lo constituyen los aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones; amén la jurisprudencia establece que también los bonos pensionales hacen parte de la devolución de saldos, al señalar que el bono pensional y la devolución de saldos, no son excluyentes, y el primero no está contemplado únicamente para financiar la pensión de vejez (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia 41001, jul. 17/13, M. P. Dr. Rigoberto Echeverri).

En el presente proceso, el bono pensional en discusión es el tipo A, al que tienen derecho quienes estén cotizando o hubieren efectuado cotizaciones al ISS o a las Cajas o Fondos de Previsión del Sector Público y al momento del traslado tengan en total más de 150 semanas de cotización, situación en la que encuadra la señora Candy Buelvas López.

Ahora, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, denota palmariamente que, "quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho." De otra parte, los artículos 113, 118, 119 y 121 de la mentada Ley 100 de 1993, regulan la naturaleza, clases y formas de emisión de los bonos pensionales.

Igualmente, lo hace el Decreto 1299 de 1994, norma que en el artículo 11 prevé:

> "el bono pensional se redimirá cuando ocurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.- Cuando el afiliado cumpla la edad

> que se tomó como base para el cálculo del respectivo bono pensional. 2.- Cuando se cause la pensión de invalidez de sobrevivencia. 3.- cuando haya lugar a la devolución de saldos de conformidad con la Ley 100 de 1993."

Atendiendo a lo enantes expuesto, descuella que los bonos pensionales deben ser incluidos dentro del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reintegra al afiliado, a través de la devolución de saldos que regula el artículo 66 de la Ley 100 de 1993.

Asimismo, se infiere que para acceder a la devolución de saldos se deben cumplir ciertos requisitos: esto es; i) la edad, 62 años para los hombres y 57 años para las mujeres; ii) que no cotizaran el número de semanas exigidas; y, iii) no haber acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo.

Para el caso de la demandante, del documento de identidad que reposa a folio 15 del expediente, se constata que cumplió los 57 años de edad el 15 de marzo de 2014; asimismo, en el archivo PDF 006, milita respuesta a la prueba oficiosa solicitada por el A quo, en la que Porvenir SA manifiesta lo siguiente: "*el monto requerido en el año 2017, más específicamente al 15 de marzo de 2017 para que un afiliado como el caso de CANDY BUELVAS LOPEZ accediera a una pensión mínima de vejez del RAIS, es el 110% del capital de la cuenta de ahorro individual y para la fecha contaba con $ 34.156.998 de la cuenta con aportes y rendimientos y $ 45.291.441 valor del Bono Pensional que pertenecen a 910 semanas cotizadas, que no es suficiente para acceder a la pensión de garantía mínima",* es decir, aun a la fecha de la redención normal del bono pensional, la actora no contaba con el capital suficiente para financiar la pensión de vejez; como tampoco reunía el cúmulo de 1.150 semanas de cotización. Por lo tanto, no es cierto lo que aduce la censura, al expresar que con la suma que le fue devuelta a la incoante, así como con el valor del bono pensional, ella alcanzaba un monto superior en su cuenta de ahorro individual para acceder a la pensión de vejez.

Por lo anterior, para esta judicatura sin dubitación se cumplieron los presupuestos establecidos por el legislador para que la accionante se hiciera merecedora de la devolución de saldos, en los términos del artículo 66 de la ley 100 de 1993, esto es, incluyendo el valor del bono pensional, que, sea de paso decir, tenía derecho al mismo, toda vez que a la data en que realizó el traslado al RAIS, ya contaba con más de las 150 semanas (Folio 149 Archivo PDF 001).

Adicionalmente, a folio 67 del Expediente Digital 001 PDF, reposa la autorización por parte de la señora Candy Buelvas López, para la emisión y expedición del bono pensional debidamente firmada en fecha 14 de noviembre de 2017, así como la aceptación de la liquidación provisional del bono pensional, requisito que alega el vocero judicial no haberse cumplido, pero que reposa en el plenario.

Ahora, se duele la censura de que el A quo no hubiese vinculado al proceso a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, y al Departamento de Córdoba, para que respondieran por su cuota parte; sin embargo, pierde de vista lo dispuesto en el artículo 121 de la ley 100 de 1993, el cual señala lo siguiente:

> "**ARTÍCULO 121. BONOS PENSIONALES Y CUOTAS PARTES A CARGO DE LA NACIÓN. La Nación expedirá un instrumento de deuda pública nacional denominado bono pensional,** de la naturaleza y con las características señaladas en los artículos anteriores, a los afiliados al Sistema General de Pensiones, **cuando la responsabilidad corresponda al Instituto de los Seguros Sociales, a la Caja Nacional de Previsión Social, o a cualesquiera otra Caja, Fondo o entidades del sector público sustituido por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, y asumirá el pago de las cuotas partes a cargo de estas entidades."** (Negrilla fuera del texto).

Bajo ese entendido, no resultaba necesario vincular al presente asunto a Colpensiones y Departamento de Córdoba, pues, está en cabeza de la Nación, a través del Ministerio de Hacienda – Oficina de Bonos Pensionales, emitir y liquidar el valor del bono pensional, asumiendo el pago de sus cuotas partes, claro está, tienen estas entidades la obligación de contribuir con la cuota parte correspondiente, en los términos del artículo 120 de la misma normatividad.

- **De la indexación**

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

6. Corolario de todo lo anterior, acertada estuvo la decisión fustigada, por lo que se confirmará en todas sus partes. No se impondrá condena en costas en esta superioridad por no haber replica por parte de la demandante.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 12 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, de la referencia**.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-004-2020-00068-01 Folio 375 -2022

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **VELIA ISABEL TOVIO PAYARES** contra **COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. La señora **VELIA ISABEL TOVIO PAYARES**, por medio de apoderado judicial, demandó a **COLSANITAS S.A.**, a fin de que se (I) declare la existencia de un contrato laboral a término indefinido que se surtió entre el 03 de marzo del año 2000 hasta el 06 de octubre de 2017; (II) se declare que la relación laboral existente entre las partes fue terminada de forma unilateral y sin justa causa comprobada por parte del empleador; (III) se condene a la convocada al pago de perjuicios morales y/o alteración de las condiciones de existencia causada a la demandante como consecuencia del despido injustificado; (IV) se condene a la encausada al pago de la indemnización por lucro cesante desde la ocurrencia del despido hasta que se efectúe el reintegro; (V) se condene al pago de la indemnización por despido en estado de discapacidad; (VI) se condene al reintegro de la actora al lugar de trabajo en que se encontraba al momento del despido; (VII) se condene al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir.

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

- Manifiesta la impulsora haber laborado mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 03 de marzo de 2000 hasta el 06 de octubre de 2017, prestando sus servicios en la ciudad de Montería, en las instalaciones de la demandada, desempeñándose como auxiliar de servicios.

- Aduce cumplir un horario de trabajo, habérsele impreso continuada subordinación, recibiendo un salario pagadero en periodos mensuales que asciende a la suma de $1.318.000.

- Sostiene que estando al servicio de la entidad demandada padece de las siguientes patologías: "tumor benigno de la hipófisis", "insuficiencia mitral grado II", "fallas en la función cognoscitiva y la conciencia", "lesión de la silla turca", "quiste de rathke", "microadenoma con hemorragia", "microadenoma hipofisiario" y "trastorno psicosomático".

- Se indica que la entidad demandada, sin consideración a la afectación en la salud que presenta la demandante, de manera unilateral y sin justa causa decidió dar por terminado su contrato de trabajo, produciendo su despido.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3.1 Admitida la demanda, y notificada en legal forma, la parte demandada dio contestación al líbelo genitor, oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento que, si bien no se opone a la existencia de la relación laboral, la fecha de inicio de la misma, es el 6 de marzo de 2000 y fecha de finalización el 6 de octubre de 2017.

Que la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., finalizó el contrato de la actora de forma unilateral y sin justa causa, por tal razón reconoció y canceló la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, la cual fue recibida sin oposición y además, sin que se expusiera un hecho que pudiera viciar la finalización del contrato de trabajo.

Arguye que la Compañía De Medicina Prepagada Colsanitas S.A., desconocía y no había sido informada por parte de la señora Velia Isabel Tovio Payares, que esta última en condición de trabajadora, padeciera algún tipo de patología, limitación en su salud, discapacidad, incapacidad o estado invalidante, que viciara el acto por medio del cual se dio por finalizada la relación laboral sin justa causa y con el correspondiente pago de la indemnización.

Que la demandante nunca tuvo un caso médico reportado ante el área de Salud y Seguridad en el Trabajo de la Compañía, tampoco se recibió recomendaciones médico laborales prescritas por profesional de la salud particular o de su EPS, orden de reubicación, análisis de puesto de trabajo, solicitud de documentación para calificación de PCL, o cualquier otra circunstancia derivada de su condición de salud, lo cual permite determinar que sus manifestaciones no tienen ningún tipo de soporte probatorio para demostrar que son ciertas.

Como excepciones de mérito propuso las de *cobro de lo no debido y falta de título y causa de la demandante, legalidad de la actuación de la empresa compañía de medicina prepagada colsanitas s.a, inexistencia de la obligación pretendida, carencia del derecho, buena fe, temeridad y mala fe, prescripción y la genérica.*

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

II. FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 24 de agosto de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, resolvió (I) "DECLARAR la existencia de una relación laboral entre la señora VELIA ISABEL TOVIO PAYARES y la empresa COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITA S.A., la cual tuvo inicio el día 6 de marzo del año 2000 y culminó el día 6 de octubre del año 2017"; (II) "DECLARAR PROBADA la excepción de mérito denominada: "PRESCRIPCIÓN", formulada por la parte demandada sociedad COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITA S.A"; (III) "ABSOLVER a la accionada empresa COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITA S.A., de las demás pretensiones declarativas y condenatorias solicitadas en la demanda".

Como sustento de su determinación, el A quo, señaló que dentro del proceso quedó demostrada la arista relacionada al vínculo de trabajo; referente al extremo inicial señaló que de las probanzas que están en el expediente no es posible acoger el extremo señalado por la impulsora, pues no se encuentra acreditado ni con soportes documentales ni con otros medios demostrativos recaudados en el trámite de la Litis, debiendo, entonces, acogerse en ese sentido, lo expresado en el hecho segundo de la contestación de la demanda por la sociedad accionada, quien manifiesta que la relación de trabajo se materializó en concreto, el 6 de marzo de 2000, así las cosas para poder realizar los cómputos prescriptivos, parte del presupuesto referente a que se está en un vínculo de trabajo que inició el 6 de marzo de 2000 y que culminó el día 6 de octubre del año 2017.

Sobre la prescripción consideró el Juzgador que la presente acción ordinaria laboral fue formulada el día 18 de febrero de 2020, es decir, dentro del término trienal de prescripción de los derechos laborales que reclama la accionante, por tanto, en principio, fue interrumpida la prescripción con la presentación de esta acción ordinaria laboral. El auto admisorio dentro del presente proceso fue proferido el día 9 de marzo del año 2020, habiendo sido notificado a la parte demandante el día 10 de marzo del año 2020, partiendo de lo anterior y conforme con los parámetros del artículo 94 del CGP, regulatorio de la interrupción de la prescripción y la inoperancia de la caducidad, se tiene, entonces, que la parte demandante tenía un año para notificar dicha decisión judicial a la parte accionada, contado desde el día 11 de marzo del año 2020, término que se extendió inicialmente hasta el día 11 de marzo del año 2021, no obstante lo anterior también hay que agregar que por la situación generada con el episodio referente a la pandemia del COVID 19, se causó una suspensión en los términos judiciales comprendido entre el 16 de marzo del año 2020 hasta el día 1 de julio del año 2020, es decir, que la parte accionante tenía hasta la citada calenda 27 de julio del 2021, para realizar los actos notificatorios de la parte demandada, sobre el auto admisorio de la acción ordinaria laboral, en aras de que fuera eficaz la interrupción de la prescripción, que operó con la presentación de la demanda.

Pese a ello y examinado el informativo es posible verificar que tan solo hasta el día 24 de noviembre del año 2021, fue que la parte demandante practicó la notificación personal, siendo que se evidencia que del día 6 de octubre del año 2017 hasta el día 24 de noviembre de 2021, transcurrieron concretamente 4 años, 1 mes y 18 días, es decir, que los derechos laborales que reclama la parte demandante, en este juicio están en demasía y en exceso, afectos por el fenómeno extintivo prescriptivo.

Señaló el A Quo, tampoco vislumbrar dentro del expediente, ni se encuentra acreditado en el mismo, dentro de su dinámica probatoria que cita o que existieren razones atendibles o poderosas que justificasen dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar del presente juicio los motivos que generaron los respectivos retardos notificatorios y respecto de los cuales se pudiera eventualmente, inaplicar para el presente caso el contenido de alcance del citado canon 94 del CGP.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de la decisión tomada por el Juez de instancia, la parte demandante, apeló, argumentando que la excepción de prescripción decretada por el Despacho fue de manera oficiosa, porque dentro del escrito de contestación de la demanda, si bien existe un medio exceptivo denominado prescripción, el extremo accionado hace uso de él como

extinción de la acción, mas no como extinción de los derechos o derogaciones laborales reclamadas.

Que en este medio exceptivo de la extinción que fue utilizada por la demandada, no hay ningún fundamento fáctico, ninguna data de las cuales expresó la demandada en sus alegatos finales y en ninguna de las datas que expresó el despacho al momento de decidir sobre la prescripción. Por lo que depreca se haga el estudio de acuerdo a lo aquí expuesto en análisis de la excepción de prescripción, pero como extinción de la acción lo cual fueron las manifestaciones de la encausada, mas no como el medio exceptivo que propuso en la contestación de la demanda y por lo tanto, efectuar el análisis de fondo de cada una de las pretensiones que fueron incoadas en la demanda.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia la parte demandada, presentó alegatos abogando por la confirmación del fallo de primera instancia

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar, **(i)** si erró el A Quo al declarar probada la excepción de prescripción formulada por la parte demandada.

- **De la prescripción**

3. Para resolver el *quid* del asunto, inicialmente, debe decirse que la parte actora, no discute en exactitud la configuración del término trienal prescriptivo, o que se haya notificado al demandado dentro del plazo de un año a que alude el artículo 94 del CGP.

Sino que considera que el A Quo declaró oficiosamente la excepción de prescripción, comoquiera que aduce que la prescripción alegada fue como extinción de la acción, mas no como extinción de los derechos o derogaciones laborales reclamadas.

Pues bien, al otearse la contestación de la demanda realizada por la COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A., en el acápite de excepciones de fondo,

como séptima excepción, se propone la de prescripción, aludiendo sobre ella lo siguiente: "*Sin que implique reconocimiento de derechos, interpongo la excepción de prescripción respecto de cualquier derecho que eventualmente resulte declarado a favor de la Demandante*."

De lo anterior descuella, que la parte accionada, sí propuso el medio exceptivo de prescripción de los derechos laborales reclamados, por lo que bien podía el A Quo considerar su prosperidad sí así se estimada configurada, no siendo que se hubiese estudiado la misma en forma oficiosa. Amén, la proposición de este medio exceptivo no requiere de motivación especial, pues dada su propia naturaleza se sobreentiende que con su invocación se quiere significar simplemente, que los derechos pretendidos no fueron reclamados dentro de los términos previstos por la ley, Al particular la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia **SL 1813-2020,** señaló:

"*Así pues, para que el juez del conocimiento pueda declarar probada total o parcialmente la excepción de prescripción, esta imperiosamente debe ser alegada de manera expresa en la contestación de la demanda inicial, de tal modo que, no puede ser decretada de oficio por el operador judicial por prohibición expresa del citado artículo 282 del CGP y así lo ha precisado en múltiples oportunidades esta Corporación*"

(…)

"*De otra parte y si bien en tratándose de la excepción de prescripción, tal como lo ha enseñado desde antaño esta Corporación, «su planteamiento no requiere de motivación especial, pues dada su propia naturaleza se sobreentiende que con su invocación se quiere significar simplemente que los derechos pretendidos no fueron reclamados dentro de los términos previstos por la ley para que puedan ser exigibles judicialmente al empleador» (Se subraya) (sentencia CSJ SL, 30 sep. 2002, rad. 18671, reiterada en la decisión CSJ SL, 18 sep. 2012, rad.40404 y recientemente en sentencia CSJ SL, CSJ SL2194-2018*".

Lo anterior resulta suficiente, para que no prospere el reparo elevado por el recurrente.

4. Ergo, esta Colegiatura confirmará la decisión fustigada y condenará en costas en esta sede a la parte accionante en favor de la demandada, por haber existido replica a la alzada.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha la sentencia de fecha 24 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **VELIA ISABEL TOVIO PAYARES** contra **COMPAÑÍA DE MEDICINA PREPAGADA COLSANITAS S.A.**

SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada. Las agencias en derecho se fijan en 1 SMLMV.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-001-2021-00232-01 FOLIO 378-2022

Aprobado por Acta N° 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver la consulta de la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-001-2021-00232-01 FOLIO 378-22,** promovido por **ALBERTO ANTONIO HERNÁNDEZ SOTO** contra **COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

- Busca el actor que se le declare que tiene derecho a la pensión de sobreviviente como beneficiario y en calidad de esposo de la finada ANDREA ISABEL PADILLA DE HERNÁNDEZ, a partir del siguiente a su deceso.

- En consecuencia, se condene a COLPENSIONES, reconocer y pagarle, la pensión de sobreviviente como beneficiario y en calidad de esposo de la finada ANDREA ISABEL PADILLA DE HERNÁNDEZ, a partir del siguiente día al fallecimiento de la causante.

- Así mismo, que se condene a COLPENSIONES a pagarle los intereses moratorios de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, hasta el momento en que se haga el pago, así como también las mesadas pensionales atrasadas debidamente indexadas de acuerdo al IPC.

- Que se condene a COLPENSIONES en costas y agencias en derecho

- Por último, solicita que se de aplicación al principio extra y ultra petita

1.2. Hechos

En síntesis, adujo el demandante la siguiente situación factual:

- Manifiesta que la señora ANDREA ISABEL PADILLA DE HERNANDEZ, falleció el día 08 de octubre de 2020.

- Que en vida la Sra. PADILLA DE HERNANDEZ, se encontraba afiliada al RPM administrado por COLPENSIONES.

- Que convivió con ella desde el día 15 de julio de 1967 hasta el día 08 de octubre de 2020, fecha de su fallecimiento.

- Que dicha convivencia se dio bajo matrimonio católico celebrado el 15 de julio de 1967, en la parroquia de San Carlos, tal y consta en el registro civil de matrimonio con indicativo serial 854735.

- Que convivio con la causante, compartiendo lecho y techo, auxilio mutuo, relaciones sexuales, ayuda y socorro, hasta el día de su óbito. Unión y convivencia que se desarrolló en el Municipio de San Carlos - Córdoba.

- Que el 01 de diciembre de 2020, solicitó a COLPENSIONES, el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente, en ocasión al fallecimiento de su señora esposa, solicitud que COLPENSIONES, negó a través de la RESOLUCIÓN N. SUB.9419 DEL 22 DE ENERO DE 2021.

- Que la negativa por parte de COLPENSIONES, se fundamenta en que no logró acreditar el tiempo de convivencia durante los últimos 5 años anteriores a la muerte de la señora ANDREA ISABEL PADILLA DE HERNANDEZ.

- Que la causante era la persona encargada de suministrarle sus gastos económicos, como vivienda, vestido, servicios públicos domiciliarios, salud, y demás gastos que se generan en un hogar.

- Que en la declaración juramentada extra - proceso, rendida por él ante la Notaria única del Círculo de San Carlos – Córdoba, consta y da fe de la convivencia que existió entre ellos por más de 53 años anteriores a la fecha del deceso; que del matrimonio católico celebrado se procrearon tres hijos, actualmente mayores de edad de nombres: AMPARO CECILIA HERNANDEZ PADILLA, JOSÉ RAMIRO HERNANDEZ PADILLA y DINA LUZ HERNANDEZ PADILLA.

2. Admitida la demanda y notificada en legal forma, COLPENSIONES, indicó ser ciertos unos hechos y algunos no constarle; se opuso a todas y cada una de las pretensiones, y propuso como excepciones de fondo, las de inexistencia del derecho reclamado, improcedencia de interés moratorio, buena fe, la innominada o genérica y prescripción.

2.1 Las etapas subsiguientes, probatoria y de alegaciones, fueron cabalmente surtidas.

II. SENTENCIA CONSULTADA

A la primera instancia se le puso fin con la sentencia adiada el día 22 de septiembre de 2022, a través de la cual el *A Quo* declaró que el demandante, no tiene derecho a que COLPENSIONES le reconozca y pague sustitución pensional, como cónyuge de la señora ANDREA ISABELL PADILLA DE HERNANDEZ.

Absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones de Inexistencia del derecho reclamado, improcedencia de intereses moratorios y buena fe, presentadas por COLPENSIONES.

Condenó en costas al impulsor y en favor de COLPENSIONES, por valor de 01 SMLMV.

Como argumentos de su decisión, el A-quo indicó que existe prueba del vínculo matrimonial que ocurrió el 15 de julio de 1967, así como el fallecimiento de la causante, por lo que se podría decir que el actor es un potencial beneficiario de la pensión de sobreviviente, sin embargo, se allegaron al proceso documentales por la parte demandante, visibles a folios 39 a 40 del expediente y a folio 41, consta declaración extra juicio, que rinde el propio accionante, indicando el Despacho que sin desconocer que existe la posibilidad de que la parte rinda sus declaraciones en el proceso, también se ha señalado que es inadmisible que las propias partes formen sus pruebas,

Advirtió, frente a las declaraciones extra proceso de German Luis Gómez Argumedo y Oscar Luis Montes Acosta, que estas son declaraciones de molde, prefabricadas qué obran en todas las notarías de este país, sin que quiera decir eso que el juez tiene que desconocer dicha prueba extrajudicial, pero en el caso de la prueba testimonial quien concurre a una notaría sin asistencia de la contraparte, el mismo C.G.P., le ha impuesto unas formalidades, y no puede ser cualquier manifestación plasmada en un documento, pues el artículo 188 dice que para el interrogatorio se deben cumplir ciertas formalidades dispuestas en el artículo 221 ídem, en el cual se exige lo siguiente: Práctica del interrogatorio. La recepción del testimonio se sujetará a las siguientes reglas: *A continuación, el juez informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración* (no obra por ningún lado) *y le ordenará que haga un relato de cuanto conozca o le conste sobre los mismos. Cumplido lo anterior continuará interrogándolo para precisar el conocimiento que pueda tener sobre esos hechos y obtener del testigo un informe espontáneo sobre ellos.*
El juez pondrá especial empeño en que el testimonio sea exacto y completo, para lo cual exigirá al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento".

De acuerdo a lo anterior, señala el A quo, las declaraciones extra juicio no cumplen con las formalidades del precitado artículo 221, y bajo esos argumentos no les dio valor probatorio a dichos documentos.

Anotó que con la contestación de la demanda, se hizo llegar expediente administrativo, de donde resalta el documento obrante del folio 73 al 77 del archivo digital, informe técnico de investigación iniciado el 14 de diciembre de

2020 y finalizado el 5 de enero de 2021, el cual no fue tachado, encontrando situaciones importantes como la manifestación del actor de ser el esposo de la señora Andrea Hernández, que contrajeron matrimonio el 15 de julio de 1967 hasta el año 1978, sin especificar día y mes, fecha de separación de cuerpos sin retomar convivencia, así mismo, que la convivencia se presentó en San Carlos, además que en el año 1978, se separan de cuerpo ya que su esposa inició a laborar en el año 1982, por lo que la causante se radicó en la ciudad de Bogotá donde se visitaba cada seis meses a 1 año y la señora laboraba como empleada doméstica.

Destacó que el demandante en su interrogatorio de parte, pisaba los linderos de falta de lealtad procesal cuando se le preguntó si tenía alguna convivencia con otra persona y luego se le dijo el nombre y quiso insistir en que no, pues consideró que eran simples retiros espirituales donde él comía y a veces dormía, pero en el documento antes mencionado hizo la manifestación de que convivía en unión libre desde el año 1978 con la señora Lucila, con quien tuvo 2 hijas, Lorena y Yorena Hernández Benítez, y con quien convive actualmente.

Con respecto a la prueba testimonial, consideró el A-quo que las exposiciones realizadas por Jacibe Arabia Abendaño, Marco Tulio Arroyo Flórez y Dionisia Padilla De Burgos, no son suficientes para dar por acreditada la convivencia conforme lo exige la normatividad, pues, no se infiere la convivencia por 5 años en cualquier momento.

Indicó que la señora Jacibe Arabia, es la testigo que menos conocimiento tiene de esa relación y convivencia con anterioridad al año 2019, que esta testigo en sus declaraciones espontaneas muestra su sinceridad, por lo que el despacho le dio mayor valor probatorio, pues, reconoció que sólo conoció a la señora a partir de 2018-2019, cuando Andrea Padilla, fue a vivir con su hija al municipio de San Marcos –Sucre; afirmó que vio al actor en no más de dos ocasiones en San Marcos y que eso había transcurrido por espacio de más de 10 años, o sea que los últimos 10 años, ella nunca vio la presencia del demandante, que eso no quiere decir que el señor haya ido o no, lo que justifica en virtud de su trabajo ya que tenía que desarrollarlo en las veredas como educadora de bienestar familiar y no permanecía en San Marcos.

Empero, señala el juez, realmente no dio una razón acerca de si el señor Alberto Antonio seguía concurriendo a dicho municipio. Que está señora en su declaración al preguntarle si había visto en el último año anterior a la muerte de la causante al actor en la casa de su hija, señaló que a ella no le constaba nada, que no tenía conocimiento de eso a pesar de que son vecinas y que son amigas. Que, en todo caso lo importante de resaltar de este testimonio, es que no se puede llegar a la conclusión de una convivencia, y menos como se exige.

Sobre los testigos Marcos Tulio Arroyo Florez y Dionisia Padilla De Burgos, indicó, que, en cuanto al primero, ha de desconocérsele su declaración por falta de espontaneidad, pues no puede explicarse el despacho como una persona que mantiene una relación, tanto con la causante como con el actor, en virtud de la condición de marido de una de las hijas de la pareja, llegue a este proceso a declarar sobre hechos que realmente no obedecen a la realidad.

Anotó el Juez que este es un testigo *un poquito mentiroso* o que quería decir algo diferente, entrando en plena contradicción con el interrogatorio del demandante y con lo dicho en el mismo texto de la demanda, pues, cómo es posible que afirme que el señor Alberto con la señora Andrea, vivieron siempre en San Carlos, cuando el mismo demandante, está afirmado que la señora en el año 78 se fue de San Carlos, se separaron físicamente porque se fueron a trabajar- lo que no es extraño, y luego se le pregunta si sabe o tiene conocimiento de si la decujus vivió en Bogotá y dice que no, también entrando en contradicción con la parte demandante.

Que al preguntársele si sabía o tenía conocimiento de alguna relación con otro grupo familiar del actor, dijo que no, que él siempre lo vio conviviendo con la señora Andrea Isabel Padilla, con pregunta posterior al hacérsele saber que estaba en contradicción, entonces, dice que sí lo sabía y lo sabía porque se lo decía por teléfono cuando hablaba con él. Entonces no es un testigo a creer, por ser un testigo que deja mucho que desear en cuanto a su testimonio, remata el juez.

De la señora Dionisia Padilla de Burgos, indicó que es la hermana de la causante, a la que no se le puede creer, pues no tiene la menor información acerca de lo debatido, pues es insólito que no sepa que su hermana estaba en Bogotá, excepto que no se conocieran o que nunca se hubieran gustado, que estuvieran aisladas una de la otra durante mucho tiempo, pues, cómo va a decir esa testigo que la causante vivía con el actor en San Carlos, hasta unos días antes de trasladarse donde la sobrina de ella, que es la esposa del señor Marco Tulio Flórez, considerando así el juez que esta testigo no amerita un análisis mayor.

En conclusión, dijo el sentenciador que si bien está demostrado el vínculo matrimonial, y si bien las pensiones de sobreviviente tienen un fuerte sostén constitucional en cuanto al objetivo que se persigue con la misma, el despacho llegó a la conclusión que, no obstante, el matrimonio no se probó la convivencia, y citó la sentencia 57902 del año 2019, la cual reitera la SL 223 de 2018.

Explicó que basta con hacer una observación del interrogatorio de parte y escuchar a los testigos, para hallar que en el fondo el concepto de convivencia requerido por la Corte, como lo es la comunidad de vida forjada en el crisol del amor responsable y la ayuda mutua, no se cumple, pues la causante estuvo enferma durante el último año, advirtiendo que el actor no concurrió a observar a su cónyuge, no existiendo ese afecto entrañable y que se debe demostrar por cualquier motivo, aunque no se viva al lado de la pareja, por lo menos de la prueba testimonial que se trajo, debe quedar decantado que el actor tenía intereses muy importantes con relación a su pareja, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que en el año 1978 la causante y el actor ya vivían separados, si más aún el demandante, para el año siguiente al de 80-82 como él dice, ya convivía con otra pareja y comenzaba a tener hijos con ella.

El despacho dejó sentado que no desconoce que en situaciones permanentes, las parejas tienen que separarse en razón al trabajo que desarrollan, pero también entiende que no obstante lo anterior dentro de esa posibilidad de que la pareja

estén por un lado y por el otro, esas son situaciones momentáneas que no son definitivas, sin embargo, ello no va a eximir a quien pretenda una pensión de sobreviviente o una sustitución pensional de probar dentro del proceso que la separación se debió por motivos laborales y, que además, no obstante la separación, existió esa comunidad de vida, comprensión, solidaridad, así al no estar demostrado dentro del proceso, se puede concluir que el actor no acreditó la convivencia exigida por la ley, la de 5 años, incluso en cualquier momento.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad la parte demandada Colpensiones, alegó de conclusión solicitando la confirmación del fallo de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir que conforme a lo estipulado en el artículo 69 del C.P.T y S.S., procederá la Sala a solventar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia polemizada a favor de la parte demandante, por haberle sido ésta completamente adversa.

Problema Jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar: **(i)** si el actor cumple con los requisitos para hacerse merecedor de la pensión de sobreviviente solicitada en calidad de cónyuge de la señora Andrea Isabel Padilla de Hernández, en caso de ser así, **ii)** determinar retroactivo, y **iii)** Prescripción.

3. Sobre la pensión de sobreviviente ha de indicarse que la misma tiene por objeto no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece.

Ahora bien, para entrar a estudiar el asunto que nos convoca, se hace necesario resaltar que el deceso de la señora Andrea Isabel Padilla de Hernández, se dio el 08 de octubre de 2020, conforme se otea del registro civil de defunción aportado como prueba en el escrito inaugural, por lo que, la norma aplicable a este asunto lo es 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.

En tal discurrir, lo primero que ha de anotarse es que a la señora Andrea Isabel Padilla de Hernández (Q.E.P.D.), le fue reconocida pensión de vejez, mediante Resolución N° 023622 de 2008, emitida por el Instituto de Seguros Sociales, de ahí que nos encontramos frente a la solicitud de una sustitución pensional.

En ese orden, es necesario verificar si el demandante es o no beneficiario del derecho pensional pretendido, por lo que se ha de traer a cuento 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 reza:

«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».*

En el presente asunto, nos encontramos frente a la solicitud de sustitución pensional del cónyuge de la causante, lo que se corrobora con registro civil de matrimonio obrante en el plenario en el documento 002Demanda20210902 a folio 26, en el que se determina que la señora Andrea Padilla y el señor Alberto Hernández, contrajeron matrimonio el día 15 de julio de 1967, en el Municipio de San Carlos, razón por la que el actor debe probar que convivió al menos 5 años de vida marital en cualquier momento de la relación.

Frente a lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia **SL638-2023**, ha dicho:

«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.»

Ahora bien, dentro de las pruebas obrantes en el plenario encontramos interrogatorio de parte rendido por el señor Alberto Hernández, testimonios de los señores Marcos Tulio Arroyo Flórez, Jacibe Arabia Abendaño y Dionisia Padilla de Burgos, y declaraciones extra proceso de los señores Hernán Luis Gómez Argumedo, Oscar Luis Montes Acosta y Alberto Antonio Hernández Soto, así mismo, expediente administrativo de la causante aportado por Colpensiones, donde se encuentra Informe Técnico de Investigación de convivencia de Colpensiones, realizado dentro del trámite administrativo de solicitud de pensión de sobreviviente realizada por el actor, así como expediente administrativo del demandante.

Al realizar el estudio de cada una de las probanzas aludidas, advierte la Sala la confirmación de la sentencia de primera instancia, pues tal y como lo indicó el A-quo, no se logró probar una convivencia durante 5 años en cualquier tiempo, toda vez que, se advierten una gran cantidad de contradicciones entre lo expuesto por los deponentes en el presente asunto, que le restan total credibilidad a sus dichos, con excepción del testimonio rendido por la señora Jacibe Arabia, del cual tampoco se logra extraer la convivencia exigida por la norma y jurisprudencia citada.

Recordemos que el señor Marco Tulio Arroyo Flórez, quien señaló ser el esposo de la señora Amparo Hernández Padilla, hija de la causante y el demandante, y la señora Dionisia Padilla, hermana de la señora Andrea, adujeron que la pareja siempre vivió en San Carlos, incluso la señora Dionisia advirtió que para el momento del fallecimiento la señora Padilla, vivía con su esposo y que la cuidaba su hija, situación que queda claro, no fue así, pues de la investigación administrativa realizada por Colpensiones y del mismo dicho del actor en su interrogatorio de parte, quedó demostrado que la causante vivió por muchos años en Bogotá a donde se fue a laborar, advirtiéndose del dicho de la señora Jacibe Arabía, que, incluso, ella vivió en dicha ciudad, hasta finales de 2018 o principios de 2019, cuando llegó a vivir donde su hija Amparo.

También ambos testigos afirmaron en una primera oportunidad, que no conocían que el actor tuviere o hubiera tenido otra familia, sin embargo, después al ser increpados sobre tal circunstancia, ambos aceptaron saber que tenía una relación con la señora Lucila Benítez, relación de la que nacieron dos hijas, denotándose

abiertamente su intención de ocultar tales hechos.

Así mismo, ambos deponentes, indicaron que la pareja vivía en San Carlos y que si bien el actor laboraba en otro lugar, regresaba a su hogar; indicó la señora Dionisia que casi todos los días y el señor Marco Tulio, que más o menos cada semana o cada 15 días, mientras que el mismo actor indicó que ellos se veían en San Carlos cada 3 o 4 meses, que la señora Andrea fue al pueblo unas 10 o 15 veces y que ella estuvo en Bogotá unos 10 años, lo que a todas luces deja si fundamento el dicho de los testigos.

De otro lado, del testimonio de la señora Jacibe Arabia, como se indicó anteriormente, no se logra demostrar que la pareja haya convivido por lo menos 5 años en cualquier tiempo, pues la declarante se limitó a decir que es vecina de la señora Amparo hacía unos 23 años, que conocía al actor porque este frecuentaba mucho a su hija, y que a la señora Andrea la conoció hacia poco tiempo, pero que, si escuchaba hablar mucho de ella, porque Amparo estaba muy pendiente de su mamá.

Posteriormente, manifestó que el señor Alberto estuvo en San Marcos, como dos veces con la señora Andrea, pero que no podría decir nada más porque ella se fue un tiempo y no vivía en San Marcos, que lo único que tiene claro es que eran esposos y que tuvieron hijos, así mismo, dijo que no podría decir si el demandante durante el año que la causante vivió con su hija Amparo la fue a visitar, porque ella trabaja en la zona rural, se iba toda la semana y a veces regresaba los fines de semana a veces no.

Con respecto al interrogatorio de parte absuelto por la parte demandante, ha de recordarse, este soló constituye prueba cuando de su confesión se extraen situaciones que no le favorecen, por lo que de su propio dicho tampoco se podría extraer la existencia de una convivencia durante 5 años en cualquier tiempo con la causante, máxime cuando éste entró en una serie de contradicciones, pues, indicó que el matrimonio se llevó a cabo en el mes de julio de 1965, vínculo que en últimas, como se advirtió anteriormente, se encuentra probado con el registro civil de matrimonio, se llevó a cabo el 15 de julio de 1967, sin embargo, en un principio también advirtió haber convivido con la actora desde sus nupcias hasta el día de su fallecimiento, sin interrupciones en el Municipio de San Carlos, pero al traérsele a cuento la investigación administrativa realizada por Colpensiones, advirtiéndosele que en dicha oportunidad indicó haberse separado de cuerpo con la señora Andrea en el año 1978, dijo que fue una separación que no duró *nada, por allá un año, sin recordar para que época sucedió.*

Posteriormente, al preguntársele sobre el hecho que salió a relucir en la investigación administrativa, relativo a que la causante se radicó en la ciudad de Bogotá, indicó que si, pero por razones de trabajo, que demoraban 2 o 3 meses sin verse, situación que admite esta judicatura y la jurisprudencia del Alto Tribunal puede darse sin necesidad de que se entienda por terminada la relación, sin embargo, en el presente caso no considera la Sala que esto haya sucedido así, en virtud de todas las contradicciones encontradas en su dicho.

Así mismo, en un principio, el actor adujo que la señora Lucila Benítez Álvarez, solo

era una amiga donde comía y dormía en Puerto Libertador, municipio donde él trabajaba, luego al ser cuestionado por el Juez sobre el hecho de haber contado en la entrevista realizada por Colpensiones, en su investigación, que desde 1998 convivía con la señora Lucila, aceptó dicha situación, lo que deja entre ver a la Sala que la intención del demandante, era ocultar tal información al Juzgado, lo que además, corrobora esta Judicatura, es cierto, pues del expediente administrativo del actor se extrae que éste presentó demanda contra Colpensiones, solicitando el incremento del 14% de su mesada pensional por tener a cargo a su compañera permanente señora Lucila Benítez.

De igual manera, con gran extrañes, advierte este Colegiado que al ser preguntado sobre si conocía que la causante hubiera tenido algún tipo de relación sentimental con otra persona, indicó que no, pero del informe de investigación antes mencionado, se extrae que la misma hija de la pareja, señora Amparo, indicó que su madre tuvo un hijo extramatrimonial, así como que su padre tuvo dos hijas extramatrimoniales y uno adoptado.

Por último, con respecto a las declaraciones extra proceso de los señores Hernán Luis Gómez Argumedo y Oscar Luis Montes Acosta, tampoco considera la Sala den certeza de la existencia de la convivencia entre la pareja por 5 años en cualquier tiempo, pues, de manera genérica manifestaron saber que el señor Alberto y la señora Andrea, convivieron de manera ininterrumpida bajo el mismo techo por mas de 53 años, sin explicar la ciencia de sus dichos, situación que como ya se advirtió con todo lo antes explicado, no fue así.

Así las cosas, no puede colegir esta Sala que el demandante y la finada Andrea Isabel Padilla, hayan convivido por un período de 5 años en cualquier tiempo, por lo que no le queda otro camino a esta Sala, que confirmar la sentencia fustigada. No se impondrá condena en costas por estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-001-2021-00232-01 FOLIO 378-22,** promovido por **ALBERTO ANTONIO HERNÁNDEZ SOTO** contra **COLPENSIONES.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-004-2019-00157-01 folio 380 -2022

Aprobado por Acta N. 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, Sotracor S.A. contra de la sentencia dictada el 06 de septiembre de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **CARLOS ALBERTO LUNA MONTALVO** contra **SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE CORDOBA S.A – SOTRACOR S.A., y COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES TUCURÁ.**

I. ANTECEDENTES

1. Apoderado, el señor **CARLOS ALBERTO LUNA MONTALVO,** llamó a juicio a las accionadas**,** a fin de que se declare que entre éstos existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 10 de junio de 1983 hasta el 20 de junio de 2004.

En consecuencia, pretende se condene a la sociedad SOTRACOR S.A., al pago de los aportes a seguridad social en pensión por el tiempo que perduró la relación laboral, así como a las costas del proceso.

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

- Relata que laboró en laboró para la sociedad SOTRACOR S.A., desde el 10 de enero de 1983 hasta el 20 de junio de 2004, en el cargo de conductor de bus intermunicipal.

- Narra que la empresa accionada niega la relación laboral desde el año 1983, pues, ésta aduce que solo laboró desde el 01 de septiembre de 1995 hasta 20 de febrero de 2002.

- Manifiesta que la demandada omitió el pago de sus aportes a pensión, estableciendo unos extremos temporales erróneos, cuando, a su juicio, la relación laboral se mantuvo por 21 años.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la accionada, Sotracor SA, la contestó, oponiéndose a las pretensiones, bajo el argumento de que el demandante no laboró en los extremos temporales pretendidos; además, señala que al impulsor le fueron pagos los aportes a seguridad social en pensión durante el tiempo que realmente laboró para Sotracor SA.

Como excepciones de fondo propuso las de *pago, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, compensación y novación.*

4. Por medio de auto de fecha 25 de septiembre de 2019, resolvió integrar como litisconsorcio necesario a la Cooperativa de Transportadores Tucurá.

Una vez notificada en legal forma, ésta ejerció su derecho de defensa y contradicción, oponiéndose a las suplicas de la demanda, argumentando que los periodos en que el actor laboró para Tucurá, fueron debidamente pagados a Colpensiones.

Propuso como excepciones de fondo las de *pago de la obligación dentro del término establecido por la ley, inexistencia de la obligación, buena fe del empleador, y la genérica.*

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

II. FALLO APELADO

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Montería, mediante sentencia de fecha 06 de septiembre de 2022, declaró no probadas las excepciones propuestas por parte de Sotracor SA.

Asimismo, declaró que entre el señor CARLOS ALBERTO LUNA MONTALVO, en su condición de trabajador y la SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE CÓRDOBA SOTRACOR S.A., como empleadora existió un contrato de trabajo que se extendió desde el día 31 de diciembre de 1983 hasta el día 1° de enero del 2004.

En consecuencia, condenó a la demandada, a cancelar, previo cálculo actuarial, ante Colpensiones las semanas dejadas de aportar al sistema de seguridad social en pensiones a favor del actor, en los siguientes periodos:

- Del 31 de diciembre de 1983 al 10 de septiembre de 1992.
- Del 15 de julio de 1993 hasta el 22 de diciembre de 1994.

- Del 1° de febrero del año 1995 al 31 de agosto de 1995.
- Del 1° de mayo de 1996 al 31 de julio de 1999.
- Del 1° de abril de 2000 al 30 de noviembre de 2000.
- Del 1° de enero del 2001 hasta el 31 de enero de 2002.
- Desde el 1 de marzo de 2002 hasta el 1° de enero de 2004.

Teniendo como Ingreso Base de Cotización – IBC, el valor del salario mínimo legal mensual vigente para los períodos en reseña, junto con sus respectivos intereses moratorios.

Frente a Tucurá, declaró probada la excepción de *inexistencia de la obligación,* de las pretensiones invocadas en su contra.

Por último, impuso condena en costas a cargo de la demandada, Sotracor SA.

Como sustento de su decisión, el Juez A quo, inicialmente expresa que la parte accionada acepta parcialmente los extremos temporales de la relación laboral, pues en su escrito de contestación de demanda, manifiesta que el actor laboró a través de varios contratos de trabajo a término indefinido, en los siguientes periodos: (i) del 01 de septiembre de 1995 hasta el 30 de abril de 1996; (ii) 01 de agosto de 1999 al 31 de marzo de 2000; y del (iii) 06 de febrero de 2002 al 20 de febrero de 2002.

Asimismo, luego de estudiar las pruebas recaudas en el proceso, constató que, en respuesta a derecho de petición, Sotracor SA, manifiesta que el actor laboró del 01 de septiembre de 1995 hasta el 30 de abril de 1996; del 01 de agosto de 1999 al 31 de marzo de 2000; del 11 de diciembre de 2000 hasta el 30 de diciembre de 2000, y del 06 de febrero de 2002 al 20 de febrero de 2002.

De igual manera, resalta que, de la prueba testimonial recaudada se puede concluir que, realmente entre las partes existió un contrato de trabajo, a pesar de los contratos formalmente firmados, la relación laboral se dio de

manera ininterrumpida desde el año 1983 hasta el año 2004, pese a que los testigos no señalan con precisión las fechas de inicio y terminación, la Sala de Casación Laboral de la Corte, ha precisado que teniéndose certeza del año en que laboró, como fecha de inicio se debe tener el último día del año y como extremo final el primer día del año. Por consiguiente, declaró la relación laboral desde el 31 de diciembre de 1983 hasta el 01 de enero de 2004.

No obstante, lo anterior, en cuanto al pago de los aportes a seguridad social, señaló que Sotracor omitió realizar el pago de estos aportes en diferentes periodos, así:

- Del 31 de diciembre de 1983 al 10 de septiembre de 1992.
- Del 15 de julio de 1993 hasta el 22 de diciembre de 1994.
- Del 1° de febrero del año 1995 al 31 de agosto de 1995.
- Del 1° de mayo de 1996 al 31 de julio de 1999.
- Del 1° de abril de 2000 al 30 de noviembre de 2000.
- Del 1° de enero del 2001 hasta el 31 de enero de 2002.
- Del 1 de marzo de 2002 hasta el 1° de enero de 2004.

En consecuencia, condenó al pago de los aportes a pensión en los periodos anteriormente señalados.

III. RECURSO DE APELACIÓN

- **Parte demandada**

La parte demandada, Sotracor SA, sustentó el recurso de apelación, manifestando que el A quo, dejó de apreciar la prueba documental y testimonial aportada por esa entidad, y que demuestran que el demandante no laboró en esa empresa de manera continua y en los extremos establecidos por el Juzgado, que, por el contrario, se tiene prueba de que el demandante laboró de manera interrumpida a través de contratos de trabajo, donde el último terminó el día 20 de febrero de 2002.

En igual sentido, añade que el juez no tuvo en cuenta la declaración del demandante, al absolver el interrogatorio de parte, dejando claro que la relación laboral no fue de manera continua, pues en diferentes periodos laboró para la empresa Tucurá y para la empresa de transporte Hato Viejo; por tanto, es claro que hubo interrupciones; doliéndose de la valoración probatoria de los testigos Evangelista Pacheco y Guillermo Petro Sierra.

Por último, refiere que el actor no aporta una sola prueba documental que lleve a inferir que inició a laborar para Sotracor desde el año 1983, situación que, a su juicio, genera dudas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, solo la parte actora presentó alegatos de conclusión, manifestando que los argumentos del A quo van acorde a lo que las pruebas practicadas y que el sustento de sentencia no solo se respalda con las pruebas de la parte demandante, en específico, si no que se hace referencia al conjunto de pruebas aportadas por ambas partes; por tanto, solicita se confirme la decisión de instancia.

V. CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar si con las pruebas practicadas en el proceso, se logra acreditar la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y la accionada, Sotracor SA, en el interregno comprendido entre el 31 de diciembre de 1983 hasta el 01 de enero de 2004, de manera ininterrumpida.

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

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

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

Aunado a ello, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por la terminación del vínculo, entre otros **(sentencia SL-16110, 4 nov. 2015, rad. 43377).**

Precisado lo anterior, encuentra esta Judicatura que, el Juez de primera instancia, acogiendo las pretensiones de la demanda, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Carlos Alberto Luna y la sociedad Sotracor SA, de manera ininterrumpida desde el 31 de diciembre de 1983 hasta el 01 de enero de 2004; sin embargo, se duele la accionada de dicho reconocimiento, pues, si bien reconoce que entre estos existió una relación laboral, la misma se desarrolló de manera interrumpida y en periodos diferentes.

En ese orden, procederá la Sala a auscultar los elementos de prueba debidamente practicados en el proceso, a fin de determinar si se encuentran

realmente demostrados los extremos temporales de la relación laboral declarados por el A quo.

Pues bien, de la prueba documental que fue aportada al proceso, a folio 11 del archivo pdf de la demanda, Sotracor SA, en respuesta a derecho de petición certificó la existencia de un vínculo contractual con el actor ejerciendo el cargo de conductor, en los siguientes periodos: (i) del 01 de septiembre de 1995 hasta el 30 de abril de 1996; (ii) del 01 de agosto de 1999 al 31 de marzo de 2000; (iii) del 11 de diciembre de 2000 hasta el 30 de diciembre de 2000, y (iv) del 06 de febrero de 2002 al 20 de febrero de 2002.

Asimismo, de los anexos de la contestación de demanda realizada por la empresa Tucurá, se observa, en respuesta a derecho de petición realizado por el actor, que esta sociedad reconoce la existencia de un vinculado laboralmente con el demandante, en el interregno del 11 de noviembre de 1992 al 31 de diciembre de 1992, y del 01 de enero de 1993 al 14 de julio de 1993, realizando la respectiva cotización ante Colpensiones, situación que se corrobora con la historia laboral del accionante, aportada por la misma parte actora, y allegada por Colpensiones a través de prueba oficiosa decretada por el A quo.

De otra parte, también se recepcionaron los testimonios de los señores Evangelista Pacheco Pacheco, Guillermo Darío Petro Sierra, Mario Antonio Vega Martínez y Clímaco Orlando Espinosa Naranjo, de los que la Sala extrae lo siguiente:

(i) **Evangelista Pacheco Pacheco**, manifestó conocer al demandante porque laboraron juntos en la empresa Sotracor SA, indicó que él inició a laborar en el año 1982, y posteriormente el demandante ingresó en el año 1983; señala, además, que el actor era conductor y ambos eran despachados desde el lugar de transporte que se encontraba inicialmente en la Calle 36 entre primera y segunda.

Adicionalmente, asegura que Sotracor y Tucurá, compartían la misma oficina, porque, según su dicho, ambas empresas pertenecen a los mismos dueños.

De otra parte, indica el declarante que le consta que el accionante laboró de manera continua para Sotracor, sin conocer que hubiese prestado sus servicios para alguna otra empresa, que era posible que hubiese hecho en algún momento un relevo con la empresa Tucurá, pero que siempre lo vio siempre conducir carros de Sotracor.

Señala, también el testigo, que supo que el actor estuvo ausente un periodo, pero no mucho tiempo, por un accidente que tuvo y lo retiró la empresa, sin que hubiese demorado en regresar.

(ii) **Guillermo Darío Petro Sierra,** señala que conoció al accionante cuando llegó a laborar en la empresa Sotracor SA, como conductor en el año 1983, y ya para esa fecha, el testigo, laboraba en el cargo de despachador.

De igual manera, manifestó que las empresas Tucurá y Sotracor se encontraban unidas, que si en algún momento se necesitaba un conductor en Tucurá mandaban al accionante para allá. También, expresa que el demandante dejó de trabajar en el año 2004; que durante el paso como conductor sufrió dos accidentes; que en una ocasión suspendieron al señor Carlos Alberto Luna, y luego continuó laborando, empero, posteriormente, en el 2004 no continuó.

De otra parte, cuando se le interrogó sobre si tenía conocimiento de la relación laboral entre el accionante y la empresa Hato Viejo, éste manifestó no tener conocimiento.

(iii) **Mario Antonio Vega Martínez,** expresó haber ingresado a laborar para Sotracor SA, desde el año 1985 hasta el año 2020, como despachador. Afirmó conocer al señor Carlos Alberto Luna, cuando éste laboraba para la empresa Tucurá,

en los años 1992 y 1993. También, menciona que el actor laboró para la empresa Sotracor, en el cargo de conductor, pero solo unos periodos, indicando expresamente que los periodos fueron los correspondientes al año 1995 hasta abril de 1996 y de 1999 hasta marzo de 2000, y que estos retiros fueron voluntarios, y por sus malos comportamientos.

Sin embargo, cuando se le preguntó por los detalles del vínculo contractual de los señores Evangelista Pacheco Pacheco, Guillermo Darío Petro Sierra, indicó desconocer las fechas de sus ingresos y algunos detalles frente a la relación laboral de los mismos, pese a haber afirmado que ellos tuvieron una relación laboral por más tiempo que el demandante.

(iv) **Clímaco Orlando Espinosa Naranjo,** director del área de talento humano de la empresa Sotracor SA., indicó haber ingresado a la empresa Sotracor SA, en el año 1993, y que en la actualidad continúa laborando para ella. Aduce que cuando ingresó en el año 1993, el accionante no laboraba para la empresa, sino que, con posterioridad, en el año 1995 le consta que firmó un contrato de trabajo que duró 8 meses; luego, se fue y regresó para laborar nuevamente alrededor de 7 u 8 meses; asegurando, además, que el último contrato del accionante terminó en el año 2002, por los diferentes conflictos que surgieron con el trabajador.

Sostiene que todos los contratos con la empresa son escritos, y que los contratos verbales allí no existen. Menciona, también, que cada contrato era debidamente liquidado y pagado, con sus respectivas cotizaciones a seguridad social.

Acorde a lo anterior, atendiendo que cada uno de los testigos apoyó la tesis que trajo cada extremo de la Litis, la Sala, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 61 del CPT y de la SS, tiene la libertad y autonomía de apreciar la prueba tomando como base las reglas de la experiencia, la sana crítica y

libre convencimiento, con libertad en la escogencia de estimar algunas pruebas sobre otras, pero a condición de que no incurra en absurdos o llegue a conclusiones apartadas de la lógica.

Pues bien, el Juez de instancia le dio mayor valor probatorio a los testigos traídos por la parte demandante, valoración que cuenta con un plus, pues fue quien recepcionó las declaraciones y tuvo a la mano cada una de sus versiones; no obstante, para esta superioridad, las conclusiones a las que arribó el A quo no se apartan de los razonamiento de la sana crítica, habida cuenta que, el testigo Mario Antonio Vega Martínez, en su deposición arrojó muchas dudas, pues tuvo precisión en cuanto a las fechas en que laboró el accionante para la empresa Sotracor SA, pero cuando se le interrogó frente a detalles sobre el vínculo contractual con los señores Evangelista Pacheco Pacheco y Guillermo Darío Petro Sierra, quienes, según su propio dicho, laboraron por más tiempo que el demandante, desconoce y no precisa siquiera con certeza sus cargos y las fechas en que prestaron sus servicios. Además, solo indica que el demandante laboró hasta el mes de marzo del año 2000, cuando ya viene aceptado y reconocido por el mismo representante legal de la accionada Sotracor SA, que el actor laboró hasta el 20 de febrero de 2002, pese a que el testigo estuvo vinculado a la empresa hasta el año 2020.

Asimismo, el testigo Clímaco Orlando Espinosa Naranjo, fue tachado de sospecho, atendiendo su condición de director del área de talento humano de la empresa Sotracor SA, quien actualmente continúa con una relación laboral vigente con la empresa accionada; situación que, en efecto lleva estimar con mayor rigurosidad su declaración, máxime que su dicho solo se encaminó a reafirmar lo sustentado por la accionada, frente a la existencia del contrato de trabajo entre las partes, en unos interregnos que no logró siquiera precisar.

Por su parte, los testigos traídos por la parte demandante al unísono y de manera espontánea manifestaron constarle que el actor se desempeñó como conductor de la empresa Sotracor SA, desde el año 1983 hasta el 2004,

y que dicho servicio se prestó de manera ininterrumpida; sin embargo, no puede perder de vista la Sala que, el accionante en su interrogatorio de parte expresamente señaló haber también laborado para la Cooperativa de Transporte Tucurá SA, y para la sociedad Transporte Hato Viejo Ltda., afirmación que se corrobora, inclusive, con la historia laboral de Colpensiones, donde se constata que, (i) Tucurá realizó cotizaciones a su favor desde el 11 de septiembre de 1992 hasta el 14 de julio de 1993; y (ii) Transporte Hato Viejo Ltda., realizó cotizaciones a su favor desde el 23 de diciembre de 1994 al 31 de enero de 1995.

Bajo ese entendido, a juicio de esta Corporación, erró el Juez de instancia al declarar un solo contrato de trabajo cuando el mismo accionante reconoce haber laborado para dos empresas diferentes a Sotracor SA; no obstante, debió declarar la existencia de varios, en los interregnos en que solo laboró al servicio de Sotracor SA, así: (i) desde el 31 de diciembre de 1983 hasta el 10 de septiembre de 1992; (ii) desde el 15 de julio de 1993 hasta el 22 de diciembre de 1994; y (iii) desde el 01 de febrero de 1995 hasta el 01 de enero de 2004.

De otra parte, señala la vocera judicial de Sotracor SA, que el demandante no aporta una sola prueba escrita sobre la existencia de la relación laboral; no obstante, debe esta Colegiatura recordar que, para la acreditación de existencia de un contrato de trabajo no existe tarifa legal, pues ésta puede ser probada válidamente con base en cualquier medio legal, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 51 del CPT y de la SS.

Ahora bien, la honorable Corte Suprema de Justicia tiene sentado que, cuando las pretensiones están cimentadas en una relación laboral y se acredita que existió solución de continuidad, se debe tomar, con el fin de examinar las condenas, el último vínculo de carácter laboral continuo que ató a las partes, pues, si bien el demandante es quien marca el tema decidendum en materia de los juicios del trabajo y de la seguridad social, lo cierto es que el juez puede proceder a ello en virtud de la capacidad de fallar minus petita.

Así lo determinó la Sala, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL5165-2017, rad. 45183, cuando indicó que:

> "[…] recuerda la Corte que ha sido criterio de esta Corporación, que en asuntos como el presente, en que las pretensiones están cimentadas en una única relación laboral, se debe tomar para reexaminar las condenas, el último vínculo de carácter laboral continuo que ató a las partes. Es así como, en sentencia de la CSJ, 19 oct. 2006, rad. 27371, en un proceso análogo seguido contra el mismo ISS, se puntualizó:
>
> (…)
>
> Como quiera que las pretensiones de la demanda inicial están cimentadas sobre la base de una sola relación de trabajo, se tendrán en cuenta para reexaminar las condenas de primera instancia, los extremos comprendidos entre el 1 de marzo de 1994 y el 30 de noviembre de 2002, que corresponden a la última relación laboral continúa sostenida por las partes".

El anterior criterio ha sido reiterado, entre otras, en las sentencias CSJ SL14969-2017, rad. 52813; CSJ SL13444-2017, rad. 50565; y CSJ SL087-2018, rad. 51340.

Por todo lo dicho, la condena impuesta en primera instancia consistente en el pago de los aportes a seguridad social a favor del demandante, solo debe corresponder a los periodos faltantes a partir del 01 de febrero de 1995 hasta el 01 de enero de 2004, con base a un salario mínimo legal mensual vigente.

6. Corolario de lo anterior, se modificará el numeral segundo de la sentencia confutada, en el sentido de declarar la existencia de tres contratos de trabajo entre el actor y la sociedad Sotracor SA, así: (i) desde el 31 de diciembre de 1983 hasta el 10 de septiembre de 1992; (ii) desde el 15 de julio de 1993 hasta el 22 de diciembre de 1994; y (iii) desde el 01 de febrero de 1995 hasta el 01 de enero de 2004.

Asimismo, se modificará el numeral tercero, en el sentido de condenar a la parte demandada, Sotracor SA, al pago de los aportes a seguridad social a favor del actor ante el fondo de pensiones que se encuentra afiliado, esto

es, Colpensiones, por las cotizaciones que resulten faltantes en el interregno comprendido entre el 01 de febrero de 1995 y el 01 de enero de 2004, con base a un IBC equivalente al salario mínimo legal mensual vigente. En lo demás se confirma el fallo de primera instancia. No se impondrá condena en costas en esta instancia, por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia de fecha 06 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **Radicado bajo el Nº 23 001 31 05 004 2019 00157 01 folio 380 - 2022,** promovido por **CARLOS ALBERTO LUNA MONTALVO** contra **SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE CORDOBA S.A – SOTRACOR S.A., y COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES TUCURA.**, en el sentido de declarar la existencia de la existencia de tres contratos de trabajo entre el actor y la sociedad Sotracor SA, así: (i) desde el 31 de diciembre de 1983 hasta el 10 de septiembre de 1992; (ii) desde el 15 de julio de 1993 hasta el 22 de diciembre de 1994; y (iii) desde el 01 de febrero de 1995 hasta el 01 de enero de 2004.

SEGUNDO. MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO, de la sentencia de fecha, origen y radicado antes enunciado, en el sentido de condenar a la parte demandada, Sotracor SA, al pago de los aportes a seguridad social en pensión, a favor del actor ante el fondo de pensiones que se encuentra afiliado, esto es, la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones,

por las cotizaciones que resulten faltantes en el interregno comprendido entre el 01 de febrero de 1995 y el 01 de enero de 2004, con base a un IBC equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

CUARTO. SIN COSTAS en esta instancia.

QUINTO. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE No. 23 001 31 05 005 2019 00359 01 Folio 386/2022
Aprobado por Acta No. 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación del Ley 2213 de 2022, a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia dictada el 22 de septiembre de 2022, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería– Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por **MANUELA DEL CARMEN PEREZ AGAMEZ y JOSE MANUEL GÓMEZ PEREZ** contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S. A., MANUEL DE JESUS GOMEZ ARRIETA Y ADALBERTO CABALLERO.**

I. ANTECEDENTES

1. Apoderados, los señores MANUELA DEL CARMEN PEREZ AGAMEZ y JOSE MANUEL GÓMEZ PEREZ, instauraron demanda en contra de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S. A., a fin de:

- Que PROTECCION S. A. *pague a la señora MANUELA DEL CARMEN PEREZ AGAMEZ la diferencia dejada de pagar, es decir, la suma de $68.025. 826.oo*
- *Condenar subsidiariamente a los intereses moratorios a PROTECCIÓN S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, por no entregar dicho valor dejado de pagar, en la fecha que fue recibido hasta que se efectué el pago.*
- Finalmente solicita que se falle ultra y extrapetita, así como que se condene a la demandada al pago de costas en el proceso y agencias en derecho.
- Que PROTECCION S. A PENSIONES Y CESANTIAS, cancele las costas del proceso y agencias en derecho.

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

- Manifiesta que la demandada le reconoció pensión de sobreviviente a la señora Manuela del Carmen Pérez Agamez en un 50% de la mesada pensional del finado Manuel del Cristo Gómez Chipp, y que en la misma providencia se le reconoció el 12,25% al menor José Manuel Gómez Pérez.

- Indica que Protección S.A., en cumplimiento de dicho fallo tomaron el 67% del IBL para liquidar dicha pensión, reconociendo la suma de $697.684.oo para el año 2013, según resolución del 10 de octubre del 2014 y la suma de $711.219.oo para el año 2014, bajo misma resolución.

- Expone que el retroactivo pensional ascendió a $9.377.756.oo, liquidado hasta el 30 de septiembre de 2014, según la misma Resolución.

- Arguye que por las 60 mesadas de la señora Manuel Del Carmen Pérez Agamez, recibió la suma de $19.459.500.oo

- Manifiesta que según liquidación aplicando el IPC y haciendo la corrección monetaria, obtiene la suma de $96.863.082, que teniendo en cuenta que la demandante como beneficiara de la pensión de sobreviviente y como representante legal del menor en ese entonces, José Manuel Gómez Pérez, recibió la suma de $9.377.756, como retroactivo pensional y $19.459.500, por mesada, para un total de $28.837.256, arrojando una diferencia de $68.025.826

- Comenta que al momento de Protección, cumplir la obligación no hizo la liquidación conforme a la ley aplicando los indicadores del DANE, es decir el IPC, al igual que no aplicó de manera justa y equitativa la ley 100 del 1993, dejando de pagar la suma de $47.379.886, hasta septiembre de 2018, a favor de la señora Manuela Pérez Agamez, la cual actualizada a septiembre de 2019, arroja la diferencia de $68.025.826

- Esgrime que el 26 de diciembre del año 2018, Protección dio respuesta al derecho de petición radicado por la señora Manuela del Cristo Pérez Agamez, negando la petición y confirmando lo resuelto por ellos el 10 de octubre de 2014.

- Por último, informa que Protección S.A. Pensiones y Cesantías, no ha entregado a la señora Manuela del Cristo Pérez Agamez, el valor de $68.025.826, por concepto de bono pensional que recibió de la Gobernación de Córdoba.

3. Admitida la demanda y notificada en forma legal a la accionada, Protección Pensiones y Cesantías, contestó oponiéndose a las pretensiones, argumentando que

los demandantes fueron reconocidos como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, conforme lo indicado por el artículo 13 de la L 797 de 2003.

Explica que el causante cotizó un total de 1.064,14 semanas y un ingreso base de liquidación de $1.041.319, de acuerdo al artículo 21 de la ley 100 de 1993, teniendo derecho a una mesada pensional de 67% del IBL, debiendo ajustar la pensión al SMLMV y asignado un 50% para la demandante y un 12.25% para su hijo.

Presentó como excepción de fondo, la que denominó *"CUMPLIMIENTO TOTAL DE LAS OBLIGACIONES PENSIONALES POR PARTE DE PROTECCION S.A, PRESCRIPCIÓN, BUENA FE, COMPENSACION, INOMINADA O GENERICA".*

Notificada en legal forma, los litisconsorcios necesarios ALEXANDER GOMEZ ARRIETA, MANUEL DE JESUS GOMEZ ARRIETA y DIEGO LUIS GOMEZ ARRIETA, a través de curador ad-litem, contestaron indicando frente a los hechos que no le constan y no se opusieron a las pretensiones de la demanda.

Presentó como excepciones, las que denominó "EXCEPCION GENERICA, COMPENSACION Y PRESCRIPCION".

II. SENTENCIA CONSULTADA

1. El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, a través de sentencia del 22 de septiembre de 2022, resolvió:

> "*PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada por la AFP PROTECCIÓN, como: CUMPLIMIENTO TOTAL DE LAS OBLIGACIONES PENSIONALES DE PROTECCIÓN S.A, por las razones indicadas en la parte motiva de este proveído.*
>
> *SEGUNDO: ABSOLVER a PROTECCIÓN S.A, de todas y cada una de las pretensiones elevadas por la parte demandante, en atención a lo dicho en la parte motiva de este proveído.*
>
> *TERCERO: CONDENESE en COSTAS a cargo de a la parte demandante MANUELA DEL CARMEN PEREZ AGAMEZ y JOSE MANUEL GÓMEZ PEREZ y a favor de PROTECCIÓN S.A; en ella se incluirán como agencias en derecho un salario mínimo legal mensual vigente que será cancelado entre los dos, según lo establece el acuerdo 10554 de 2016."*

Como argumentos de su decisión, indicó el A-quo, que no fue discutido dentro del plenario que se reconoció una pensión de sobreviviente mediante resolución N° 78688097 del 10 de octubre 2014 por protección SA, a la señora Manuela del Carmen Agámez Pérez, en calidad de compañera permanente del finado Manuel del Cristo Gómez Chipp en un 50%, y como representante en ese momento del menor José Manuel Gómez Pérez, a quien se le reconoció un 12.5 %. Y que además la AFP dejó en reserva el 37,5% correspondiéndole a Diego Luis Arrieta, Manuel Jesús de Arrieta y Alexander Arrieta en calidad de hijos del finado, hasta tanto radicaran la respectiva documentación ante protección S.A.

Mesada pensional que para esa data fue reconocida en $697.684, para el año 2013 y para el año 2014 en $711.000 y un retroactivo de $9.377.756, teniendo que en la actualidad el demandante José Manuel Gómez Pérez, recibe el 16.66%.

Explicó que entiende de la demanda y de los alegatos de Oscar Merlano, que se hace alusión a un tema que es nuevo y que no puede ser ventilado por el despacho en cuanto a que debe acrecentarse la pensión, la mesada de los actores, porque existen unos hijos y no han ido a reclamar, sin embargo, advierte que ese tema no había sido debatido en el proceso, ni ellos han demandado a los beneficiarios para manifestar que tienen mejor derecho y tampoco han hecho dicha solicitud a la entidad, porque habría que mirar en cada proceso en concreto, hasta dónde si estos beneficiarios que fueron vinculados como litis consortes, eran menor de edad, hasta cuándo tienen derecho a su pensión por el hecho ser menores de edad, por lo que iteró, ese tema no sería abordado por el juzgado porque es un tema nuevo planteado.

Lo que sí advirtió, se abordaría, es lo expresado en cuanto a que no se aplicaron los IPC correspondientes y que se hizo una mala liquidación sobre las mesadas que le reconocieron a la señora y al demandante José Manuel Gómez Pérez, para ello inició indicando que, para este caso, la norma que regula este derecho es la que se encuentra vigente al momento en que falleció el causante, siendo que ello ocurrió el 23 de septiembre de 2013, estando vigente la ley 797 del 2003, en este caso el artículo 73 de la ley 100, es el que establece los requisitos para obtener la pensión de sobreviviente, remitiéndolo a los arts. 46 y 48.

Indicó que cuando el señor Gómez, falleció el 23 de septiembre de 2013, tenía 1.061,14 semanas, debiéndose calcular el IBL, es decir, los salarios con los cuales él cotizó antes de haber fallecido, estableciendo que la norma que debe aplicarse es el artículo 21, es decir, la norma establece que se tendrá en cuenta los últimos 10 años o si fuere inferior el tiempo que él hubiese cotizado, y trajo a cuento las sentencias SL1247 del 20 de abril de 2022 y SL3077 de 1 de agosto de 2022.

Adujo que a los 10 años que el causante cotizó, se le aplica los IPC final e IPC inicial, es decir, indexamos y traemos ese salario que él devengaba por ejemplo en el 2003, al momento en el que falleció, y ahí es donde está el error de las pretensiones de la demanda, pues la norma dice que se aplica el IPC acumulado al año anterior, es decir el IPC de diciembre 2012, porque el causante murió en el año 2013, y la última cotización fue en septiembre de 2013, entonces se le aplica el IPC final anual a diciembre de 2012, y como tenemos en cuenta los últimos 10 años, que es hasta 2003, el IPC inicial de dicho año será el de diciembre de 2002 y así sucesivamente, eso es, se colocan todos los salarios que él gano al momento en que falleció.

Indicó que la Corte en la Sentencia SL2830 de 2002, determinó la formula a aplicar, así, valor actual es igual al valor numérico X donde eso equivale a IPC final sobre IPC inicial, donde B es igual a valor actualizado, BH es valor histórico correspondiente al último salario promedio del mes devengado y el IPC final es el índice del precio al consumidor de la última anualidad de la fecha de pensión y el IPC inicial es el índice de precio al consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro de vinculación del trabajador, o que dio un IBL de $1,030,803 y PROTECCIÓN obtuvo un IBL de

$1,041,319, es decir, fue mayor el del Fondo que el que el Juzgado obtuvo, por eso no habría ninguna modificación.

Señaló que el error en la liquidación que hace el contador es que, este toma como salario de $1.041,319, valor que no es salario, sino IBL sobre el cual se va aplicar una tasa de reemplazo, a esa tasa de reemplazo es la que se va a conocer como la mesada pensional porque indiscutiblemente así lo ha dicho la norma.

Refirió que se habla sobre un bono pensional por parte de la gobernación de Córdoba, lo que no está acreditado, pues la gobernación certificó que no existe ningún tipo de bono pensional del señor Manuel del Cristo Gómez Chip, quien indicó que se mirara en la Policía Nacional, no encontrándose liquidación de bono pensional, igualmente, se consultó archivo - resoluciones de bonos pensionales de la gobernación y no se encontró ni solicitud ni autorización de bono pensional emitidos a favor del señor Gómez Chip Manual del Cristo; Protección también respondió diciendo que el afiliado no generó derecho a bono pensional por lo que no puede ser tenido en cuenta.

Ahora bien, el monto mensual, según el artículo 48, será igual al 100% de la pensión que aquél disfrutaba pero como el señor Chipp, no era pensionado, sino afiliado entonces, dice la norma que el monto mensual de la pensión total de sobreviviente por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación, que lo fue de $1,041,000, por lo que inicialmente ese valor se multiplica por 45%, +2% de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales cotizadas a las primeras 500 semanas, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación, por lo que como el aquí causante tenía 1061, 14 semanas, es decir, tenía más de 500 semanas entonces, a ese 45%, se le debe agregar un 22%, más por el resto de semanas cotizadas, dando una tasa de reemplazo de 67%, lo que da la suma de $697.684 para 2013 y 711.219 para el año 2014, razón por la que no habría lugar a ningún tipo de diferencia y evidentemente esta pensión ha venido siendo reajustada de acuerdo a lo que la norma dice, por lo que no hay lugar a reliquidar las mesadas pensionales.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, las partes permanecieron silentes.

IV. CONSIDERACIONES

Presupuestos procesales.

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, esta Corporación es competente para resolver la instancia y hasta lo que va corrido de la actuación, no se observa causal que nulite lo actuado, por eso es factible solventar el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de los demandantes, conforme al artículo 69 del CPT y SS.

Problema jurídico.

El problema jurídico en esta instancia radica en determinar **(i)** si los demandantes tienen derecho a que se re liquide la pensión de sobreviviente que obtuvieron en calidad de compañera permanente e hijo del señor Manuel del Cristo Gómez Chipp (Q.E.P.D.); de ser así **ii)** establecer retroactivo al que tendrían derecho, **iii)** Intereses moratorios y **iv)** Prescripción.

3. Aspectos que no han sido discutidos

Los siguientes aspectos que no han sido discutidos por las partes y por tanto la Sala no se referirá a ellos, son: **i)** A los accionantes le fue reconocida pensión de sobreviviente por PROTECCIÓN S.A., a través de Resolución N° 78688097 del 10 de octubre 2014, a la señora Manuela del Carmen Agámez Pérez, en calidad de compañera permanente del finado Manuel del Cristo Gómez Chipp en un 50%, y en ese entonces como representante de José Manuel Gómez Pérez, a quien se le reconoció un 12.5 %. **ii)** Que el finado Manuel del Cristo Gómez Pérez, cotizó 1.061.14 semanas. **iii)** Que el valor de la mesada pensional reconocida a los actores en sus respectivos porcentajes fue de $697.684 para el año 2013 y para el año 2014 de $711.219.

4. Si los demandantes tienen derecho a que se les re liquide la pensión de sobreviviente a ellos reconocida.

Ha de iniciar la Sala por señalar que, tal y como lo indicó el A-quo, la norma aplicable al caso en concreto es la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, por encontrarse vigente a la fecha de fallecimiento del causante señor Manuel Del Cristo Gómez Chipp, sin embargo, tal y como se enunció anteriormente, no se discutirá la causación de la pensión en comento ni la condición de beneficiarios de los actores de ésta, en razón a que sobre ello no hay discusión, por lo que la Sala se ceñirá a determinar si la liquidación realizada por el Fondo de Pensiones Protección S.A., se encuentra ajustada a derecho, teniendo también en cuenta que no existe controversia sobre el número de semanas que dejó cotizadas el señor Gómez Chipp, las que ascienden a la suma de 1.061.14 semanas.

Ahora bien, para verificar la liquidación controvertida, ha de traerse a cuento el art. 48 de la Ley 100 de 1993, el cual a la letra reza:

*"**ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.*

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual

vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

No obstante, lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto."

Advirtiéndose de lo anterior que la tasa de remplazo aplicable a la pensión de sobreviviente que causó el señor Gómez, es de 67% de acuerdo al número de semanas cotizadas, que recordemos, es de 1.061.14 semanas, ahora bien, discurrido lo anterior, luego de realizar las operaciones aritméticas de rigor, nos arroja un IBL de $1.030,505, que al aplicarle una tasa de remplazo o monto del 67%, nos da un valor total de mesada inicial al año 2013, de $690.439, valor que incluso es inferior al reconocido por la demandada para dicha calenda, es decir, no existe diferencia entre lo reconocido a favor de los demandantes por la accionada y lo liquidado tanto en esta instancia como en la liquidación realizada por el A-quo. Al particular mírese tabla de liquidación anexa.

Finalmente, ha de indicarse, sin mayores elucubraciones que también se considera que no hay lugar a pronunciarse sobre el tema de los porcentajes en que le fue reconocida la pensión a los actores, y su acrecentamiento, ello en razón a que dicha situación no fue puesta de presente ni discutida dentro del trámite de primera instancia, exponiéndolo el apoderado de la parte demandante, solo en la etapa de alegatos de conclusión, así mismo, tampoco observa la Sala prueba alguna de que exista bono pensional pendiente por pagar a favor del señor Gómez, máxime cuando el Departamento de Córdoba, al requerimiento realizado por el Juzgado de instancia, advierte no existir, pues, se itera, la parte demandante no aporta prueba alguna que lleve a este Colegiado a llegar a tal conclusión.

6. Corolario de lo anterior, se confirmará la sentencia apelada. Sin condena en costas en esta instancia, por desatarse el grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia **consultada,** conforme se motivó ut supra.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	ÍNDICE INICIAL DIC AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2012	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
2003/09	$607.002	7	49,83	78,05	950.763	1.849
2003/10	$607.002	30	49,83	78,05	950.763	7.923
2003/11	$607.002	30	49,83	78,05	950.763	7.923
2003/12	$607.002	30	49,83	78,05	950.763	7.923
2004/01	$654.348	30	53,07	78,05	962.349	8.020
2004/02	$654.348	30	53,07	78,05	962.349	8.020
2004/03	$654.348	30	53,07	78,05	962.349	8.020
2004/04	$654.348	30	53,07	78,05	962.349	8.020
2004/05	$654.348	30	53,07	78,05	962.349	8.020
2004/06	$654.348	30	53,07	78,05	962.349	8.020
2004/07	$654.348	30	53,07	78,05	962.349	8.020
2004/08	$654.348	30	53,07	78,05	962.349	8.020
2004/09	$654.348	30	53,07	78,05	962.349	8.020
2004/10	$654.348	30	53,07	78,05	962.349	8.020
2004/11	$654.348	30	53,07	78,05	962.349	8.020

2004/12	$654.348	30	53,07	78,05	962.349	8.020
2005/01	$696.881	30	55,99	78,05	971.451	8.095
2005/02	$696.881	30	55,99	78,05	971.451	8.095
2005/03	$696.881	30	55,99	78,05	971.451	8.095
2005/04	$696.881	30	55,99	78,05	971.451	8.095
2005/05	$696.881	30	55,99	78,05	971.451	8.095
2005/06	$696.881	30	55,99	78,05	971.451	8.095
2005/07	$696.881	30	55,99	78,05	971.451	8.095
2005/08	$696.881	30	55,99	78,05	971.451	8.095
2005/09	$696.881	30	55,99	78,05	971.451	8.095
2005/10	$696.881	30	55,99	78,05	971.451	8.095
2005/11	$696.881	30	55,99	78,05	971.451	8.095
2005/12	$696.881	30	55,99	78,05	971.451	8.095
2006/01	$745.245	30	58,7	78,05	990.909	8.258
2006/02	$745.245	30	58,7	78,05	990.909	8.258
2006/03	$745.245	30	58,7	78,05	990.909	8.258
2006/04	$745.245	30	58,7	78,05	990.909	8.258
2006/05	$745.245	30	58,7	78,05	990.909	8.258
2006/06	$745.245	30	58,7	78,05	990.909	8.258
2006/07	$745.245	30	58,7	78,05	990.909	8.258
2006/08	$745.245	30	58,7	78,05	990.909	8.258
2006/09	$745.245	30	58,7	78,05	990.909	8.258
2006/10	$745.245	30	58,7	78,05	990.909	8.258
2006/11	$745.000	30	58,7	78,05	990.583	8.255
2006/12	$745.000	30	58,7	78,05	990.583	8.255
2007/01	$792.000	30	61,33	78,05	1.007.918	8.399
2007/02	$792.000	30	61,33	78,05	1.007.918	8.399
2007/03	$792.000	30	61,33	78,05	1.007.918	8.399

2007/04	$792.000	30	61,33	78,05	1.007.918	8.399
2007/05	$792.000	30	61,33	78,05	1.007.918	8.399
2007/06	$792.000	30	61,33	78,05	1.007.918	8.399
2007/07	$792.000	30	61,33	78,05	1.007.918	8.399
2007/08	$792.000	30	61,33	78,05	1.007.918	8.399
2007/09	$792.000	30	61,33	78,05	1.007.918	8.399
2007/10	$792.000	30	61,33	78,05	1.007.918	8.399
2007/11	$792.000	30	61,33	78,05	1.007.918	8.399
2007/12	$792.000	30	61,33	78,05	1.007.918	8.399
2008/01	$843.000	30	64,82	78,05	1.015.059	8.459
2008/02	$843.000	30	64,82	78,05	1.015.059	8.459
2008/03	$843.000	30	64,82	78,05	1.015.059	8.459
2008/04	$843.000	30	64,82	78,05	1.015.059	8.459
2008/05	$843.000	30	64,82	78,05	1.015.059	8.459
2008/06	$843.000	30	64,82	78,05	1.015.059	8.459
2008/07	$843.000	30	64,82	78,05	1.015.059	8.459
2008/08	$843.000	30	64,82	78,05	1.015.059	8.459
2008/09	$843.000	30	64,82	78,05	1.015.059	8.459
2008/10	$843.000	30	64,82	78,05	1.015.059	8.459
2008/11	$843.000	30	64,82	78,05	1.015.059	8.459
2008/12	$843.000	30	64,82	78,05	1.015.059	8.459
2009/01	$908.000	30	69,8	78,05	1.015.321	8.461
2009/02	$908.000	30	69,8	78,05	1.015.321	8.461
2009/03	$908.000	30	69,8	78,05	1.015.321	8.461
2009/04	$908.000	30	69,8	78,05	1.015.321	8.461
2009/05	$908.000	30	69,8	78,05	1.015.321	8.461
2009/06	$908.000	30	69,8	78,05	1.015.321	8.461
2009/07	$908.000	30	69,8	78,05	1.015.321	8.461

2009/08	$908.000	30	69,8	78,05	1.015.321	8.461
2009/09	$908.000	30	69,8	78,05	1.015.321	8.461
2009/10	$908.000	30	69,8	78,05	1.015.321	8.461
2009/11	$908.000	30	69,8	78,05	1.015.321	8.461
2009/12	$908.000	30	69,8	78,05	1.015.321	8.461
2010/01	$970.000	30	71,2	78,05	1.063.322	8.861
2010/02	$970.000	30	71,2	78,05	1.063.322	8.861
2010/03	$970.000	30	71,2	78,05	1.063.322	8.861
2010/04	$970.000	30	71,2	78,05	1.063.322	8.861
2010/05	$970.000	30	71,2	78,05	1.063.322	8.861
2010/06	$970.000	30	71,2	78,05	1.063.322	8.861
2010/07	$970.000	30	71,2	78,05	1.063.322	8.861
2010/08	$970.000	30	71,2	78,05	1.063.322	8.861
2010/09	$970.000	30	71,2	78,05	1.063.322	8.861
2010/10	$970.000	30	71,2	78,05	1.063.322	8.861
2010/11	$970.000	30	71,2	78,05	1.063.322	8.861
2010/12	$970.000	30	71,2	78,05	1.063.322	8.861
2011/01	$1.020.000	30	73,45	78,05	1.083.880	9.032
2011/02	$1.020.000	30	73,45	78,05	1.083.880	9.032
2011/03	$1.020.000	30	73,45	78,05	1.083.880	9.032
2011/04	$1.020.000	30	73,45	78,05	1.083.880	9.032
2011/05	$1.020.000	30	73,45	78,05	1.083.880	9.032
2011/06	$1.020.000	30	73,45	78,05	1.083.880	9.032
2011/07	$1.020.000	30	73,45	78,05	1.083.880	9.032
2011/08	$1.020.000	30	73,45	78,05	1.083.880	9.032
2011/09	$1.020.000	30	73,45	78,05	1.083.880	9.032
2011/10	$1.020.000	30	73,45	78,05	1.083.880	9.032
2011/11	$1.020.000	30	73,45	78,05	1.083.880	9.032

2011/12	$1.020.000	30	73,45	78,05	1.083.880	9.032
2012/01	$1.020.000	30	76,19	78,05	1.044.901	8.708
2012/02	$1.100.000	30	76,19	78,05	1.126.854	9.390
2012/03	$1.100.000	30	76,19	78,05	1.126.854	9.390
2012/04	$1.100.000	30	76,19	78,05	1.126.854	9.390
2012/05	$1.100.000	30	76,19	78,05	1.126.854	9.390
2012/06	$1.100.000	30	76,19	78,05	1.126.854	9.390
2012/07	$1.100.000	30	76,19	78,05	1.126.854	9.390
2012/08	$1.100.000	30	76,19	78,05	1.126.854	9.390
2012/09	$1.100.000	30	76,19	78,05	1.126.854	9.390
2012/10	$1.100.000	30	76,19	78,05	1.126.854	9.390
2012/11	$1.100.000	30	76,19	78,05	1.126.854	9.390
2012/12	$1.100.000	30	76,19	78,05	1.126.854	9.390
2013/01	$1.144.000	30	78,05	78,05	1.144.000	9.533
2013/02	$1.144.000	30	78,05	78,05	1.144.000	9.533
2013/03	$1.144.000	30	78,05	78,05	1.144.000	9.533
2013/04	$1.144.000	30	78,05	78,05	1.144.000	9.533
2013/05	$1.144.000	30	78,05	78,05	1.144.000	9.533
2013/06	$1.144.000	30	78,05	78,05	1.144.000	9.533
2013/07	$1.144.000	30	78,05	78,05	1.144.000	9.533
2013/08	$1.144.000	30	78,05	78,05	1.144.000	9.533
2013/09	$877.000	23	78,05	78,05	877.000	5.603
		3600	IBL			1.030.505
			TASA DE REEMPLAZO			67,0%
			VALOR MESADA AÑO 2013			690.439

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE No. 23 555 31 89 001 2020 00067 01 Folio 395-2022
Aprobado por Acta No. 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica – Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MILCIADES JOSE GUEVARA DÍAZ** contra **EUSEBIO ELIAS CORONADO CORDERO.**

I. ANTECEDENTES

1. Apoderado, el señor MILCIADES JOSE GUEVARA DIAZ, demandó al señor EUSEBIO ELIAS CORONADO CORDERO, a fin de que se declare que, entre ellos, existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 09 de julio de 2014 y terminó el 15 de noviembre de 2019.

Como consecuencia de la anterior declaración, pretende que se condene a la parte accionada a pagar los siguientes rubros laborales:

- Cesantías, por la suma de $5.246.515
- Intereses a las cesantías, por la suma de $1.259.040
- Primas de servicio, por la suma de $5.246.515
- Vacaciones, por la suma de $1.261.842
- Indemnización por despido sin justa causa
- Aportes a pensión
- Sanción por la no afiliación a Seguridad Social y ARL
- Sanción por la no consignación de las cesantías al fondo correspondiente.
- Ultra y extra petita.

- Costas del proceso y agencias en derecho a la parte demandada.

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

- Manifiesta el demandante que suscribió contrato de trabajo de manera verbal con el señor Eusebio Elías Coronado Cordero, para trabajar en la finca denominada "la DIETA" de propiedad del demandado, ubicada en la vereda Las Pulgas, corregimiento de Arenoso del Municipio de Planeta Rica – Córdoba.

- Aduce que la relación laboral se llevó a cabo desde el 09 de julio de 2014 hasta el 15 de noviembre de 2019.

- Indica que las funciones desempeñadas eran las de oficios varios, consistente en arreglar las cercas de la finca, desmontar potreros mediante guadañas y labores de vaquería y fumigación.

- Expresa que el horario de trabajo era de 6:00 am a 2:00 pm, recibiendo como retribución por sus servicios la suma de $12.000 diarios, pagaderos quincenalmente en efectivo por el demandado.

- Relata que la relación laboral terminó de manera unilateral y sin justa causa, cuando el accionado le indicó que la finca había sido arrendada y que por ello prescindía de sus servicios.

- Por último, menciona que la parte accionada, durante la vigencia de la relación laboral, no le canceló las acreencias laborales a que tenía derecho.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demandada acudió al proceso a través de Curador Ad litem, quien manifestó no constarle los hechos y atenerse a lo que se hallare probado dentro del asunto.

Como excepciones de mérito propuso las de prescripción y la genérica o innominada.

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

III. FALLO APELADO

Mediante sentencia de fecha 30 de septiembre de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica - Córdoba, resolvió negar las pretensiones de la demanda y absolver a la parte demandada de cada uno de los reclamos impetrados. Condenó en costas a la parte demandante.

Como sustento de su decisión, la A Quo inicialmente procedió a citar la normatividad que regula el contrato de trabajo, como son los artículos 22 y 23 del CST, donde definió y explicó cada uno de los elementos esenciales de este tipo de contrato.

Además, explicó que el artículo 24 contempla una presunción, consistente en que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo, invirtiéndose la carga de la prueba en este tipo de contratos, como lo ha establecido la H. Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Laboral, en reiteradas ocasiones.

En tal sentido, señala que, la parte demandante en acatamiento de la carga procesal que le asistía, quiso demostrar la prestación personal de su servicio con el testimonio del señor Osnaider Enrique Cogollo, de ahí que luego de ser analizado dicho testimonio, la A Quo indicó que no lo encontró acreditado en legal forma, ya que el declarante manifiesta expresamente que laboró hasta el mes de julio del 2018, pero que el demandante continuó trabajando hasta noviembre del 2019. Asimismo, indica que él trabajó en otra finca, por lo que no vio al demandante realizar las funciones propias de su trabajo por lo menos desde julio del 2018 a noviembre del 2019, advirtiendo que la ciencia de su dicho no es directa de acuerdo a lo que relata.

De otra parte, esgrime que, si bien en el interregno de tiempo en que ambos presuntamente trabajaron en la finca la DIETA, el testigo mencionó, horario, jornada laboral y remuneración que recibía el demandante, además de que su trabajo era continuo y recibía órdenes del demandado, sin embargo, cuando se le preguntó sobre qué pasaba en los casos que el señor Milciades pidiera permiso o no fuera a trabajar, contestó que no le cancelaban el día y que otra persona ocupaba la labor que realizaba, situación que desfigura la prestación personal del servicio, argumentando que, además de que es la única prueba recolectada en el proceso, el deponente manifestó que también laboró por cierto periodo de tiempo en la finca la DIETA.

Corolario a lo anterior, manifestó que por su no permanencia o asistencia en la finca desde julio de 2018, no es posible acreditar a partir de su declaración, la existencia de un contrato de trabajo, dado que desconoció lo sucedido al interior del lugar a partir de dicha fecha, y a pesar de que indicó ser vecino de la pluricitada finca, también dijo que siguió laborando en otra finca, por lo que no se observa que el testigo hubiera vivenciado o vivido de manera directa y de forma concreta las circunstancias de tiempo, modo y lugar, respecto de los cuales está declarando, en especial, el extremo final del vinculo laboral y el presunto despido injustificado. En tal sentido, arguye la jueza, que no le resulta posible predicar certeza de lo expuesto con respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la presunta relación laboral que se demanda y en especial a lo que corresponde a la prestación personal del servicio.

Aduce que en lo que tiene que ver con los interregnos desde el 2014 hasta 2018, lo indicado por el testigo deja la duda o por lo menos desdibuja la prestación personal del servicio, en razón a que los días que no laboraba no eran pagados y era fácilmente remplazable por cualquiera de los trabajadores.

Así mismo, indica que tampoco operó la confesión presunta por la no presencia del demandado al interrogatorio de partes, pues la misma no es aplicable en razón a que dicha parte procesal se encontraba apadrinada por curador ad-litem.

En lo tocante al interrogatorio de parte, dijo que no resulta posible acogerlo como prueba para la edificación del nudo del trabajo demandado, debido a que, según lo dispuesto en el numeral 2, del artículo 191 del CGP, solo resulta posible valorar en la Litis aquellos insumos que den lugar a confesión de parte.

Así pues, la primera instancia consideró que no quedó plenamente acreditada la prestación personal de los servicios por parte del accionante, pero aun, aceptando en gracia de discusión, que la misma estuviese demostrada, expone que, no se probaron los extremos temporales, no evidenciándose con certeza el extremo final, ni el despido sin justa causa.

En conclusión, negó las pretensiones de la demanda. Con costas a cargo de la parte demandante.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial del señor **MILCIADES JOSE GUEVARA DÍAZ** interpuso recurso de apelación alegando que, no está conforme con las premisas esbozadas por la A quo en el fallo, toda vez que considera, está plenamente demostrado que hubo un vínculo laboral entre su representado y el demandado.

Señala que, el demandante prestó unos servicios que se ajustan a los artículos 23 y 24 del CST, corroborado con el testimonio del señor Osnaider y con el interrogatorio de parte al que fue sometido el demandante, siendo ello suficiente para demostrar el vínculo laboral.

Asimismo, arguye que se encuentran demostrados los extremos temporales de dicha relación fáctica laboral; con respecto al despido sin justa causa indica estar demostrado que hubo una separación del servicio dado que el dueño de la finca la arrienda y le dice que no puede seguir laborando porque ya está arrendada, produciéndose un despido, aunque no lo haya manifestado claramente, pues se entiende que ya no hay más servicios, lo que es suficiente para que se de una indemnización a favor del actor.

Así las cosas, concluye que, los elementos laborales están plenamente demostrados conjuntamente con las pruebas arrimadas oportunamente.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia las partes permanecieron silentes.

V. CONSIDERACIONES

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

2. Problema jurídico a resolver

La *questio iuris* radica en determinar, **(i)** si entre las partes existió un contrato de trabajo en el interregno comprendido desde el 09 de julio de 2014 al 15 de noviembre de 2019, **(ii)** en caso afirmativo, examinar las demás pretensiones impetradas con la demanda.

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

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

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

Aunado a ello, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como, por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por la terminación del vínculo, entre otros **(sentencia SL-16110, 4 nov. 2015, rad. 43377).**

En el caso de marras se duele el apoderado de la parte demandante de que estándolo, no se dio por probada la relación laboral solicitada, ello por cuanto asegura, del testimonio practicado y del interrogatorio de parte del actor, se logra advertir tal situación, igual que los extremos temporales de dicho vinculo.

En ese orden, procederá la Sala a auscultar los elementos de prueba debidamente practicados en el proceso, que solo fueron testimoniales, a fin de determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo en el período deprecado.

En primera instancia, se practicó el interrogatorio de parte al demandante, la prueba testimonial decretada a favor del actor, como fue la deposición del señor Osnaider Enrique Pastrana Cogollo.

Ahora bien, en su interrogatorio el actor indicó que empezó a laborar a favor del demandado, el 14 de junio de 2019, en la finca la dieta, relación laboral que culminó el 30 de noviembre de 2019. Dijo que realizaba todas las labores que se hacen en una finca que "tiraba machete, guadañaba, vaqueaba" entre otras cosas; que tenía un horario de 6 am a 1 pm, que le pagaban 12 mil pesos por día, los que eran pagaderos por quincena, e indica que el vinculo laboral se dio por terminado porque el demandado arrendó la finca y le dijo que ya no había más trabajo.

El testigo manifestó que conocía al actor, porque cuando el señor Milciades José Guevara, ingresó a trabajar en la finca LA DIETA en el 2014, ya él se encontraba laborando allí, desde el año 2013, e indicó que el demandante fue contratado por el señor Eusebio Coronado, desempeñándose en labores varias como guadañar, poner cercas, fumigar, entre otras labores, así también, señaló que, la jornada laboral que cumplía era de lunes a sábados de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., argumentando que conocía dicha información por cuanto él también trabajaba en la misma finca que el demandante.

Continuó informando que, el demandado es el dueño de la finca LA DIETA, que el accionante recibía órdenes de este y, que como salario recibía $12.000 diarios, pagaderos quincenalmente. Asimismo, manifestó que, cuando el señor Milciades José Guevara, se enfermaba o necesitaba realizar una diligencia personal, solicitaba el permiso ante el señor Eusebio Coronado, por lo que, en caso de que dicho permiso fuera autorizado, otro trabajador lo reemplazaba y esos días no le eran pagados.

Por otra parte, el deponente señaló que, el señor Milciades ingresó a trabajar en la finca LA DIETA el 09 de julio de 2014 y, que en el mes de noviembre del 2019 dejó de laborar allí, por cuanto dicha finca fue arrendada en el mismo año.

Informa el testigo que él laboró allí desde el 2013 hasta el 15 julio de 2018, que después empezó a trabajar en otro predio cerca de la finca LA DIETA, llamado "el calderito" y que le consta la fecha de terminación del vínculo laboral del actor porque vive al lado de la finca y el pasaba mucho allá.

Por último, expone que ni a él ni al demandante le pagaban prestaciones de ley, ni les daban vacaciones.

Ahora bien, debe recordarse que, con base a lo que dispone el artículo 61 del CPT y de la SS, y lo establecido por la H. Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en sentencia SL16170, Radicación N.° 51411 de 2017, los Jueces del trabajo gozan de libertad probatoria para apreciar las pruebas, facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo que la misma ley exija determinada solemnidad.

En consecuencia, de la anterior prueba testimonial, tenemos que el testigo, señor Osnaider Enrique Pastrana Cogollo, asegura que trabajó junto con el demandante en la finca LA DIETA, por lo que se puede afirmar que el testigo tuvo percepción directa de los hechos que rodearon a las partes.

Adicionalmente, tanto el demandante en el interrogatorio, como el testigo en la práctica de prueba testimonial, coincidieron en que, el señor Milciades José Guevara Díaz, fue contratado por el señor Eusebio Coronado Cordero, propietario de la finca LA DIETA. Que el accionado le impartía órdenes al actor y que este último cumplía funciones de labores varias, como guadañar, colocar cercas, fumigar, entre otras.

De igual forma, ambos declararon que, el impulsor tenía una jornada laboral de 6:00 am a 2:00 pm de lunes a sábado, sin solución de continuidad. Como así también, relataron que, el señor Milciades José Guevara Díaz, devengaba como salario $12.000 diarios, pagaderos quincenalmente, y que no le fueron pagadas las demás acreencias laborales, ni fue beneficiario de vacaciones.

De los medios de convicción esbozados, emerge no solo de la existencia de la prestación personal del servicio por parte del accionante a favor del demandado, desechada por la jueza de primer grado, sino también la continua subordinación o dependencia del empleador y un salario como retribución del servicio. Lo que nos lleva a concluir que, ciertamente existió un contrato de trabajo.

- **Extremos temporales de la relación laboral deprecada por Milciades José Guevara.**

Ahora, frente a los extremos temporales de la relación laboral, esgrime el accionante en el libelo genitor, que ingresó a laborar el 09 de julio de 2014, fecha que fue confirmada por el testigo en su deposición ya que, este había ingresado a laborar en la misma finca desde el año 2013. Sin embargo, en el interrogatorio de parte, el promotor declaró que inició a trabajar el 14 de junio de 2014.

De la misma manera, el demandante alega en el escrito de demanda que la terminación del vínculo laboral fue de manera unilateral, por parte del demandando, el 15 de noviembre de 2019. Empero, el mismo, en la deposición realizada en el interrogatorio de parte, relata que dicha relación laboral culminó el 30 de noviembre del 2019.

Por otro lado, el testigo indica que él dejó de trabajar en la finca LA DIETA el 15 de julio del 2018. No obstante, advierte que el demandante siguió trabajando allí hasta noviembre de 2019 y que tenía conocimiento de ello, porque trabajaba en un predio que estaba cerca de la finca LA DIETA y que ocasionalmente iba también a esta última.

En consecuencia, de lo anterior, es de alta importancia para esta Corporación traer a colación lo establecido por la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, en un caso similar al que nos suscita en cuanto a la falta de

claridad en los extremos temporales, por medio de la **Sentencia SL6621 de 2017**:

> "*Y si bien es cierto que existe una diferencia de fechas entre los certificados laborales de folios 9 y 10, y el de folio 52, en tanto que los dos primeros indican que la relación de trabajo personal empezó en 1980 y el segundo informa que inició en 1979,* ***al final de cuentas, todos tienen un patrón lógico en común: que cuando menos en el año de 1980, más precisamente, el 31 de diciembre de esa anualidad, el promotor del proceso estaba vinculado al servicio de la empresa accionada.***"
> (Subrayas y negrillas nuestras)

Así también, en jurisprudencia más reciente, en **sentencia SL3820 de 2022,** dispuso:

> "*En punto a los extremos temporales de la relación de trabajo suscitada entre las partes, desde la perspectiva jurídica, la equivocación del fallador de segundo nivel radicó en desatender el mandado jurisprudencial, en tanto ignoró la posibilidad que tenía de acudir a la tesis planteada por esta Sala de la Corte en sentencias CSJ SL2696-2015 y CSJ SL4816-2015.*
>
> *Según la primera providencia,* ***en los eventos en que se dificulte la prueba de los extremos temporales del vínculo, el juzgador debe acudir a los datos que ofrezcan los elementos de convicción incorporados y, de ser posible, para efectos de determinar la fecha de inicio, tomar en cuenta el último día del mes o año del que se tenga noticia y, para la fecha de terminación, el primer día, según corresponda.*** (Subrayas y negrillas nuestras)
>
> *En la segunda, la Sala reiteró que cuando se acredita un tiempo de trabajo menor al pretendido, es procedente fulminar una condena «minus petita que acepte parcialmente las pretensiones de la demanda, esto es, que si el demandante pide más, pero tan solo alcanzó a acreditar parte de lo pedido, debe concederse lo probado (art. 305 C.P.C)»*"

En ese orden de ideas, al existir diferencia de datas entre el escrito de demanda, la deposición del testigo y el interrogatorio de parte, siendo que, las dos primeras indican que el inicio de la relación laboral fue el 09 de julio de 2014 y, en el interrogatorio de parte el demandante señala que fue el 14 de junio de 2014, por esto, así como lo señaló la Sala de Casación laboral en la precitada sentencia SL6621 de 2017, todos tienen un patrón lógico común: que al menos en el año 2014, específicamente el 31 de julio de esa anualidad, ya el actor estaba vinculado laboralmente al servicio del señor Eusebio Coronado Cordero.

Por otro lado, en cuanto a la terminación de la relación laboral, solo se logró acreditar hasta el 15 de julio de 2018, data en la que el testigo se fue de la finca LA DIETA, pues aunque este aduce constarle que la relación laboral se llevó a cabo hasta el mes de noviembre de 2019, porque iba mucho a dicha finca por vivir al lado y trabajar cerca, no encuentra la Sala que haya podido advertir tal situación luego de haber dejado de laborar en la Dieta, máxime cuando indica que empezó a laborar en otra finca y que además a pesar de que dice vivir al lado de la finca donde laboraba el actor, lo cierto es que el mismo testigo declaró vivir en el corregimiento Arroyo Hondo, mientras que la finca se encontraba en las Pulgas, por lo que por muy cerca que se encontraran dichos caseríos, ello no le permitía ser testigo directo de tal

relación laboral más allá de la fecha de su salida de la finca, infiriéndose que hasta esa fecha fue que el declarante tuvo percepción directa de los hechos.

Así mismo, también se advierte que el mismo demandante en su interrogatorio de parte indicó haber empezado a laborar en la finca la escuadra el 12 de marzo de 2019, por lo que tampoco podría tenerse como extremo final la solicitada en el escrito demandatorio. Motivo por el cual, a esta Corporación no le queda más que tener por demostrado que entre las partes existió un vínculo laboral desde el 31 de julio de 2014 hasta el 15 de julio de 2018.

Ahora bien, el demandante acreditó, mediante la prueba testimonial, que cumplía una jornada laboral de 6:00 am a 2:00 pm de lunes a sábados, cumpliendo con la jornada laboral máxima legal que contempla el artículo 161 del CST, por lo que, las acreencias laborales se liquidarán en base al SMLMV.

En un caso similar al que nos ocupa, la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala Laboral mediante **sentencia SL3084 de 2022**, dispuso:

"Del salario, contempla el artículo 132 del CST modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990:

ARTICULO 132. FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACION.

> *1. El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.*

Siendo así, en armonía con el precepto legal en cita, se tendrá como salario devengado por Sofia Rojas al servicio de Distrimensajes EAT, el mínimo legal vigente para cada una de las anualidades en las que laboró…"

Así pues, corresponde estudiar y liquidar las acreencias laborales avocadas en la demanda, no sin antes realizar el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada, la misma que se advierte se encuentra probada parcialmente habida cuenta que, la relación laboral que se está declarando data desde el 31 de julio de 2014 hasta el 15 de julio de 2018 y, como quiera que la demanda fue presentada el 24 de agosto de 2020, se configuró este fenómeno respecto de las prestaciones causadas del 24 de agosto de 2017 hacía atrás, con excepción de las cesantías por estar ser exigibles solo hasta la fecha de terminación del vínculo laboral, así como de las vacaciones las cuales se hacen exigibles hasta el año siguiente a su causación, por lo que se declararán prescritas las vacaciones del 24 de agosto de 2016 hacía atrás.

Así las cosas, al realizar las respectivas operaciones aritméticas, al actor le asiste derecho a los siguientes rubros laborales:

CESANTÍAS					INTERESES SOBRE CESANTÍAS
DESDE	**HASTA**	**SALARIO**	**DÍAS**	**VALOR CESANTÍAS POR PERÍODO**	**VALOR**
31/07/2014	31/12/2014	616.000	150	256.667	Prescripción
1/01/2015	31/12/2015	644.350	360	644.350	Prescripción
1/01/2016	31/12/2016	689.455	360	689.455	Prescripción

1/01/2017	31/12/2017	737.717	360	737.717	88.526
1/01/2018	15/07/2018	781.242	195	423.173	27.506
TOTAL				**2.751.362**	**116.032**

PRIMAS DE SERVICIOS				
DESDE	**HASTA**	**SALARIO**	**DÍAS**	**VALOR**
31/07/2014	31/12/2014	616.000	151	Prescripción
1/01/2015	30/06/2015	644.350	180	Prescripción
1/07/2015	31/12/2015	644.350	180	Prescripción
1/01/2016	30/06/2016	689.455	180	Prescripción
1/07/2016	31/12/2016	689.455	180	Prescripción
1/01/2017	30/06/2017	737.717	180	Prescripción
1/07/2017	31/12/2017	737.717	180	368.859
1/01/2018	30/06/2018	781.242	180	390.621
1/07/2018	15/07/2018	781.242	15	32.552
TOTAL				**792.032**

VACACIONES COMPENSADAS				
DESDE	**HASTA**	**SALARIO**	**DÍAS**	**VALOR**
31/07/2014	15/07/2018	737.717,00	1425	1.460.065,00
TOTAL				**1.460.065,00**

- **Indemnización moratoria de que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990.**

Con relación a esta tópica, debe recordar la Sala que, en tratándose de las sanciones moratorias, bien sea la consagrada en el canon 65 del CST, o la estipulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no operan de forma automática, sino que corresponde al juez dilucidar su procedencia; para ello, debe auscultar los medios de convicción adosados al expediente, en busca de verificar si el empleador demandado aportó prueba suficiente de la razonabilidad de su conducta omisiva o, en otros términos, de la buena fe que acompañó su comportamiento de cara al cumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo **(Sentencia SL-4566 de 2019; SL-8216 de 2016, Rad. 47048; Sentencia SL-1928 de 2018, y recientemente SL446 - 2020).**

Por ejemplo, en fallo CSJ SL446-2020, la Alta Corporación puntualizó:

> "En lo que respecta si se debe exonerar a la demanda de la sanción moratoria del artículo 65 y la del numeral 3, del artículo 99 de la ley 50 del 90, al existir buena fe en el proceder de COSMITET, observa esta sala que en lo que respecta a la moratoria del artículo 65 y la del numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 90, basta decir que como tiene enseñado nuestra jurisprudencia estas no surgen de una manera automática ante el incumplimiento en el pago o lo que es lo mismo necesariamente su incumplimiento se traduce en mala fe, la jurisprudencia ha precisado que las indemnizaciones son inaplicables a los casos de duda justificada frente a la existencia del derecho, esto es, cuando se establece que el empleador deudor

obró de buena fe no es dable tal sanción, el juez en cada caso debe considerar las razones que le asisten al empleador para no pagar a la terminación del contrato de trabajo, los salarios prestaciones debidos al trabajador **como también el motivo por el cual no consignó las cesantías del trabajador y si encuentra razones que justifiquen el no pago, se le puede exonerar de dicha indemnización."**

En tal discurrir, procederá la Sala a elucidar si en el caso bajo estudio, obran razones serias y atendibles de buena fe por parte del empleador, para no haber cumplido con su deber legal de consignar las cesantías al trabajador en un fondo.

En conclusión, considera la Sala que no logra acreditar la parte encausada su obrar de buena fe frente a la mora en la no consignación de las cesantías del señor Milciades José Guevara Díaz, en un fondo, situación que indefectiblemente conlleva a condenar al convocado al pago de la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la cual se liquida así:

SANCIÓN MORATORIA POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS						
Período	**Fecha de Exigibilidad**	**Liquidado hasta**	**Salario**	**Salario Diario**	**Días en Mora**	**Sanción Art 99 Ley 50/90**
2014	15/02/2015	14/02/2016	616.000	20.533,00	360	Prescripción
2015	15/02/2016	14/02/2017	644.350	21.478,00	360	Prescripción
2016	24/08/2017	14/02/2018	689.455	22.982,00	171	3.929.922,00
2017	15/02/2018	15/07/2018	737.717	24.591,00	151	3.713.241,00
TOTAL SANCIÓN						**7.643.163,00**

- **Aportes a seguridad social en pensión**

En el plenario no obra prueba alguna que permita inferir a la Sala que el empleador del señor Milciades José Guevara Díaz, realizó la respectiva afiliación y pago de los aportes a seguridad social en pensión en un fondo de pensiones, por lo tanto, se condenará al accionado realizar el pago de los aportes a pensión por el periodo en que laboró el actor, esto es, desde el 31 de julio de 2014 hasta el 15 de julio de 2018, en el fondo de pensiones en el que se encuentre afiliado o uno de su libre escogencia, previo cálculo actuarial que éste realice.

- **Del despido sin justa causa**

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

Sánchez, CSJ SL4270 de noviembre 22 de 2022, Rad. 85620, MP. Dr. Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez.

Así pues, en el caso de marras no milita prueba que demuestre el despido por parte del empleador, pues el dicho del demandante en su interrogatorio de partes, solo deberá tenerse en cuenta cuando configure una confesión en su contra, situación que no sucede en el presente asunto, así mismo, tal y como se advirtió anteriormente, no puede la Sala darle validez al dicho del testigo sobre situaciones que no pudo haber presenciado, pues este ya no laboraba en la finca la Dieta para la época en que se dio la terminación del vínculo laboral, así las cosas no habrá lugar a condena por este concepto.

Por colofón, la Sala revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar, declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el señor Milciades José Guevara Díaz y el señor Eusebio Coronado Cordero, desde el 31 de julio de 2014 hasta el 15 de julio de 2018; se condenará al pago de distintas acreencias laborales respectivas y ordenará el pago de los aportes a seguridad social en pensión a favor del actor.

No habrá lugar a imponer condena en costas, por no haber replica por la parte actora.

VI. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la **sentencia** dictada **el 30 de septiembre de 2022,** por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 555 31 89 001 2020 00067 01 Folio 395 – 2022,** promovido por **MILCIADES JOSE GUEVARA DIAZ contra EUSEBIO ELIAS CORONADO CORDERO,** en el sentido de declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, en los extremos temporales comprendidos desde el 31 de julio de 2014 hasta el 15 de julio de 2018.

SEGUNDO: en su lugar **CONDERNAR** al señor **EUSEBIO ELIAS CORONADO CORDERO**, a pagar a favor del accionante **MILCIADES JOSE GUEVARA DIAZ**, las siguientes acreencias laborales:

- Cesantías $2.751.362

- Intereses a las cesantías $116.032

- Primas de servicio $792.032

- Vacaciones $1.460.065

- Indemnización moratoria por no consignación de cesantías a un fondo, por la suma de $7.643.163

TERCERO: CONDENAR a la parte demandada a pagar a favor del señor Milciades José Guevara Díaz, los aportes a pensión por el periodo comprendido desde el 31 de julio de 2014 hasta el 15 de julio de 2018, en el fondo de pensiones en el que se encuentre afiliado o uno de su libre escogencia, previo cálculo actuarial que éste realice.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 003 2020 00042 00 Folio 419 -2022
Aprobado por Acta N° 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes, demandante y demandada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, contra la sentencia dictada el 07 de octubre de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ELOY RICARDO MADRID** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor **ELOY RICARDO MADRID**, por medio de apoderado judicial, demandó a **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE**

PENSIONES COLPENSIONES, a fin de que se le reconozca y pague la pensión de vejez; que se condene a Colpensiones a pagar las mesadas ordinarias y adicionales a partir del 28 de agosto de 2018; que se condene a Colpensiones a pagar intereses moratorios; que se indexen las condenas.

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

- Manifiesta haber nacido el 09 de diciembre de 1954, siendo que se encuentra afiliado en el RPMPD desde el 13 de noviembre de 1992.
- Sostiene que el 28 de agosto de 2018 elevó solicitud a Colpensiones de pensión de vejez; sin embargo, esta le fue negada.
- Relata que conforme al reporte de semanas cotizadas la entidad le registraba un total de 1106,14 semanas de cotización. No obstante, la accionada reconoció dentro de la historia laboral varias inconsistencias y periodos faltantes, siendo que no le totalizaron al demandante 196, 57 semanas de cotización aproximadamente, dentro del reporte de semanas actualizado al 28 de agosto de 2018.
- Expresa que Colpensiones no ha hecho las gestiones para que los periodos con inconsistencias y que hacen falta dentro de la historia laboral realmente sean incluidos.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3.1 Admitida la demanda, y notificada en legal forma, la parte demandada Colpensiones dio contestación al líbelo genitor, oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento de no contar el demandante con el número de semanas cotizadas requeridas. Aduce, además, no poder predicarse una mora patronal y responsabilidad de Colpensiones, ya que es el empleador quien omitió su deber de cotización y es sobre éste en quien recae la responsabilidad.

Como excepciones de mérito propuso las de *inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de mora patronal, buena fe, prescripción, improcedencia de cobro de intereses moratorios y la innominada.*

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

II. FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 07 de octubre de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, resolvió condenar a COLPENSIONES, a pagar en favor del demandante ELOY MADRID RICARDO, la pensión de vejez a partir del 15 de enero de 2020, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente; asimismo, ordenó a Colpensiones que debe realizar los respectivos descuentos con destinos al sistema de seguridad social en salud.

Como sustento de su decisión, inicialmente la Jueza de primera instancia entró a estudiar la ausencia de aportes que la parte actora considera encontrarse en mora por parte de su aportante, Isabel Elías de Pinto, y que a pesar de aducir el demandante la existencia de un vínculo laboral, ninguno pudo establecer que efectivamente se configuró para ciertos periodos la existencia de un contrato de trabajo, esto es, en los periodos del 01 de agosto de 1993 al 31 de diciembre de 1994, indicando que no podía dejar sentado la existencia de una relación laboral de una manera continua e ininterrumpida, pues tal como se observa de la historia laboral de COLPENSIONES, sus aportes con esta aportante iniciaron en el año 1992 el 13 de noviembre hasta el 31 de julio de 1993.

De otra parte, señala que en el reporte de semanas cotizadas de Colpensiones, se encuentra un cúmulo de semanas de 1.299, empero adicionando el tiempo laboral no cotizado de manera completa, le arroja un total de 1.379,11 semanas de cotización.

Por lo anterior, pasó a estudiar el siguiente requisito del artículo 33 de la ley 100 de 1993, expresando que el actor nació el 9 de diciembre de 1954 cumpliendo 62 años el 9 de diciembre de 2016, por lo que, a su considerar, era viable reconocer la pensión de vejez.

Ahora bien, estimó que el monto de la pensión sería equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, y que la fecha de disfrute lo sería a partir del 15 de enero de 2020, con 13 mesadas al año, argumentado que para la fecha en que el demandante solicita que le fuera reconocido el derecho pensional, aún no reunía el número mínimo de semanas de cotización.

De igual manera, reconoció los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del 15 de enero de 2020, negando la indexación debido al reconocimiento de los intereses moratorios, ordenando el descuento de los aportes a salud.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Tanto la parte demandante como demandada interpusieron recurso de apelación, los cuales sustentaron en los siguientes términos.

Parte demandante

El eje central del recurso de apelación sustentado por la parte actora, se centra solo en la fecha de disfrute de la pensión de vejez, pues, a su considerar la misma debió ser reconocida a partir del 28 de agosto de 2018,

fecha en que solicitó el reconocimiento pensional, y data para la cual asegura ya haber completado el número mínimo de semanas de cotización.

En tal sentido, se duele que la Jueza de instancia no hubiese tenido en cuenta los periodos en mora que iban desde el 01 de agosto de 1993 al 31 de diciembre de 1994, los cuales, a su juicio, debían serlo puesto que del reporte de semanas cotizadas periodo 1967-1994, en formato antiguo expedido por el mismo seguro social, hoy recogido por COLPENSIONES, y visible a folio 34 y 35 del expediente, se observan los cambios de salario que tuvieron en esos periodos que aparecen en deuda y faltantes y la liquidación que hizo el seguro social en ese momento.

Adicionalmente, expresa que allí también se registra resumen de días pagados y reporta exactamente el número de días y el salario correspondiente a cada periodo. Aunado a que trae consigo un estado de cuenta, las de las empresas a través de las cuales cotizó y dice "aportante, ISABEL ELIAS DE PINTO, tipo de deuda, deuda a cobrar desde 1993-08-01 hasta 1994-12-31 tiene la deuda por IVM que significa invalidez, vejez y muerte por $16.481.391 deuda, es decir salud, por $20.016.815 y deuda por riesgos laborales $1.220.685 para un total de $37.718.891."

Por lo anterior, asegura que existió relación laboral en el interregno comprendido desde el 01 de agosto de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1994, por lo que estaba Colpensiones en la obligación de realizar el cobro de estos aportes; por consiguiente, pide se reconozca el derecho pensional a partir del 28 de agosto de 2018.

Colpensiones

Sustentó la alzada, manifestando estar inconforme frente a la condena por los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, en razón a que, por el mandato legal es procedente el reconocimiento y pago de intereses que se han causado, cuando existe mora o retardo en el pago de las respectivas mesas pensionales ya reconocidas, se entendería entonces de que se está

reconociendo el derecho a partir de la fecha de la sentencia, por consiguiente, los intereses moratorios se correría a partir de ese tiempo, mas no desde cuando se causó el derecho esto es en el año 2020, conforme a lo que se manifestó en la sentencia que ha sido proferida.

De igual manera, señala que el presente caso no existe mora pues, aunque se han expedido actos administrativos, en ninguno se ha reconocido la prestación, por tanto, no es procedente el reconocimiento de pago de intereses moratorios, por cuanto, como lo expresa la ley, los mismos comienzan a causarse por la demora en el pago de las mesadas pensionales una vez se haya expedido el acto administrativo que reconoce dicha prestación.

De otra parte, con relación a las costas del proceso, manifestó oponerse, puesto que el transcurso del juicio ha actuado sin ninguna temeridad y bajo el principio de buena fe que, haciendo una defensa, aunado a que dentro del proceso no se encuentra prueba alguna que evidencia la acreditación de costas, es decir, no hay soportes de pago, facturas u otros documentos que demuestren que efectivamente, un gasto asumido por la parte demandante.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia la parte demandante presentó alegatos abogando por la confirmación del fallo de primera instancia.

Por su parte, Colpensiones, como alegatos conclusivos reiteró los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar que, previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario a esta Sala de oficio desatar el grado

jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Problema Jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia se circunscribe en determinar: **(i)** si le asiste derecho al demandante a que Colpensiones le reconozca y pague la pensión de vejez a la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003; previo el examen de los siguiente supuestos: **(ii)** la densidad de cotizaciones y edad de la parte actora; en caso afirmativo**, (iii)** determinar fecha de disfrute**, (iv)** cuantía de la pensión; **(v)** la excepción de prescripción **(vi)** si resultan procedente los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, **(vii)** si resulta procedente la condena en costas impuestas a cargo de Colpensiones.

- **Densidad de cotizaciones**

3. Colpensiones reconoce 1.299 semanas cotizadas a la parte demandante. A su turno el A quo, contabiliza 1379.11 semanas, incluyendo días reportados, pero no cotizados, señalando que estos días incompletos debían ser tenidos en cuenta en el interregno del año 1995 hasta el año 2008; señalando, además, que Colpensiones debió y debe cobrar estos periodos en mora, sin que ello pueda perjudicar al afiliado, situación que acarrea tener en cuenta para el computo de semanas.

Pese a lo anterior, la parte actora se muestra inconforme parcialmente con la decisión de la A quo, bajo el argumento de que no se tuvo en cuenta los periodos que van desde el 01 de agosto de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1994, asegurando que en este periodo existió una relación laboral y que hay plena prueba que existió afiliación para dicho periodo, y que, por tanto, deben ser tenidos en cuenta a efectos de lograr el reconocimiento pensional

a partir del 28 de agosto de 2018, fecha en que solicitó su reconocimiento ante Colpensiones.

Pues bien, empiécese por señalar que, como el hecho generador de las cotizaciones es la relación laboral, tiene señalado la Honorable Sala de Casación Laboral que, para predicar la existencia de mora del empleador en el pago de las cotizaciones y, por ende, la obligación de su cobro a cargo de la administradora de pensiones, "es necesario que existan pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria" (Vid. CSJ Sentencia SL1355-2019, SL1847-2020 y SL3261-2022).

En el caso de marras, la Sala encuentra que, además de las 1.299 semanas que la misma Colpensiones reconoce como efectivamente cotizadas o pagadas, cabe también sumar las 74 semanas, que corresponden a 518 días, pertenecientes al periodo comprendido desde el 01 de agosto de 1993 al 31 de diciembre de 1994, habida cuenta que, si revisamos la historia laboral de Colpensiones en su reporte "DETALLE DE PAGOS EFECTUADOS ANTERIORES A 1995", plasma la asignación básica mensual y los días reportados en mora, por el aportante Isabel Elías de Pinto, por lo que, para tales periodos, cabe predicar inferencias plausibles sobre la existencia de un vínculo laboral, pues, precisamente, es la misma Colpensiones que está diciendo que dichos días fueron reportados por los empleadores como laborados por el afiliado.

Frente a los demás periodos que fueron tenidos en cuenta por la Jueza A quo, donde sostuvo que existían periodos en mora desde el año 1995 hasta el año 2008, en efecto, para dichos ciclos existía un reporte de 30 días, pero eran tenidos como cotizados un número inferior de días, por existir pagos extemporáneos, descontando la mora a dicha cotización; no obstante,

considera esta Sala que dicha práctica es a todas luces improcedente, y, en consecuencia, debe validarse cómo 30 días de cotización en cada periodo.

Y sobre este aspecto resulta pertinente traer a colación lo que la H. Sala de Casación Laboral, ha enseñado al respecto, verbigracia, la sentencia **SL772 de 2022**, en la que rememoró:

> "Incluso, de octubre de 1998 en el que se reportaron 30 días y sólo se cotizaron 15, según la historia laboral del 2 de agosto de 2017 (f.° 81, ibidem), deberán tenerse las contribuciones correspondientes a los 30 días, pues, se itera, la mora en el pago no da lugar a descontar las semanas, como se dijo en proveído CSJ SL3354-2018, en donde se argumentó que:
>
> […] la Sala asume como semanas válidas todas las reportadas en la historia laboral, es decir, sin efectuar algún descuento por causa de la mora del empleador, como lo entendió el Tribunal válidamente, a partir de la jurisprudencia desarrollada por esta corporación en torno al tema, según la cual «…la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro.» (CSJ SL6030- 2017)".

Por lo anterior, estos 508 días, que equivalen a 78 semanas, han de ser tenidas como cotizaciones que sí fueron generadas por relación laboral, pero que la empleadora de la parte demandante, Isabel Elías de Pinto, no canceló, así como los otros periodos que fueron cancelados extemporáneamente, por tanto, no puede ello perjudicar a ésta, porque a Colpensiones le incumbe su cobro coactivo.

En ese orden de ideas, una vez verificada la densidad de semanas que en su totalidad reúne el demandante, esta suma arrojó un total de 1.414,14 semanas efectivamente cotizadas.

- **Requisitos para tener derecho a la pensión de vejez a la Luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones de la Ley 797 de 2003.**

4. A la luz del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones de la Ley 797 de 2003, para tener derecho a la pensión de vejez se deben cumplir los siguientes requisitos:

> 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.
>
> A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.
>
> 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.
>
> A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Conforme lo anterior, al revisar los documentos adosados por el demandante, constata la Sala que, efectivamente, se cumplió con el primer requisito, que para el caso del señor Madrid Ricardo, corresponde a 62 años de edad, y tal como se evidencia en su documento de identidad, los cumplió el 09 de diciembre de 2016 (Anexos de la demanda archivo pdf).

De otro lado, al analizar el segundo requisito, esto es, la densidad de semanas cotizadas, encuentra la Sala que también reúne más de las 1.300 semanas que prevé la norma, tal como se avizora en su historia laboral, donde se constata que, durante toda su vida laboral, cotizó un total de 1.414,14 semanas, hasta abril de 2022, y las 1.300 se alcanzaron el 30 de enero de 2020.

En conclusión, para esta Superioridad surge diáfano que el demandante, el día 30 de enero de 2020, reunió las 1.300 semanas de cotización, y ya para dicha calenda contaba con más de 62 años, por lo tanto, puede decirse que causó su derecho a la pensión de vejez el día 30 de enero de 2020.

Ahora bien, contrario a lo argumentado por la parte actora, para la fecha del 28 de agosto de 2018, el demandante no había reunido el mínimo de semanas requeridas para causar el derecho a la pensión de vejez, nótese que aun incluyendo las semanas correspondientes al periodo que va desde el 01 de agosto de 1993 hasta el 31 de diciembre de 1994, para dicha calenda solo alcanzaba a reunir un total de 1.229,86.

NOTA: se anexa tabla de operaciones aritméticas, visible a través del siguiente enlace: Folio 419-22 Conteo semanas.xlsx

- **Fecha de disfrute del derecho pensional**

5. Frente a este tema, debe la Sala recordar que, para determinar la fecha de disfrute de la pensión se exige la desafiliación del sistema (el retiro o desvinculación), **(Sentencias SL17999-2017, SL5603-2016, SL4611-2015 y SL, 20 oct. 2009, rad. 35605).** Empero, también ha reiterado la Corte que, una excepción a la regla general atrás reseñada es cuando el afiliado ha sido obligado a seguir cotizando cuando habiendo cumplido los requisitos para adquirir su derecho pensional, este le es negado, o cuando la conducta del afiliado denota su plena intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema **(sentencias SL-5613/2016, SL-9036/2017, SL-1559/2017, SL-11005/2017, SL-534/2020).**

No obstante, en el asunto de marras, si bien en la historia laboral del demandante se observan cotizaciones realizadas hasta el mes de abril de 2022, no puede perderse de vista que presentó la demanda el día 20 de febrero de 2020, es decir, a partir de esta data tenía plena intención de desafiliarse al sistema; por lo tanto, estima esta Colegiatura que la fecha de disfrute debe serlo a partir del 21 de febrero de 2020; en consecuencia, se ha de modificar el fallo de primera instancia frente a esta tópica.

- **Monto de la pensión de vejez**

6. Como quiera que el monto fijado para la pensión se estableció en la suma equivalente a 1 SMLMV, no es necesario estudiar el IBL, tasa de reemplazo, y, por ende, el monto de la cuantía de la pensión, por cuanto, en el caso, no es dable aumentar ni disminuir dicha cuantía pensional.

Así, no es dable aumentarla, porque la parte demandante se mostró conforme con tal determinación, pues no apeló este tópico de la sentencia, y, por tanto, no es dable agravar la situación de la apelante única que lo es la demandada COLPENSIONES, a quien, por demás, es a su favor el grado jurisdiccional de consulta.

Y, tampoco hay lugar a disminuir dicha cuantía pensional, habida cuenta que, de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 y los artículos 2 de la Ley 71/1988 y 35 de la Ley 100/1993, el valor de la pensión no puede ser inferior al del salario mínimo legal mensual (Vid. SL16277-2014 y SL10718-2017).

- **Excepción de prescripción**

7. Y, en cuanto a la excepción de prescripción, la misma no se encuentra probada, habida cuenta que la fecha del disfrute de la pensión se estimó en la calenda en que el actor presentó la demanda; por tanto, no se encuentra configurado este fenómeno jurídico.

- **De los intereses moratorios**

8. Antes de resolver este punto, impele precisar que los intereses moratorios se encuentran regulados por el artículo 141 de la ley 100 de 1993, disposición que enseña que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata la ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe

de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.

Pues bien, en el asunto de marras, si bien la parte actora alega que radicó ante Colpensiones solicitud de reconocimiento pensional en fecha 28 de agosto de 2018, no es menos cierto que, para dicha calenda el actor no había reunido el número mínimo de semanas requeridas para causar el derecho pensional, pues, se itera, solo contaba con 1.229,86 semanas debidamente cotizadas. No obstante, lo anterior, la honorable Sala de Casación Laboral del Corte, ha sostenido que en estos eventos, para efectos de reconocimiento de los intereses moratorios, el periodo de gracia de 4 meses, iniciaría a contar a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, que para el presente asunto lo fue el 03 de julio de 2021, por lo que el término de los 4 meses feneció el 03 de noviembre de 2021; en tanto, los intereses moratorios iniciarían a causarse a partir del 04 de noviembre de 2021.

Por ejemplo, en la sentencia CSJ SL 29 nov, Rad 42839, del 2011, tratando una situación igual a la que hoy se presenta, señaló:

> "Asimismo, es de resaltar, que sólo es dable hablar de retardo una vez el asegurado que se considera con derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, realiza la respectiva solicitud de reconocimiento, que es cuando en verdad la entidad ha debido proceder a su pago, no obstante como en este caso al momento de presentación de la reclamación administrativa la actora no reunía los requisitos para acceder a la pensión pedida, los cuales reunió antes de la presentación de la demanda, como se ha explicado, **estima la Sala que la fecha de la solicitud en el sub lite fue cuando se surtió la notificación al instituto del auto admisorio de la demanda**, que en este proceso se dio el 31 de agosto de 2007, toda vez que el aviso se recibió en la entidad pública demandada el 23 de agosto de la misma anualidad y según el parágrafo del artículo 41 del C.P.T. y S.S, la notificación se entenderá surtida "después de cinco (5) días de la fecha de la correspondiente diligencia.
>
> Además, es menester señalar, que esta Sala ha sostenido que los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, solamente se causan a partir del plazo máximo de 4 meses a que se refiere el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, esto es, desde el

> momento en que, vencido el término de gracia que tienen los fondos de pensiones para resolver la solicitud de pensión y proceder a su pago, no lo hacen.
>
> En sede de instancia, además de las razones esbozadas, es imperioso dejar en claro que sobre la petición antes de tiempo, esta Sala en sentencia del 3 de mayo de 2001, radicación 15155, señaló que "La petición antes de tiempo es una situación procesal que ha sido considerada como excepción perentoria temporal. Con ello se quiere significar que la pretensión formulada en la demanda no puede reclamarse en juicio, puesto que el eventual derecho sustancial aún no se ha consolidado como tal. (…)", **situación que no se da en el caso bajo examen, por cuanto al momento de presentarse la demanda inicial, la demandante ya había causado el derecho a la pensión solicitada, por reunir los requisitos de tiempo de servicios y edad, respectivos."** (Negrilla fuera del texto).

Ahora, si bien es cierto en la parte resolutiva, la Jueza de primera instancia no plasmó que había considerado frente a los intereses moratorios, esto es, su reconocimiento a partir del 15 de enero de 2020, también lo es que las providencias, en su parte considerativa y resolutiva resultan ser una unidad inescindible, es por ello por lo que este ítem se ha de adicionar al fallo de instancia.

- **De las costas del proceso**

9. Para resolver con relación a este punto de censura, debe la Sala traer a colación lo estatuido en el artículo 365 numeral 1º del Código General del Proceso, aplicable por remisión del canon 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual, en su tenor literal expresa lo siguiente:

> **"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
>
> **1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
>
> Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas,

> una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe."

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

10. Corolario de todo lo anterior, esta judicatura modificará el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido que la pensión deberá reconocerse a partir del 21 de febrero de 2020; asimismo, se adicionará a la parte resolutiva de dicho fallo, en el sentido que la condena por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de ley 100 de 1993, deberá serlo a partir del 04 de noviembre de 2021; en lo demás se ha de confirmar el fallo apelado. No se impondrá condena en costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones.

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

FALLA

PRIMERO. MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia de 07 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO**

BAJO EL No. 23 001 31 05 003 2020 00042 01 Folio. 419, promovido por **ELOY MADRID RICARDO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.,** en el sentido que la pensión de vejez deberá reconocerse a favor del actor partir del 21 de febrero de 2020.

SEGUNDO. ADICIONAR la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, en el sentido que la condena por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de ley 100 de 1993, deberá serlo a partir del 04 de noviembre de 2021.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás el fallo fustigado.

CUARTO. SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE No. 23 417 31 03 001 2016 00164 01 Folio 427/2022
Aprobado por Acta No. 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el grado jurisdiccional de consulta, que se surte a favor de la parte demandante, de la sentencia dictada el 25 de octubre de 2022, por el Juzgado Civil del Circuito de Lorica, Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por **OBER MANUEL GENES MENDOZA** contra **EBER COMAS RAMOS GALLEGO** y **JOSE LUIS RAMOS GALLEGO.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor OBER MANUEL GENES MENDOZA, instauró demanda en contra de EBER COMAS RAMOS GALLEGO y JOSE LUIS RAMOS GALLEGO, a fin de que se declare que:

- Que entre las partes existió una relación de trabajo personal y subordinado que se rigió por un contrato verbal, a término indefinido, el cual terminó por causal imputable al empleador.

En consecuencia, solicita que se condene al demandado al pago de los siguientes conceptos correspondiente al tiempo laborado desde el 1 de septiembre de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016:

- Cesantías, por valor de **$517.087**
- Los intereses a las cesantías, por valor de **$46.437**

- Vacaciones, por valor de **$258.543**
- Prima de servicios por la suma de **$517.087**
- Indemnización por terminación del contrato sin justa causa, por valor **$689.450**
- Horas extras laboradas, por valor de **$2.945.970**
- Dotaciones
- Sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del C.S.T., por valor de **$4.826.150**
- Que los demandados paguen al accionante la suma restante al salario mínimo, dejados de pagar, por valor de **$4.405.050**
- Que las sumas objeto de condenas deben extenderse hasta el momento en que se haga efectivo el pago, debidamente indexadas.
- Que se condene Ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho a la parte demandada.

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

- Manifiesta el actor que, entre los señores EBER COMAS RAMOS GALLEGO y JOSE LUIS RAMOS GALLEGO y él se celebró un contrato de trabajo verbal a término indefinido, para que desempeñara funciones de tendero, en la tienda llamada La Mano De Dios, propiedad de los demandados, ubicada en el corregimiento de Palo de Agua, en el Municipio de Lorica.

- Indica que, realizaba funciones de atención al cliente, cargar bultos, descargar mercancía, entre otros oficios relacionados con la actividad comercial que desempeñaba.

- Informa que, las labores que realizaba eran de manera personal, atendiendo instrucciones de su empleador y que, cumplía con una jornada laboral de 6 am a 7 pm, es decir, más de las 8 horas. Que, recibía como salario $200.000, pagaderos mensualmente y que, dicha suma se mantuvo constante durante el tiempo de la prestación del servicio.

- Expone que, dicha relación laboral deprecada se dio en los interregnos de tiempo entre el 1 de septiembre de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016, fecha en que los demandados dieron por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral, sin existir previo aviso y aduciendo que no necesitaban más de sus servicios.

- En consecuencia, arguye que, los demandados le adeudan la indemnización por despido injusto, consagrado en el art 64 del CST, más las prestaciones sociales, dotaciones, sanción por el no pago de sus cesantías y demás derechos adquiridos.

- Manifiesta el demandante que, citó a los accionados en dos ocasiones para realizar una audiencia de conciliación ante la inspección del trabajo de la localidad y estos no comparecieron, sin justificar su inasistencia en los términos de ley, como se avizora en la certificación expedida por el inspector de Trabajo y Seguridad Social.

3. Admitida la demanda, no lográndose la notificación de la parte demandada, mediante auto adiado el 18 de abril de 2018 el A Quo nombró al Dr. Rafael Ballestero Correa como Curador Ad-Litem de los demandados y ordenó el emplazamiento de los accionados.

En consecuencia, el Dr. Rafael Ballestero Correa en calidad de Curador Ad-Litem, contestó, indicando frente a los hechos y pretensiones que se somete a lo que resulte probado en el proceso, por lo que las pretensiones no las coadyuva ya que ello ha de ser materia del debate probatorio en el trámite del proceso.

Presentó como excepciones, la que denominó *"No haberse presentado prueba de la calidad de propietarios o administradores de los demandados"; "No haberse presentado prueba de la calidad de trabajador subordinado del demandante" e "inexistencia de los hechos y obligaciones demandadas".*

II. FALLO CONSULTADO

En sentencia proferida el 25 de octubre de 2022, el Juzgado Civil del Circuito de Lorica, resolvió declarar probadas las excepciones denominadas inexistencia de prueba de subordinación e inexistencia de hechos y obligaciones alegadas.

En consecuencia, denegó las pretensiones invocadas en la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

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

En consecuencia, el despacho sentó que, entre las partes no se logró probar o demostrar la existencia de un vínculo de carácter laboral, toda vez que, en la audiencia de trámite y juzgamiento datado el día que se indicó previamente, el demandante, los demandados y los testigos no asistieron a dicha audiencia, por lo que la etapa de practica de pruebas no se pudo llevar a cabo.

En razón de lo anterior, señaló el A quo que, no existe ningún medio de prueba que acredite la configuración del contrato. Advirtió que, tampoco se le puede dar aplicación a la regla contenida en el art 24, atendiendo a que la parte demandante ni siquiera logró demostrar el primer elemento, el cual es la actividad personal del

demandante. Amén, de que tampoco existe prueba de los extremos temporales, ni de la subordinación del demandante frente a los demandados, como tampoco hay prueba de la existencia de un salario como retribución de la supuesta actividad realizada por el señor Genes Mendoza.

Por lo tanto, el argumento central de la tesis que esbozó el despacho consiste en la total orfandad probatoria de la parte demandante frente a la demostración de los 3 elementos que estructuran el contrato de trabajo.

De otra latitud, reitera que, tal y como se indicó al inicio de la audiencia, las razones expuestas para aplazar y fijar una nueva audiencia pública no resultaban razonables atendiendo a que, este es un debate judicial que data desde el año 2016, además de ello, se indicó que no existió una prueba sumaria para que procediera el aplazamiento de la presente audiencia pública, puesto que el auto de convocatoria para la misma fue emitido el 12 de agosto de 2022, existiendo un tiempo más que razonable para que se contactara la parte demandante con los testigos que debían comparecer a esta audiencia pública, inclusive desde cualquier parte del país.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes permanecieron silentes en esta instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez están presentes, existe competencia del Tribunal para fallar y no se observa causal que nulite lo hasta ahora actuado.

2. Problema jurídico

El problema jurídico a resolver en esta Superioridad, se circunscribe a determinar **(i)** Si entre las partes en contienda existió un contrato de trabajo desde el 1º de septiembre de 2015 hasta el 31 de mayo de 2016 **(ii)** de salir avante lo anterior, estudiar la procedencia de las prestaciones laborales deprecadas.

3. De la existencia de contrato de trabajo.

Cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo resulta necesario darle aplicación a los artículos 22 y 23 del C.S.T., los cuales definen y establecen los elementos esenciales del contrato de trabajo como son: **(i)** La actividad personal del trabajador, **(ii)** La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y **(iii)** Un salario como retribución del servicio; determinando que

una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo.

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

Aunado a ello, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por la terminación del vínculo, entre otros **(sentencia SL-16110, 4 nov. 2015, rad. 43377).**

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

4. Previo a desatar el caso concreto, se hace necesario traer a colación lo que disponen los artículos 164 y 167 del CGP, aplicables por remisión del 145 del CPT y de la SS, los cuales son del siguiente tenor:

> **ARTÍCULO 164. NECESIDAD DE LA PRUEBA.** Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.
>
> **ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA.** Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (…)

Descendiendo al sub lite, otea la Sala que en el proceso no se practicaron las pruebas decretadas, tales como el interrogatorio de parte a los demandados y la prueba testimonial, ante la inasistencia de los demandados y testigos a la diligencia.

En cuanto a la prueba documental aportada, solo se advierte la existencia de una citación para audiencia de conciliación, de fecha 1 de julio de 2016, obrante en folio 7 y 8 del expediente digitalizado pdf., de la cual no se puede predicar la condición de trabajador del demandante, así al no constituirse material probatorio siquiera sumario, para endilgar la presunción de una prestación de servicio personal, realizado por el demandante a favor de los demandados, no podría siquiera darse aplicación a la presunción de que trata el art. 24 del CST.

5. Corolario de todo lo anterior, por orfandad probatoria, esto es, al no lograr la parte demandante acreditar la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, por lo menos la prestación personal del servicio, no le queda otro camino

a esta Sala que confirmar la sentencia consultada. No habrá lugar a imponer condenas en constas por haberse desatado el grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 25 de octubre de 2022, por el Juzgado Civil del Circuito de Lorica – Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el No. **23 417 31 03 001 2016 00164 01**, Folio **427-22**, promovido por **OBER MANUEL GENES MENDOZA** contra **EBER COMAS RAMOS GALLEGO y JOSE LUIS RAMOS GALLEGO.**

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23-660-31-03-001-2020-00062 - 01 folio 440 -2022

Aprobado por Acta N. 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en contra de la sentencia adiada 28 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **GUIDO GUSTAVO BRUN BRUN** contra **OLEGARIO OTERO BULA.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor **GUIDO GUSTAVO BRUN BRUN,** actuando en nombre propio, instauró demanda ordinaria laboral en contra de **OLEGARIO OTERO BULA,** a fin de que se declare que le prestó al accionado sus servicios profesionales de abogado.

En consecuencia, de lo anterior, pretende se condene al demandado a pagar la suma de $33.986.744,40, de los que ya se ha descontado $14.000.000, pagos por el accionado.

Por último, pide se condene a pagar las costas del proceso.

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

- Manifiesta que, como profesional del derecho, en el mes de octubre de 2018, fue llamado por el demandado para prestar sus servicios en deferentes ramas del derecho, entre ellos la de presentar demandadas, querellas, denuncias, derechos de petición y conciliaciones laborales.

- Narra que, realizó una serie de actuaciones ante la fiscalía, procuraduría, inspección de policía, inspección general del ejército, Juzgado Promiscuo Municipal de San Marcos, Juzgado de Familia de Sahagún, Colfondos SA, Subasta Ganadera del San Jorge, Clínica Sahagún, entre otros; asignado un valor en cada actuación, el cual aduce haber estimado de acuerdo a las tarifas del Colegio Nacional de Abogados.

- Sostiene que sus servicios profesionales a favor del demandado fueron prestados desde el mes de octubre de 2018 hasta el mes de febrero de 2020.

- Señala que, el incoado solo le canceló la suma de $14.000.000, adeudándole un saldo por concepto de honorarios, los cuales se niega a pagar.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada, la contestó, oponiéndose a las mismas bajo el argumento de que entre las partes hubo un acuerdo de pago en la suma de $21.000.000, de los cuales el mismo demandante ha confesado que le fueron pagados $14.000.000; por lo que asegura que solo le adeuda la suma de $4.000.000.

Como excepciones de fondo propuso las de *excepción de pago parcial de los honorarios debidos quedando un saldo insoluto de solo 4 millones de pesos mcte.*

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

II. FALLO APELADO

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Civil del Circuito de Sahagún, mediante sentencia de fecha 28 de octubre de 2022, declaró que entre el señor OLEGARIO EUFRACIO OTERO BULA y el jurista GUIDO BRUN BRUN, existió un contrato de prestación de servicios profesionales para tramitar varios asuntos jurídicos. En consecuencia, condenó al demandando a pagar a favor del actor la suma de $24.766.272 por concepto de honorarios.

Asimismo, declaró probada la excepción de pago parcial de los honorarios debidos, propuesta por el extremo accionado, e impuso condena en costas a su cargo.

Como sustento de su decisión, el Juez A quo, inicialmente explicó que el contrato de prestación de servicios profesionales de abogados está ligado al contrato de mandato, pues dicha labor se identifica con las descritas en el artículo 2144 del Código del Código Civil, el cual señala que, los servicios de las profesiones y carreras se sujeta a las reglas del mandato.

No obstante, una vez examinadas las pruebas que militan en el expediente estimó que ciertamente el señor Olegario Otero Bula contrató los servicios profesionales del togado Guido Gustavo Brun Brun, para tramitar varios asuntos jurídicos que se describen con la demanda y que el mismo demandado no niega que fueron agenciados por intermedio de este profesional del derecho.

De igual manera, expresó que se tiene certeza que para llevar a cabo las actuaciones encomendadas las partes acordaron el pago de unos honorarios producto de la manifestación de su voluntad, aunque los mismos no se hayan estipulado por escrito, de tal manera que independiente de las resultas de cada trámite el mandante está obligado a cancelar al mandatario lo correspondiente por el servicio prestado.

En tal sentido, aduce la primera instancia que no se pudo demostrar que el abogado Guido Brun Brun y el señor Olegario Otero Bula hayan pactado, para atender todos los asuntos que indica, honorarios por una suma global y ello tampoco es de recibo porque esas encomiendas no se ejecutaron en un mismo momento, sino en varias fechas y circunstancias, por lo que entiende que para cada evento se pactaron honorarios.

De otra parte, sostiene que si bien la parte demandada aporta una cuenta de cobro remitida por el demandante por valores diferentes y las cuales no contiene la totalidad de los asuntos que se relacionan en la demanda, dicho documento no muestra quién lo suscribe, es decir, no figura la firma del demandante, situación que le generó dudas acerca de su veracidad, aunado a que el mismo fue desconocido por el actor.

No obstante, lo anterior, consideró que, como quiera que no se tiene claridad frente al acuerdo realizado entre las partes, procedió a verificar que lo cobrado por el demandante para cada asunto, no sobrepase los límites establecidos, teniendo como guía las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura y, a falta de ello, las tarifas del Colegio Nacional de Abogados, y una vez revisados los honorarios cobrados por el demandante por cada una de las gestiones realizadas, encuentra el A quo que con excepción a una conciliación laboral las demás diligencias se ajustan a los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y el Colegio Nacional de Abogados, realizando solo el ajuste frente al valor por concepto de la conciliación laboral, arrojándole un total por honorarios cobrados en la suma de $38.766.272, a los que se debe descontar $14.000.000 que fueron

pagados al demandante, quedando un saldo de $24.766.272, por concepto de honorarios a pagar.

III. RECURSO DE APELACIÓN

- **Parte demandada**

La parte demandada sustentó el recurso de apelación, manifestando que con la contestación de la demanda se aporta el documento en discordia, donde el demandante hace la relación de los procesos que llevó, en el que expresa que el saldo sobre sus honorarios es de $5.000.000, documento que por cuestiones técnicas fue escaneado faltándole la firma del demandante, pero que fue exhibido en cámara para que se realizara el cotejo pertinente respecto del complemento faltante del documento; por tanto, a su considerar no se le adeuda al accionante la cantidad reconocida por el Juez de instancia, máxime que el mismo no fue tachado de falso.

En conclusión, estima que el valor adeudado por honorarios es de $5.000.000., menos $1.000.000., que le fue entregado personalmente en la casa del señor Olegario Otero.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad la parte accionada presentó alegatos de conclusión, cuyas argumentaciones serán tenidas en cuenta en lo que sea consonante con los reparos y la sustentación de la apelación que hizo en la audiencia del artículo 80 del CPTSS, una vez que le fue notificado en estrados la sentencia de primera instancia (Vid. Sentencia SL4430-2014).

V. CONSIDERACIONES

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Magistratura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S.,

no hay lugar a esclarecer inconformidades que no han sido puestas a consideración.

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar si con la prueba documental aportada al plenario por la parte demandada, se logra acreditar la excepción de pago propuesta.

- **Análisis del caso concreto**

3. De acuerdo a los sustentado en la alzada, observa esta Corporación que la censura solo se muestra inconforme por no haberse tenido en cuenta la prueba documental aportada con la contestación de la demanda, que, a su criterio, consiste en la cuenta de cobro que presenta el demandante al señor Olegario Otero Bula, y que milita a folio 9 del Archivo PDF "05ContestaciónDeLaDemanda", donde el mismo doctor Guido Brun Brun manifiesta que el saldo sobre sus honorarios es de $5.000.000. De igual manera, constata la Sala que, el accionado no discute los valores por concepto de honorarios que fueron reconocidos por el Juez de primera instancia.

Precisado lo anterior, corresponde a la Sala entrar a examinar las pruebas documentales que fueron legal y oportunamente aportadas al proceso, a fin de determinar si, en efecto, se encuentra probado el argumento expuesto por el recurrente.

Pues bien, de los documentos adosados por la parte demandada, inicialmente encuentra esta Superioridad que el documento obrante a folio 8 de la contestación de demanda, se encuentra parcialmente ilegible, empero, del mismo se logra observar una serie de anotaciones que pueden interpretarse como las diligencias que realizó el demandante en ejercicio de su profesión a favor del demandado, con asignaciones de un valor

monetario; sin embargo, brilla por su ausencia la procedencia y la firma del suscriptor.

Asimismo, a folio 9 del mismo archivo de contestación, reposa un documento que contiene el resumen de estado de cuenta por las actuaciones cumplidas por parte del doctor Guido Brun Brun, a favor del señor Olegario Otero Bula, sin embargo, se constata que es un documento incompleto en el que no se logra evidenciar que el mismo haya sido suscrito por el demandante, ni que contenga la afirmación hecha por el recurrente, esto es, que el incoante hubiese indicado que el valor adeudado por concepto de horarios sea de $5.000.000.

Ahora, alega la parte accionada que por error en la digitalización del documento este se aportó incompleto, haciendo dicha manifestación en audiencia, al momento de realizar el interrogatorio de parte al demandante, pretendiendo subsanar el yerro poniendo de presente el documento que, a su juicio, realmente correspondía; no obstante, el mismo no fue tenido en cuenta por el A quo, situación que para esta Sala no se torna caprichosa, sino que la misma se acompasa con lo dispuesto en el artículo 164 del CGP, aplicable por expresa remisión normativa que hace el canon 145 del CPT y de la SS, cuando señala que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, carga probatoria que a todas luces incumplió la parte demandada.

De otra parte, tampoco se avizora prueba alguna que demuestre el pago que alega la censura haber realizado por valor de $1.000.000., como tampoco aparece aceptado por el demandante al absolver el interrogatorio de parte; por tanto, no le asiste vocación de prosperidad a los argumentos esgrimidos en la sustentación del recurso de apelación.

6. Corolario de lo anterior, se confirmará el fallo de primera instancia. No se impondrá condena en costas en esta instancia, por no haber replica por parte del demandante.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR de la sentencia de fecha 28 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **Radicado bajo el Nº 23 001 31 05 002 2021 00067 01 folio 318 -2022,** promovido por **GUIDO GUSTAVO BRUN BRUN** contra **OLEGARIO OTERO BULA**.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-004-2020-00155-01 FOLIO 449-2022

Aprobado por Acta N° 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver la apelación de la sentencia dictada el 21 de octubre del 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-004-2020-00155-01 FOLIO 449-2022,** promovido por **GLORIA ISABEL PÉREZ DORIA** contra **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE VIDA SINÚ, EFECTIVA EST S.A.S.** y llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

- Apoderada, la señora GLORIA ISABEL PÉREZ DORIA, pide se declare que entre ella y la entidad prestadora de salud ESE Vida Sinú, existió un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 1 de agosto el año 2015 y el 30 de abril del año 2020.

- Se declare que ostentaba el cargo de aseadora en el área de servicios generales, devengando un SMLMV, y que la ESE VIDA SINU, dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato el día 30 de abril de 2020.

- Se declare que la E.S.E. VIDA SINÚ, le adeuda salarios, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas, sanción moratoria, indemnización por despido

sin justa causa, las indemnizaciones de perjuicios que se encuentren probados y no hayan sido solicitados, indexación, y que se falle ultra y extra petita.

- Sobre las anteriores prestaciones solicitadas, pidió se declare solidariamente responsable a EFECTIVA EST S.A., sobre el pago de intereses de cesantías.

1.1 Como pretensiones subsidiarias pidió, se declare que entre ella y la empresa EFECTIVA EST SAS, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de agosto el año 2015 y el 30 de abril del año 2020.

- Se declare que ostentaba el cargo de aseadora en el área de servicios generales, devengando un SMLMV, y que la empresa EFECTIVA EST SAS, dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa el contrato el 30 de abril de 2020.

- Se declare que EFECTIVA EST SAS, le adeuda salarios, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas, sanción moratoria, indemnización por despido sin justa causa, las indemnizaciones de perjuicios que se encuentren probados y no hayan sido solicitados, indexación, y que se falle ultra y extra petita.

1.2. Hechos

En síntesis, adujo la demandante los siguientes hechos, que la Sala sintetiza así:

- Arguye que Entre la E.S.E. VIDASINÚ y la empresa EFECTIVA EST SAS, se suscribieron contratos para el suministro de servicios temporales, que el objeto de dichos contratos era el de "*PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR PROCESOS Y SUBPROCESOS DE SERVICIOS GENERALES DE LA E.S.E. VIDASINÚ"* siendo algunos de ellos:

OBJETO	PRESTACIÓN DE SERVICIOS POR PROCESOS Y SUBPROCESOS DE SERVICIOS GENERALES DE LA E.S.E. VIDASINÚ

NUMERO DE CONTRATO	FECHA DE SUSCRIPCION DIA/MES/AÑO	DURACION DEL CONTRATO
N° 079	1-7-15	3 MESES
N° 009	1-1-16	1 MES
N° 024	1-2-16	2 MESES
N° 048	1-4-16	3 MESES
N° 085	1-7-16	3 MESES
N° 115	1-10-16	1 MES
N° 133	1-11-16	1 MES
N° 152	1-12-16	1 MES
N° 015	1-1-17	2 MESES
N° 002	1-1-19	1 MES
N° 035	1-2-19	1 MES
N° 044	1-3-19	1 MES
N° 058	1-4-19	1 MES
N° 078	1-5-19	1 MES
N° 090	1-6-19	1 MES
N° 106	1-7-19	1 MES
N° 136	1-8-19	1 MES
N° 150	1-9-19	1 MES
N° 161	1-10-19	1 MES
N° 174	1-11-19	1 MES
N° 195	1-12-19	1 MES
N° 013	1-1-20	2 MESES
N° 033	1-3-20	2 MESES

- Explica la demandante que EFECTIVA EST S.A.S., en virtud de los contratos firmados con la ESE VIDA SINU, celebró contratos de trabajo por obra o labor con ella, para la prestación de servicios como aseadora, en la ESE VIDA SINU, desde el 01 de agosto de 2015 al 30 de abril de 2020, siendo algunos de ellos:

CONTRATOS DE TRABAJO POR OBRA O LABOR SUSCRITOS ENTRE EFECTIVA EST S.A.S Y GLORIA ISABEL PEREZ DORIA		
#	FECHA DE SUSCRIPCION DIA/MES/AÑO	DURACION DEL CONTRATO
1	1-8-15	*"(…) por el tiempo que la empresa donde presta sus servicios requiera al trabajador en misión según el incremento de las ventas, producción o transporte (…)"*
2	1-1-16	*"(…) por el tiempo que la empresa donde presta sus servicios requiera al trabajador en misión según el incremento de las ventas, producción o transporte (…)"*
3	1-2-16	*"(…) por el tiempo que la empresa donde presta sus servicios requiera al trabajador en misión según el incremento de las ventas, producción o transporte (…)"*
4	1-4-16	*"(…) por el tiempo que la empresa donde presta sus servicios requiera al trabajador en misión según el incremento de las ventas, producción o transporte (…)"*
5	2-1-17	*"(…) por el tiempo que la empresa donde presta sus servicios requiera al trabajador en misión según el incremento de las ventas, producción o transporte (…)"*
6	1-7-17	*"(…) por el tiempo que la empresa donde presta sus servicios requiera al trabajador en misión según el incremento de las ventas, producción o transporte (…)"*
7	1-8-17	*"(…) por el tiempo que la empresa donde presta sus servicios requiera al trabajador en misión según el incremento de las ventas, producción o transporte (…)"*
8	1-10-17	*"(…) por el tiempo que la empresa donde presta sus servicios requiera al trabajador en misión según el incremento de las ventas, producción o transporte (…)"*
9	1-12-17	*"(…) por el tiempo que la empresa donde presta sus servicios requiera al trabajador en misión según el incremento de las ventas, producción o transporte (…)"*
10	15-1-18	*"(…) por el tiempo que la empresa donde presta sus servicios requiera al trabajador en misión según el incremento de las ventas, producción o transporte (…)"*
11	1-1-19	*"(…) por el tiempo que la empresa donde presta sus servicios requiera al trabajador en misión según el incremento de las ventas, producción o transporte (…)"*
12	1-1-20	*"(…) por el tiempo que la empresa donde presta sus servicios requiera al trabajador en misión según el incremento de las ventas, producción o transporte (…)"*

- Indica que, cumplía su jornada laboral en las instalaciones de la E.S.E. VIDASINÚ, ubicada en la calle 22B No. 4W-33 Barrio El Amparo Montería-Córdoba, prestando sus servicios de manera personal para dicha entidad durante toda la relación laboral, que cumplía con los horarios de trabajo establecidos por la E.S.E. VIDASINÚ, de lunes a viernes en un horario de 12:00 m. a 09:00 p.m. y los sábados en el horario 5:00 a.m. a 1:00 p.m., devengando un SMLMV.

- Esgrime que, la persona encargada de vigilar el cumplimiento del horario laboral, era el supervisor del área de servicios generales de aseo, quien también era quien le impartía ordenes, y que el cumplimiento del horario era controlado por medio de huella digital o por medio de una plataforma.

- Explica que el cargo que desempeñaba como aseadora en el área de servicios generales, era homologo a un cargo permanente en la ESE VIDA SINU, devengando un SMLMV.

- Expone que el 30 de abril de 2020 se dio por terminado su contrato de trabajo, sin justa causa, y sin tener en cuenta las condiciones de salud, familiares y económicas en las que se encontraba.

- Aduce que la E.S.E VIDASINÚ, y la empresa EFECTIVA EST S.A.S, le adeudan el pago de salarios, prestaciones sociales, e indemnización por despido sin justa causa.

- Alega que el día 24 de junio 2020 presentó reclamación administrativa ante la E.S.E VIDASINÚ, y a su vez solicitó copia de los contratos y pólizas suscritos entre la E.S.E VIDASINÚ y la empresa EFECTIVA EST S.A.S, respecto a la prestación de servicios generales de aseo, que el día 14 de agosto de 2020 la E.S.E VIDASINÚ, emitió respuesta a la reclamación administrativa de manera desfavorable, manifestado la no existencia de la relación laboral y remitió copia de los contratos y pólizas solicitadas.

- Así mismo, indica que el 14 de junio de 2020, presentó derecho de petición ante EFECTIVA EST S.A.S, solicitando copias de los contratos suscritos entre ella y dicha empresa, que esta debido a una acción de tutela contestó remitiendo algunos de los documentos solicitados.

- Expresa que, actualmente es desempleada y padece de antecedentes médicos como epilepsia, hipertensión arterial, diabetes mellitus tipo 2, entre otras enfermedades, siendo una mujer soltera que subsiste de las ayudas que le brindan sus familiares.

2. Admitida la demanda y notificada en legal forma a las partes demandadas, el Juez de primera instancia tuvo por contestada la demanda por parte de EFECTIVA EST S.A.S, quien indicó ser ciertos algunos hechos, otros no y algunos no constarle por no ser referentes a dicha empresa, se opuso a la generalidad de las pretensiones que pretenden declaraciones y condenas solo en contra de EFECTIVA EST S.A.S y propuso como excepciones de fondo, las de pago; cobro de lo no debido; falta de legitimación en la causa por pasiva; prescripción; buena fe por parte de EFECTIVA EST S.A.S; mala fe por parte de la actora; y la genérica o innominada.

2.1 De igual forma el juez de primera instancia tuvo por contestada la demanda por parte de la E.S.E VIDASINÚ, quien indicó ser ciertos algunos hechos, otros no, y algunos no constarle por no ser referentes a dicha entidad, se opuso a la generalidad de las pretensiones de la demanda en lo que respecta a la responsabilidad de la E.S.E. VIDASINÚ y propuso como excepciones las de prescripción; buena fe; responsabilidad exclusiva de la empresa EFECTIVA E.S.T. S.A.S. e imposibilidad jurídica de condenar solidariamente a la E.S.E. VIDASINÚ al pago salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; la labor desarrollada no fue como trabajador en misión sino como trabajador directo del contratista; la

demandante no fue trabajadora en misión de la E.S.E. VIDASINÚ; y falta de legitimación en la causa por pasiva. Igualmente **llamó en garantía a la empresa aseguradora SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

2.2. El Juez de primera instancia tuvo por contestada la demanda y el pronunciamiento frente al llamamiento en garantía por parte de la asegurada SEGUROS DEL ESTADO S.A., quien frente a la demanda manifestó no constarle ninguno de los hechos y se opuso a todas las pretensiones que respectan a la E.S.E. VIDASINÚ, sin pronunciarse respecto de las pretensiones dirigidas a EFECTIVA E.S.T. S.A.S., y propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de vínculo laboral entre la empresa social del estado VIDASINÚ y la señora Gloria Isabel Pérez Doria; prescripción; y la genérica.

Respecto a los hechos del llamamiento en garantía, indicó ser ciertos algunos hechos, otros no y realizó un pronunciamiento especifico respecto a otros, y propuso como excepciones las de delimitación del riesgo asumido por Seguros del Estado S.A., ausencia de cobertura del pago de los aportes a seguridad social por parte de Seguros del Estado S.A., limite al valor asegurado y disminución de este, e improcedencia de una condena contra seguros del Estado S.A.

2.3 Las etapas subsiguientes, probatoria y de alegaciones, fueron cabalmente surtidas.

II. SENTENCIA APELADA

A la primera instancia se le puso fin con la sentencia adiada el día 05 de octubre del 2022, a través de la cual el *A Quo* denegó todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Absolvió a las demandadas E.S.E VIDASINÚ y a EFECTIVA EST S.A.S, de todas las pretensiones deprecadas en la demanda y no condeno en costas a ninguna de las partes.

El A-quo fundamentó su decisión, indicando que iniciaría por establecer si la demandante prestó el servicio a la E.S.E VIDASINÚ como trabajadora oficial en virtud de un contrato de trabajo, bajo el artículo 01 de la ley 6 de 1945 y artículos 01 y 02 del decreto 2127 del año 1945.

Respecto a la relación laboral, indicó que según se desprende del artículo 01 del decreto 1876 del año 1994, la demandada E.S.E VIDASINÚ, es una empresa social del estado y por su naturaleza constituye una categoría especial de la entidad pública descentralizada con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creada y reorganizada por la ley o por las asambleas o consejos, así pues, de acuerdo a como lo establece el parágrafo del artículo 26 de la ley 10 del año 1990: *"Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos*

destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.".

Dijo que de la norma anterior, se desprende que quienes desempeñan oficios no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, en la misma institución, son trabajadores oficiales de las empresas sociales del estado que conforman el sistema nacional de salud.

Esgrimió que conformé a como lo estatuye el artículo 1 de la ley 6 de 1945, normativa que regula las disposiciones de los trabajadores oficiales, existe un contrato de trabajo entre *"quienes prestan un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten, a horario, reglamentos o control especial del patrono"*

Así mismo, el despacho trajo a cuento los arts. 1, 2 y 20 del decreto 2127 de 1945, que señalan el concepto de contrato, sus elementos y la presunción de este, advirtiendo que, en el caso concreto, se encuentra plenamente acreditado mediante la prueba testimonial, que la señora GLORIA ISABEL PÉREZ DORIA se desempeñó como auxiliar de servicio generales- aseadora, de ello dio cuenta la misma demandante al momento de absolver su interrogatorio de parte. Por lo que, tales manifestaciones van en contra de los intereses de la actora pues constituyen una confesión judicial provocada de la demandante sobre tales aristas.

En ese orden de ideas en el presente caso, dijo el juez, no puede catalogarse a la demandante con la calidad de trabajadora oficial por las funciones ejercidas (auxiliar de servicios generales), ya que, no guarda ninguna relación directa con la construcción y sostenimiento de una obra pública, en este caso de las instalaciones físicas de la demandada E.S.E VIDASINÚ. Que al respecto la sentencia SL591-2014, señaló lo siguiente:

"En ese sentido, es claro que el Tribunal realizó una correcta interpretación de las normas denunciadas, en cuanto excluyó las labores de aseo que cumplía la demandante de la noción de construcción y sostenimiento de obras públicas; de contera, no se configura la violación de las normas legales enlistadas en el cargo, pues el raciocinio que sirvió de soporte al Tribunal para desentrañar la naturaleza jurídica del vínculo que unió a la actora con la entidad demandada, no luce desacertado, sino que es el que corresponde a su genuino entendimiento. En efecto, la Corte al examinar un caso de similares características, en relación con la naturaleza del vínculo de quien desempeña labores de aseo en las dependencias de una entidad territorial del orden municipal, concluyó que no puede ser catalogada como desempeñada por un trabajador oficial; así se dijo en sentencia CSJ SL, 26 de Oct. 2010, Rad. 38114: Esta Sala de la Corte en múltiples decisiones, por mayoría, ha sostenido que no tienen la calidad de trabajadores oficiales quienes desempeñan labores de aseo en las oficinas o en edificios públicos ya que tales actividades nada tienen que ver con la construcción y sostenimiento de una obra pública."

Así mismo, el Juez de instancia trajo a colación una serie de sentencias tales como la del 4 de abril de 2001, Rad. 15143 y rad. N°. 3139 del año 2021, M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado, entre otras.

Que, así las cosas, claramente las funciones de auxiliar de servicios generales-aseadora que desempeñó la actora en las instalaciones de la entidad, no pueden tenerse como labores de mantenimiento de obras públicas o servicios generales, pues, no se advierte que aquellas guarden ninguna relación directa con estas, por tal razón la demandante no puede tener bajo ningún concepto la condición de trabajadora oficial, en ese sentido como quiera que las funciones desempeñadas por la actora no fueron propias de un trabajador oficial sino de un empleado público y por esa vía de una relación legal y reglamentaria, no es procedente reconocer la existencia de un contrato de trabajo y en consecuencia, tampoco acceder a las demás pretensiones de la demanda.

Que en tal discurrir y, en virtud de que conforme a la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en casos como estos cuando se depreca la declaratoria de un contrato de trabajo, pero no se demuestra la condición de trabajador oficial, tal circunstancia no es motivo de falta de jurisdicción sino de un fallo desestimatorio de las pretensiones, finalmente aclara que no se resolvería si la demandante tuvo una relación laboral o no con la ESE VIDA SINU, ni si tiene derecho o no al pago de los aportes deprecados.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación, arguyendo el desconocimiento de la calidad de trabajador oficial que atendió como aseadora en el área de servicios generales de la ESE VIDA SINU, lo cual perduró desde el año 2015 hasta el año 2020, sin existir una suspensión sustancial de la labor ejecutada, conservando la continuidad de la prestación personal del servicio, desnaturalizando la razón de ser de la figura de los servicios temporales.

Igualmente, el desconocimiento de las funciones que desempeñaba la demandante, las cuales iban destinadas al mantenimiento y servicios generales de la E.S.E., así como el desconocimiento de los elementos esenciales del contrato de trabajo definidos en el artículo 23 del CST, el desconocimiento de la falta de valoración de pruebas practicadas en audiencia, así como la falta de consideración del despido sin justa causa, el cual se produjo durante la emergencia sanitaria y sin autorización del ministerio de trabajo, y el desconocimiento del precedente judicial respecto de la empresa de servicios temporales que contrató bajo las modalidades de contrato temporal con el fin de desconocer los derechos prestacionales del trabajador, vulneración de los derechos laborales de la trabajadora.

Finalmente, advirtió la falta de revisión de las pretensiones subsidiarías solicitadas en la demanda, respecto a la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y la empresa EFECTIVA EST S.A.S., y la vulneración de los derechos laborales de la actora.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad la parte demandada ESE VIDA SINÚ y la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A., presentaron sus alegatos reiterando lo expuesto en primera instancia y solicitando la confirmación de la sentencia apelada.

El apoderado de la parte demandante alegó de conclusión insistiendo en los argumentos de su apelación y pidiendo se revoque la sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

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

Problema Jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia se circunscribe a determinar: **(i)** si entre la actora y la demandada ESE VIDASINU, existió una relación laboral, entre el 1 de agosto del año 2015 y el 30 de abril del año 2020, en calidad de trabajadora oficial, de ser así, **(ii)** si la demandante tiene derecho o no a las acreencias laborales pretendidas, tales como salarios, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas, e indemnización por despido sin justa causa; **(iii)** si hay lugar al pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, **(iv)** indexación, **(v)** solidaridad de EFECTIVA EST S.A., **(vi)** prescripción, **(vii)** en caso de no salir avante los anteriores planteamientos, se estudiaran las pretensiones subsidiarias del libelo genitor.

3. Si entre la actora y la demandada ESE VIDASINU existió una verdadera relación laboral, entre el 1 de agosto del año 2015 y el 30 de abril del año 2020, en calidad de trabajadora oficial.

Ha señalado la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia **(CSJ SL1012, 28 en. 2015, rad. 44651. M.P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo)**

que cuando se discute la existencia de un contrato realidad, corresponde a la parte demandante demostrar la prestación del servicio, mientras que la accionada tiene la carga de desvirtuar la presunción de subordinación consagrada en el art. 20 del D. 2127/1945, estatuto propio de los trabajadores oficiales, según el cual:

> *«El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción».*

Ahora bien, en el presente asunto la demandante alega haber laborado a favor de la ESE VIDA SINÚ a través de EFECTIVA EST S.A.S., arguyendo que su verdadero empleador lo es la mencionada ESE. Para dilucidar este punto, es necesario traer a colación lo señalado en el artículo 77 de la ley 50 de 1990, puesto que nos enuncia los 3 casos previstos por medio del cual se puede contratar a través de las empresas de servicios temporales que a su tenor literal dispone:

> *"Los usuarios de las empresas de servicios temporales* ***sólo podrán contratar*** *con éstas en los siguientes casos:*
>
> *1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.*
>
> *2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
>
> *3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más."*

De lo anterior se concluye que la intermediación se ciñe exclusivamente a lo señalado en la norma enunciada, es decir, únicamente para el fin descrito y dentro del parámetro temporal no mayor a un año; ya que, de encontrarnos en una situación que desborde lo dispuesto por el artículo en cita, la empresa de servicios temporales pasa de ser un simple intermediario y convertiría a la usuaria en directa empleadora.

La anterior tesis es compartida por la H. Corte Suprema de Justicia[1], por ejemplo, en la sentencia SL17025 DE 2016, que expresa:

> *"Así, el contrato comercial celebrado entre la empresa usuaria y la EST debe observar, reconducirse y explicarse en función de estas tres posibilidades de provisión de servicios temporales, lo cual significa que el uso de esta figura para vincular personal en misión en el marco de un proceso que no encaje en estas causales o que desborde los límites en ella previstos, socava su legalidad y legitimidad, y hace desaparecer el sustento contractual normativo que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa beneficiaria. Por ello, ante la falta de un referente contractual válido,* ***la EST pasa a ser un simple intermediario en la contratación laboral, que no confiesa su calidad de tal (ficto o falso empleador), y la empresa usuaria adquiere la calidad de verdadero empleador"*** (negrillas y subrayado por la Sala).

[1] Ver además CSJ SL1228-2018, CSJ SL6844-2017 y CSJ SL,22 feb. 2006, rad. 25717

Puestas, así las cosas, ha de advertirse, en primer lugar, que si bien los testigos de la parte demandante, por si solos no dan certeza de la relación laboral solicitada, durante todo el tiempo deprecado, lo cierto es que con las pruebas obrantes dentro del plenario encontramos acreditada la prestación personal del servicio de la actora en las instalaciones de la ESE VIDA SINÚ, esto principalmente con el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de EFECTIVA EST S.A.S, quien si bien indicó no recordar con exactitud los meses de inicio y terminación de la relación laboral, si determinó que inició a finales del año 2015 y finalizó a principios del año 2020, creyendo ser en el mes de marzo, siendo además claro en responder que la señora Pérez, fue enviada a laborar en misión a la ESE CAMU VIDA SINÚ como aseadora, teniendo las funciones de mantener limpias las sedes de la ESE, de manera ininterrumpida entre el año 2015 y el año 2020, declaración a la que se le da plena validez, pues las confesiones de una demandada, frente a las otras codemandadas que no conforman un litisconsorcio necesario, si bien no tienen el carácter de confesión, sí producen efectos de testimonio, por expreso mandato del artículo 192-2° del CGP.

Además dichos hitos son secundados con los contratos suscritos entre la demandante y EFECTIVA EST S.A.S., siendo que si bien, no se aportaron contratos durante todo el lapso de tiempo en comento, si se encuentra contrato suscrito el 01 de agosto de 2015 y carta de terminación dirigido a la actora, donde se le indica que su contrato de trabajo se da por terminado el día 30 de abril de 2020, e incluso fueron allegadas, carta de terminación de contrato de enero de 2019, octubre de 2017, y otros contratos de trabajo de enero, febrero y abril de 2016, enero, julio, agosto, octubre y diciembre de 2017, enero de 2018, enero de 2019 y enero de 2020, y si bien los aportes a seguridad social no son una prueba inescindible de una relación laboral, lo cierto es que en el plenario obran aportes a favor de la actora por parte de EFECTIVA EST S.A.S, desde el mes de agosto de 2015 hasta el mes de abril de 2020, siendo ello un indicio de que la relación laboral se llevó a cabo durante todo ese lapso de tiempo, lo que acompañado de las probanzas antes mencionadas, le dan plena certeza a la Sala de dichos extremos temporales.

Por consiguiente, es válido afirmar que la demandante laboró más de un año para la empresa usuaria convirtiendo a esta última en su directa empleadora.

Ahora bien, la E.S.E. VIDA SINU, a fin de soslayar el socavamiento de la legalidad del servicio temporal con respecto a la demandante, centra sus argumentos en que la contratación que tuvo con EFECTIVA EST S.A.S., no fue la de suministro de trabajadores en misión, sino de un contrato de prestación de servicio de aseo, pretendiendo que se califique tal contratación como una modalidad de tercerización, relativa a la provisión de servicios, más no al suministro de trabajadores, sin embargo, esto no es de recibo para esta Judicatura en razón a que en los contratos suscritos entre la ESE VIDA SINÚ y EFECTIVA EST S.A.S., se determinó que esta última es una empresa de Servicios Temporales, lo que también se encuentra

probado con el certificado de existencia y representación legal de EFECTIVA EST S.A.S., máxime cuando en todos los contratos suscritos entre la actora y EFECTIVA EST S.AS., se le denomina a la señora Gloria Pérez, como trabajadora en misión. Al particular en un caso de contornos similares, este Tribunal, en proceso identificado con rad. 23-001-31-05-002-2020-00114-01, folio 159-23, M. P. Marco Tulio Borja Paradas, en sentencia de 01 de junio de 2023, señaló:

*"Lo que no es para nada de recibo, pues, **(i)** en todos los contratos que ESE VIDA SINU celebró con EFECTIVA EST S.A.S., se puso al descubierto o se dejó expresamente anotado que ésta es una Empresa de Servicios Temporales, por lo que, ninguna presentación tiene que, a una empresa de tal naturaleza, se le contrate para proveer servicios y no trabajadores en misión; **(ii)** con la demanda se acompañó el certificado de existencia y representación legal de EFECTIVA EST S.A.S., y, en efecto, se observa que su naturaleza jurídica es la de ser una empresa de servicios temporales cuyo objeto social es la propia de esa clase de empresas, por lo que no es dable considerar que puedan celebrar contratos de tercerización u outsourcing; **(iii)** obran oficios de EFECTIVA EST S.A.S. de que la actora fue su trabajadora en misión en la ESE VIDA SINÚ, hecho que igualmente fue afirmado por el representante legal de aquélla al absolver el interrogatorio de parte practicado en el presente proceso; y, finalmente, **(iv)** en todos los contratos que suscribió la actora con EFECTIVA EST S.A.S., que fueron aportados por la última en su contestación de demanda, dan cuenta de forma expresa que se trataba de una trabajadora en misión.*

3.5. Dice el apoderado de la ESE VIDA SINU que las certificaciones de EFECTIVA EST S.A.S. y las afirmaciones del representante legal en el interrogatorio de parte, relativas a que la actora fue una trabajadora en misión en dicha E.S.E., no ofrecen valor frente a su mandante. Esto no es de recibo, porque las confesiones de una de demandada, frente a las otras codemandadas que no conforman un litisconsorcio necesario, si bien no tienen el carácter de confesión, sí producen efectos de testimonio, por expreso mandato del artículo 192-2° del CGP.

*3.6. Finalmente, la única prueba que ofrece la ESE VIDA SINU, para tratar de desvirtuar la relación laboral directa de la actora con ella, son los contratos que suscribió con EFECTIVA EST S.A.S., la que no es para nada suficiente para lograr aquel cometido; en primer término, porque, como se dijo, en dichos contratos aparece expresamente señalado que EFECTIVA es una empresa de servicios temporales; y, en segundo término, la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral **(Vid. CSJ Sentencia SL3938-2021, SL2170-2021, SL1394-2021, SL1393-2021, SL614-2021, SL545-2018, SL177-2018, SL21923-2017, SL1012-2015 y SL8643-2015)** ha sido clara en señalar que los contratos escritos no desvirtúan la presunción de contrato de trabajo del artículo 24 del CST, la cual aquí se activó, porque no hay discusión ni negación alguna de que la actora sí prestó sus servicios personales de aseadora para beneficio de la mentada E.S.E."*

De otro lado, siendo que el A-quo, consideró que la demandante no cuenta con la calidad de trabajadora oficial, para la Sala es menester estudiar si las actividades que aduce haber realizado la actora le dan tal calidad o no, ahora bien, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 que expresa:

> ***"ARTÍCULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales"*** (Negrilla y subraya de esta Sala)

Sobre lo concerniente, el artículo 16 del Decreto 1750 de 2003, establece:

"ARTÍCULO 16. CARÁCTER DE LOS SERVIDORES. Para todos los efectos legales, los servidores de las Empresas Sociales del Estado creadas en el presente decreto serán empleados públicos, salvo los que, sin ser directivos, desempeñen funciones de mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales, quienes serán trabajadores oficiales." (Negrillas y subraya de esta Sala).

Sobre el término *"mantenimiento de la planta física hospitalaria y de servicios generales",* la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, esclareció su interpretación mediante sentencia SL 18413- 17, reiterada en la SL 1334-18, de la siguiente manera:

"Así las cosas, es preciso analizar qué se entiende por «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales». Jurisprudencialmente, esta Sala en providencia del 21 de junio de 2004, dentro del proceso conocido con el rad. N°. 22324, explicó lo siguiente:

«...los 'servicios generales' dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran».

Posteriormente, en sentencia CSJ SL, del 29 de junio de 2011, rad. N°. 36668, respecto al mismo tema señaló:

El mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

(...)

Las anteriores definiciones coinciden exactamente con las pautas fijadas por el Ministerio de Salud, mediante Circular N°. 12 del 6 de febrero de 1991, para la aplicación del parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sobre la clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector de la Salud.

Mantenimiento de la planta física hospitalaria.

Son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería,

vigilancia o celaduría." (Negrilla y subrayas de esta Sala).

Así las cosas, y estando probado que la actora cumplía funciones de aseadora, encuentra este Colegiado que contrario a lo argüido por el Juez de primera instancia, esta ejercía funciones de trabajadora oficial, pues tal actividad le da dicha calidad. En relación a esta tópica, la H. Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades, una de ellas en en sentencia **SL 3612-2021**, dijo:

> ***"También ha explicado la Corporación que, por regla general, quienes laboran al servicio de las empresas sociales del Estado son empleados públicos y, por tanto, tienen una relación laboral de orden legal y reglamentaria y, excepcionalmente, son trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, los servidores públicos que ejerzan cargos no directivos, destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales; por lo que quienes pretendan la declaratoria de un contrato de trabajo en estos términos, deberán demostrar que desempeñaron funciones relacionadas con dichas actividades.***
>
> ***Así, se requiere efectuar un análisis probatorio de las funciones de quien predica ser trabajador oficial para proceder a otorgarle una calificación jurídica dentro del marco de los conceptos de «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales». De tal suerte que la ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que por regla general el servidor se catalogue como empleado público.***

Y, en cuanto a las labores de mantenimiento de la planta física indicó en la **SL 3480-2021**, que:

> ***"En esa línea de pensamiento se debe recordar entonces las actividades que ha señalado la jurisprudencia corresponden al mantenimiento de la planta física hospitalaria y lo relativo a servicios generales. En sentencia rad. 36668 del 26 de junio de 2011, se dijo:***
>
> > ***Al paso de tales premisas, el mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.***
> >
> > ***Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa.***
> >
> > ***Esta Sala de la Corte ha tenido oportunidad de fijar su posición sobre el entendimiento de actividades de servicios generales. Así, en sentencia del 21 de junio de 2004, Rad. 22.324, adoctrinó:***
> >
> > ***"[...] los 'servicios generales' dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su***

seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran".

Y, en sentencia del 13 de octubre de 2004 (Rad. 22.858), asentó: "[...] dentro del concepto de servicios generales a que alude la disposición ya citada, han de involucrarse, a manera solamente de ejemplo, aquellas actividades relacionadas con el aseo, vigilancia y alimentación, mas no las que correspondan a servicios médicos y paramédicos".

Así mismo, en la Sentencia **SL 5097-2020**, cuando dijo:

"De la declaración de la interrogada, también se desprende que sus funciones fueron las de «servicios generales» o mantenimiento de la planta física de la ESE. Por ello, acertó el ad quem cuando coligió que dichas actividades son propias de una trabajadora oficial."

4. Si la demandante tiene derecho o no a las acreencias laborales pretendidas, tales como salarios, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, primas, e indemnización por despido sin justa causa.

Ahora bien, una vez determinado que la actora tuvo una verdadera relación laboral con la ESE VIDA SINÚ, desde el 01 de agosto de 2015 hasta el 30 de abril de 2020, en su calidad de trabajadora oficial, lo que procede es el estudio de las prestaciones sociales solicitadas tales como cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio y vacaciones, sin embargo, por concepto de estas, no se impondrá condena alguna, pues, en interrogatorio de parte realizado a la demandante, al ser cuestionada si le habían quedado debiendo salarios, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y compensación de vacaciones, fue clara en contestar que no, pues *"ellos cancelaron",* que si bien con anterioridad dijo que en alguna ocasión la habían sacado a vacaciones y no le pagaron dichos días, sin especificar cuales, se encuentra dentro de las pruebas aportadas por la demandada EFECTIVA EST S.A.S, autorizaciones firmadas por la actora de descuento de vacaciones para los años 2017 y 2018, amén, de que la demandada EFECTIVA EST S.A.S., con su escrito de contestación aportó soportes bancarios donde se puede colegir que a la actora le fueron pagadas casi en su totalidad las acreencias solicitadas durante el termino de la relación laboral, entre ellas las vacaciones, sin que la demandante en el presente asunto haya siquiera solicitado reliquidación, nivelación alguna o haya probado la necesidad de esta, máxime cuando siempre indicó devengar el SMLMV para cada anualidad.

Así mismo, ha de indicarse que, con respecto a los aportes a seguridad social en pensión, salud y riesgos laborales, se constata del documento 14ContestacionDemandaEfectivaSAS folios 13 al 35, que estos fueron pagados

desde el mes de agosto de 2015 hasta el mes de abril de 2020, por lo que tampoco habrá condena por dichos rubros.

En lo que atañe a la indemnización por despido injusto para el caso de los trabajadores oficiales, la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL4771 - 2018, radicación 53723, MP. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, indicó que cuando el término de la vinculación de un trabajador no se especifica, la indemnización corresponde al término que hacía falta para completar el último periodo del plazo presuntivo, que acorde con el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, es de seis meses en seis meses. Señaló el alto Tribunal:

"En cuanto a la indemnización por despido, se precisa que el artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, preceptúa que cuando un contrato de trabajo se celebra por término indefinido o sin fijación de término alguno, se entiende pactado por seis meses, excepto cuando se trate de contratos de aprendizaje o a prueba, tal como se dijo, entre otras, en las sentencias de casación CSJ SL, 10 feb. 2009, rad. 32107 y la CSJ SL, 22 nov. 2007, rad. 31970".

Así mismo, ha explicado la Corte que corresponde al trabajador demostrar el hecho del despido, pues de lo contrario no habría lugar a su reconocimiento. En tal dirección en la sentencia **SL912 del 13 de marzo de 2018**, se expuso lo que sigue:

"En relación con este aspecto del conflicto, resulta oportuno recordar que, conforme lo ha explicado unificadamente la Sala, por ejemplo, en sentencia CSJ SL592-2014, en materia de despidos «[…]sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión», y que éstas corresponden a las que el ordenamiento jurídico califica de justas, según los artículos 62 y 63 del CST, modificados por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965.

En el presente proceso se acreditó el despido con la carta de terminación del contrato, aportada tanto por la parte demandante como por la demandada EFCTIVA EST S.A.S., sin que se lograse probar una justa causa, pues, en dicha carta solo se lee:

"Teniendo en cuenta la finalización del contrato suscrito entre la ESE VIDA SINU y LA EMPRESA EFECTIVA EST SAS, me permito informarle que la labor temporal que viene desempeñando, se da por terminada el día 30 de abril de 2020",

Y, habiéndose demostrado que la actora no cumplía una labor temporal, no existe justa causa demostrada para finiquitar la relación laboral, así las cosas y como quiera que la demandante inició a laborar el 01 de agosto de 2015, aplicando el plazo presuntivo, para finalizar el último periodo le faltaba el tiempo correspondiente del 01 de mayo al 01 de agosto de 2020, por manera que el monto de la indemnización corresponde a la suma de **$2.662.669.**

5) Sanción moratoria por no pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones.

Para los trabajadores oficiales está prevista en el artículo 1° del Decreto 797 de 1949, y procede cuando dicho pago no se efectúa dentro de los 90 días siguientes al retiro del trabajador, sin que tal sanción sea de aplicación automática, por cuanto para su procedencia también se exige que la entidad empleadora no haya obrado de buena fe.

Ahora bien, en el sub examine, no advierte esta Judicatura que se haya actuado de buena fe por parte de la verdadera empleadora, pues, aunque se encuentra probado el pago de todas las prestaciones sociales y demás acreencias laborales, lo cierto es que en el presente asunto se encuentra probada la intención de disfrazar una verdadera relación laboral con la ESE, queriendo utilizar tal argumento para intentar dar por terminado el contrato de trabajo por una supuesta justa causa, sin que en realidad existan razones satisfactorias y justificativas de su conducta, por lo cual considera la Sala debe condenarse al pago de la sanción moratoria pretendida en razón al no pago de indemnización por despido sin justa causa.

Con fundamento en lo anterior, finalizada la relación laboral el 30 de abril de 2020 y contabilizados los 90 días hábiles de gracia para efectuar el pago de la liquidación, la ESE tenía hasta el 15 de septiembre de 2020, para realizar el pago de dicha indemnización, en consecuencia, se ordenará el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la indemnización por despido injusto a que fue condenada la demandada, a partir del 15 de septiembre de 2020, a razón del SMLMV, hasta el momento en que se realice el pago efectivo de dicho rubro.

6. La póliza de Seguros del Estado no cubre las obligaciones laborales de la actora

Sobre este asunto, advierte la Sala que las pólizas judiciales números 53-44-101010717, 53-44-10101137 y 53-44101010463, no están llamadas a cubrir los incumplimientos laborales de la ESE VIDA SINU con respecto a sus trabajadores, sino los de EFECTIVA EST S.A.S., con relación a los trabajadores de esa empresa de servicio temporal, porque en efecto son pólizas de cumplimiento otorgada, como se aprecia en su primera página, bajo el marco del **Decreto 1082 de 2015**, por ende, su objeto es amparar a la entidad pública contratante por los incumplimientos de los contratistas de las entidades estatales, entre estos, los incumplimientos de las obligaciones laborales de esos contratistas con relación al personal que contrataron, según se infiere del numeral 4° del artículo 2.2.1.2.3.1.7 del susodicho Decreto.

Entonces, como resultó que la demandante fue realmente trabajadora de la E.S.E. VIDA SINU, más no de la contratista EFECTIVA EST S.A.S., los incumplimientos laborales con respecto a dicha trabajadora escapan del amparo de las pólizas arriba indicadas.

Además, nótese que el beneficiario de las pólizas no son los trabajadores, sino la E.S.E. VIDA SINÚ, por ende, tampoco resulta acorde a derecho el otorgamiento de una póliza de seguro, que tenga por objeto pagar directamente al beneficiario de la misma, si éste socava la legalidad de una contratación, habida cuenta que el dolo o culpa grave son riesgos inasegurables (C. de Co., art. 1055).

7. Corolario de todo lo anterior, se revocará la sentencia fustigada, y en su lugar, se declarará una relación laboral entre la actora y la demandada ESE VIDA SINÚ, desde el 01 de agosto de 2015 hasta el 30 de abril de 2020, y se condenará a esta entidad accionada al pago de indemnización por despido sin justa causa por la suma de $2.662.669, así como al pago de sanción moratoria de que trata el art. 1 del Decreto 797 de 1949, por lo que se ordenará el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la indemnización por despido injusto, a que fue condenada la ESE demandada, a partir del 15 de septiembre de 2020, a razón del SMLMV, hasta el momento en que se realice el pago efectivo de dicho rubro.

También aprovecha la Sala para determinar que no se hará estudio sobre la responsabilidad solidaria de la demandada EFECTIVA EST S.A.S., toda vez que la accionante se limitó a solicitar tal solidaridad solo en lo referente a la pretensión de intereses de cesantías, que como en este caso no hubo condena por tal pedimento, no ha de ahondar esta Judicatura sobre dicha solidaridad con respecto a los rubros por los que si existió condena.

Así las cosas, se negarán las demás pretensiones de la demanda y se absolverá a las demandadas EFECTIVA EST S.A.S. y a la llamada en garantía Seguros de Estado, conforme viene explicado.

Se impondrá condena en costas en primera y segunda instancia a cargo de la demandada ESE VIDA SINÚ y a favor de la demandante, tasándose en esta instancia las agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia dictada el 21 de octubre del 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-004-2020-00155-01 FOLIO 449-2022,** promovido por **GLORIA ISABEL PÉREZ DORIA** contra **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO ESE VIDA SINÚ, EFECTIVA EST S.A.S.** y por llamamiento en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de una relación laboral entre la señora GLORIA ISABEL PEREZ DORIA y la demandada ESE VIDA SINÚ, desde el 01 de agosto de 2015 hasta el 30 de abril de 2020, tal como se motivó *ut supra*.

TERCERO: CONDENAR a ESE VIDA SINÚ, al pago de indemnización por despido sin justa causa por la suma de $2.662.669, así como al pago de sanción moratoria de que trata el art. 1 del Decreto 797 de 1949, por el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago de la indemnización por despido injusto a que fue condenada la demandada ESE VIDA SINU, a partir del 15 de septiembre de 2020, a razón del SMLMV, hasta el momento en que se realice el pago efectivo de dicho rubro.

CUARTO: NEGAR Las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada EFECTIVA EST S.A.S. y a la llamada en garantía Seguros de Estado de todas las pretensiones de la demanda.

SEXTO: Costas en primera y segunda instancia a cargo de la demandada ESE VIDA SINÚ y a favor de la demandante, tasándose en esta instancia las agencias en derecho en 1 SMLMV.

SEPTIMO: Oportunamente, vuelva el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-003-2020-00218-01 Folio 453-22

Aprobado por Acta N. 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto las partes, tanto demandante como demandada, contra la sentencia de fecha 04 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **LUZ DELIA ALVAREZ ARRIETA** contra **SALMA IRENE TIRADO RICARDO.**

I. ANTECEDENTES

1. La señora **LUZ DELIA ALVAREZ ARRIETA**, por medio de apoderada judicial, demandó a la parte demandada, a fin de que se declare que, entre éstos, existió una relación laboral a término indefinido que inició el 01 de enero de 2016, y terminó el 30 de mayo de 2020, por despido indirecto.

Como consecuencia de la anterior declaración, pretende que se condene a la parte accionada a pagar los siguientes rubros laborales:

- Cesantías
- Intereses a las cesantías
- Primas de servicio
- Vacaciones compensadas
- Indemnización por despido sin justa causa
- Indemnización moratoria del artículo 65 del CST.
- Sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990.
- Aportes a seguridad social en pensión.
- Indemnización por despido en estado de embarazo o lactancia.
- Dotaciones
- Pago de licencia de maternidad

También, depreca el pago de las costas procesales, se falle ultra y extra petita, y se indexen las condenas.

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

- Indica la demandante que laboró al servicio de la señora SALMA IRENE TIRADO RICARDO, desde el 01 de enero de 2016 hasta el 30 de mayo de 2020, a través de un contrato de trabajo verbal, para desempeñar el cargo de auxiliar contable y oficios varios.

- Expresa que el horario de trabajo era de 7:30 am a 11:30 am de lunes a sábados, es decir, media jornada; recibiendo como retribución por sus servicios un salario de $438.901 mensuales.

- Relata que solo se le cancelaba el 50% del auxilio de transporte a pesar de laborar de lunes a sábados.

- Menciona que la demandada liquidaba sus prestaciones sociales sin tener en cuenta la totalidad del auxilio de transporte.

- Sostiene que no fue afiliada a un fondo de cesantías, sino que las mismas eran liquidadas de manera parcial anualmente, sin el lleno de los requisitos legales.

- Afirma que, al momento de ser despedida se encontraba en estado de embarazo, teniendo su empleadora pleno conocimiento de su estado.

- Expresa que la demandada la constriñó para renunciar, por lo que elaboró carta de renuncia e hizo que la firmara.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda, y notificada en legal forma, la accionada acepta la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 01 de enero de 2016 hasta el 30 de mayo de 2020, devengando un salario de $438.901, por media jornada de trabajo; sin embargo, se opone a la pretensión de la indemnización por despido sin justa causa, por despido indirecto, pues, indica que la demandante renunció voluntariamente.

De igual manera, aduce que a la actora no se le adeuda las cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones, porque asegura ya haberlas cancelado en su oportunidad; por tanto, considera que no resultan procedentes las indemnizaciones y sanciones deprecadas.

Propuso como excepción de mérito solo la de *prescripción.*

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

II. FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 04 de noviembre de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar que entre la señora LUZ DELIA ALVAREZ ARRIETA y la parte demandada se desarrolló una relación laboral bajo la modalidad del contrato de trabajo verbal, que inició el día 01 de enero de 2016 y finalizó el día 20 de mayo de 2020, por renuncia comprobada de la parte actora.

Asimismo, declaró no probada la excepción de prescripción.

En consecuencia, condenó a la parte demandada a pagar a favor de la actora la suma de $1.518.265, por concepto de cesantías, causadas desde el año 2016 hasta el año 2019.

Además, condenó al pago de los aportes a seguridad social en pensión por el periodo comprendido del 01 de enero de 2016 al 30 de mayo de 2020 con sus respectivos intereses moratorios, previo cálculo actuarial, con base al salario mínimo legal mensual vigente.

Por último, absolvió a la demandada de las demás pretensiones de la demanda, así como de las costas del proceso.

Como sustento de su decisión, en estricta síntesis y en lo que interesa a los recursos interpuestos, la Juez A quo, inicialmente explicó que la parte demandada acepta la existencia de un contrato de trabajo a término

indefinido desde el 01 de enero de 2016 hasta el 30 de mayo de 2020, media jornada, con un salario de $438.901.

Por tanto, sostuvo que el dislate jurídico consistía en determinar si la terminación del contrato de trabajo lo fue por despido indirecto y sin justa causa; también, si hubo o no incumplimiento en el pago de los aportes a seguridad social, pago de prestaciones sociales, y si el despido se dio por su condición de embarazo, y demás pretensiones de la demanda.

Precisado lo anterior, procedió a estudiar las pruebas que reposan en el proceso, para con ellas considerar que, con la prueba testimonial no es suficiente para demostrar la causa y la forma de terminación de la relación, ni la efectiva información acerca del estado de embarazo, pues los mismos no tuvieron conocimiento de la causa de terminación, ni del conocimiento patronal del embarazo de la actora, y lo que conocen es porque la misma demandante se los dijo. Por el contrario, señaló la A quo que, la misma demandante manifestó que renunció porque fue constreñida por la parte demandada, debido a la pandemia y a su estado de embarazo; sin embargo, no aporta prueba alguna que lleve a demostrar su afirmación.

De igual manera, señala que de las documentales aportadas al plenario no se visualiza prueba alguna que acredite su estado de embarazo, como tampoco comunicación a su empleadora, además, no se acreditó un hecho notorio que permitiera indicar el conocimiento del embarazo por parte de la demandada. Por tanto, consideró la A quo que la actora incumplió con su carga probatoria, así como frente los requisitos establecidos en la sentencia SU075-2018, y la ley 1822 de 2017.

De otra parte, con relación a la liquidación de prestaciones sociales, en primer lugar señala que la parte actora se duele que las prestaciones sociales fueron liquidadas con base al 50% del auxilio de transporte, y por tanto, las

mismas deben ser reliquidadas; no obstante, estimó la primera instancia que la Honorable Corte Suprema de Justicia tiene dicho que, el auxilio de transporte solo procede cuando se acredite el certificado de vecindad expedido por la oficina de planeación municipal, para determinar la distancia y viabilidad del mismo; situación que la llevó a negar dicho pedimento.

Por último, frente a la sanción moratoria por la no consignación de cesantías, expresó que la parte demandada allegó prueba de pago de cesantías hechas directamente a la trabajadora, correspondiente a los años 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020, bajo el convencimiento de que estaba actuando correctamente; sin embargo, trajo a colación lo dispuesto en el artículo 254 del CST, para explicar que es prohibido el pago de cesantías parciales directamente al trabajador, y si los efectuare se perderán las sumas pagadas. En esa medida, ante lo aceptado por la parte incoada, condenó al pago de las cesantías causadas por el periodo que duró el vínculo contractual; empero, se abstuvo de condenar al pago de la sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990, debido a que el actuar de la accionada estaba desprovista de mala fe.

III. RECURSO DE APELACIÓN

En la oportunidad legal, las partes interpusieron recurso de apelación, el cual sustentaron en los siguientes términos:

Parte demandante

La parte actora interpuso y sustentó recurso de apelación, argumentando primeramente que, se muestra inconforme con la negativa de reconocer la sanción moratoria por no consignación oportuna de las cesantías, pues considera que, con el incumplimiento del pago ante un fondo administrador de cesantías, genera una sanción equivalente a un día de

salario por cada día de mora. Asimismo, expresa que el contestar una demanda no implica un actuar u obrar de buena fe por parte de la demandada, por el contrario, asegura que no existe justificación atendible para que el empleador se exonerara de realizar las cotizaciones a un fondo.

De igual manera, expresa que el hecho de no afiliar a la actora a la seguridad social demuestra un reiterado incumplimiento de sus obligaciones como empleador contenidas en el CST.

Respecto a la reliquidación de prestaciones sociales por el no pago del auxilio de transporte, indicó que la única diferencia entre un contrato de trabajo con jornada completa y uno de media jornada es el salario, en lo demás asegura ser igual, con los mismos derechos y estos deben ser liquidados; además, afirma que está probado que la actora no devenga más de dos salarios mínimos, por tanto, considera que no hay justificación por el no pago del auxilio de transporte. Adicionalmente, sostiene que deben reliquidarse las prestaciones sociales porque las mismas fueron liquidadas con base a un 50% del auxilio de transporte, cuando debió serlo con 100%. En consecuencia, a su considerar, por el hecho de no haberse aportado el certificado de vecindad ello no exonera, máxime cuando la norma el único requisito que prevé es que el trabajador no devengue más de dos salarios mínimos. En igual sentido, menciona que por el hecho de estar mal liquidadas las prestaciones debe aplicarse la sanción moratoria desde mayo de 2020 hacia adelante.

Con relación al estado de embarazo, expresa que los dos testigos traídos al proceso declararon sobre el estado de embarazo de la actora, asegurando, inclusive, que era un hecho notorio. Además, resalta que cuando su defendida fue despedida contaba con 5 meses de embarazo; sumado a que, no se le realizó el examen de egreso, el cual podría dar luces acerca del estado de embarazo al ser despedida.

Por último, en cuanto a las costas del proceso, por haber salido avante las pretensiones, debía condenarse al pago de las mismas.

Parte demandada

Como sustento de su recurso, la parte pasiva se mostró inconforme con la decisión de la Jueza de instancia, estimando que el contrato de trabajo lo era a término definido a un año, el cual se liquidaba anualmente, por lo que, su juicio, el pago de las cesantías de los años 2016, 2017 y 2018, se realizaron en legal forma, pues es permitido realizar los mismos a la terminación del contrato, situación diferente se presenta a partir del cuarto año, cuando por disposición legal el contrato se convierte a término indefinido, y en ese caso sí se entendería como no pagadas las cesantías correspondientes al año 2019.

De otra parte, con relación al pago de los aportes a seguridad social en pensiones, estima que el mismo debió ser ordenado con base a medio salario mínimo y no en la forma realizada por la A quo, puesto que fue reconocido por la misma accionante, que lo devengado obedecía a medio salario mínimo, porque era media jornada la que laboraba.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia las partes presentaron alegatos de conclusión, los cuales sustentaron de la siguiente manera;

Parte actora

La demandante presentó alegatos de conclusión sustentando los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación, resaltando que, si bien no se aportó un certificado de vecindad como lo exige la juez, en la

demanda se indicó que la labor debía desarrollarse la oficina de la empleadora SALMA IRENE TIRADO RICARDO, ubicada en la Calle 33 N° 3 – 45 Edf José A López, oficina 307 de Montería, hecho que fue aceptado por la parte demandada en la contestación de los hechos, y al momento de hacer la presentación de la parte demandante en audiencia del 10 de diciembre de 2021, la demandante, en el minuto cuatro, fue cuestionada por la juez sobre su lugar de residencia y dirección, indicando mi prohijada que residía en el barrio la unión manzana 2-30 Lote 12 de la ciudad de Montería.

De igual manera, expresa que muy a pesar que el auxilio de transporte no hace parte integrante del salario, por no retribuir directamente los servicios prestados por el trabajador y, por ende, no constituye un ingreso para el mismo, por ficción legal se entiende incluido para efectos de liquidar las prestaciones sociales. Bajo ese entendido, indica que, aunque laborara por medio tiempo, el empleador estaba obligado a pagar el valor total del auxilio de transporte.

Respecto de la sanción moratoria por no consignación de cesantías en un fondo, señaló que la conducta de la accionada no fue recta y leal, puesto que no es comprensible que nunca la afiliara a sistema de seguridad social integral, así como que realizara liquidación y pago directo de las cesantías resultado de la aparente terminación de los contratos de trabajo, cuando ello no ocurría.

De otra parte, señala que, si bien no aportó prueba documental del estado de embarazo, se presentó una prueba testimonial de personas conocidas de la demandante que tuvieron contacto con ella, asegurando ser un hecho notorio, pues eran evidentes los cambios físicos de la actora.

Parte demandada

Alegó de conclusión, argumentando que fue condenado a un nuevo pago por concepto de cesantías cuando las mismas ya habían sido pagadas anualmente al momento de liquidar los contratos de trabajo, debido a que los contratos de trabajo eran a término fijo a un año.

Por último, hizo referencia a que la orden de pago de los aportes a seguridad social en pensión fue por un valor superior al que realmente corresponde, habida cuenta que, desde la presentación de la demanda, la actora manifestó que laboraba media jornada y que devengaba medio salario mínimo.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar, **(i)** si entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 01 de enero de 2016 y finalizó el día 20 de mayo de 2020, o si, por el contrario, existieron sendos contratos de trabajo a término fijo como lo pregona la parte accionada en la sustentación de la alzada; **(ii)** si la terminación del contrato de trabajo, a través del despido indirecto, se realizó estando amparada por la estabilidad laboral por su estado embarazo, **(iii)** si a la actora le asiste derecho al pago del auxilio de transporte; **(iv)** si erró la Jueza A quo al negar la sanción moratoria por la no consignación de cesantías en un fondo; **(v)** si, teniendo en cuenta que el vínculo contractual

que unió a las partes fue de media jornada, el pago de los aportes a seguridad social en pensión debe realizarse con base a medio salario legal mensual vigente, o si, por el contrario, estuvo acertada la posición tomada por la primera instancia; **(vi)** si debió condenarse a la demandada al pago de las costas y agencias en derecho en sede de primera instancia.

- **De la modalidad del contrato de trabajo**

3. La censura se muestra inconforme frente a la condena impuesta por concepto de cesantías, bajo el argumento de que, entre las partes existió realmente fue un contrato de trabajo a término fijo que se fue prorrogando anualmente, y que posterior a la cuarta prorroga es que debía ser considerado a término indefinido.

Pues bien, frente a la posición tomada por la defensa de la demandada, debe la Sala señalar que, al dar contestación a la demanda, frente a la primera y segunda pretensión el togado indicó: *"2.1º.- Se acepta se declare que entre LUZ DELIA ALVAREZ ARRIETA, en calidad de trabajadora y SALMA IRENE TIRADO RICARDO, existió contrato verbal de trabajo a término indefinido, regulado por las leyes laborales vigentes. Porque es cierto."*

"2.2º.- Se acepta se declare que tal relación laboral inició desde el día primero (01) de enero de 2016, hasta el treinta (30) de mayo de 2020."

Debido a la confesión espontanea de la existencia de un contrato a término indefinido entre las partes, desde el 01 de enero de 2016 al 30 de mayo de 2020, fue que la Jueza de instancia fijó el litigio y delimitó el debate probatorio.

Adicionalmente, si bien toda presunción admite prueba en contrario, no reposa en el plenario prueba alguna que lleve a derruirla, determinando

que la modalidad del contrato lo era a término fijo, pues las documentales que contiene las liquidaciones realizadas anualmente de prestaciones sociales no son indicativo de la existencia del mismo (folios 49, 82, 115 y 146 del archivo pdf de contestación de demanda).

En ese orden, no le asiste vocación de prosperidad a los argumentos esgrimidos por el vocero judicial de la parte demandada frente a esta tópica.

- **De la estabilidad laboral reforzada por estado de embarazo**

4. Considera la parte actora que se debió reconocer su estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de embarazo al momento de ser despedida, asegurando que a dicha calenda contaba con 5 meses de gestación, generando un hecho notorio, por lo que claramente su empleadora tenía pleno conocimiento de ello.

Bajo ese entendido, y previo resolver el problema jurídico planteado, debe esta Corporación memorar que la protección a la maternidad en el trabajo constituye uno de los pilares básicos de nuestro ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 43 de la Constitución Política establece que "…La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada."

Asimismo, el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, que prohíbe el despido de trabajadoras por razón de su estado de embarazo o lactancia; el artículo 240 de la misma obra, que impone una autorización del Inspector del Trabajo, previa al despido; y el artículo 241 ibídem, que establece la ineficacia del despido durante los descansos remunerados.

De igual manera, la honorable Corte Constitucional en Sentencia SU070/2013, en la que se desarrolló la protección laboral reforzada de mujer trabajadora embarazada o en lactancia, expresó lo siguiente:

> "… El segundo fundamento constitucional es la protección de la mujer embarazada o lactante de la discriminación en el ámbito del trabajo, habitualmente conocida como fuero de maternidad. **El fin de la protección en este caso es impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia**. Un tercer fundamento de la protección especial de la mujer en estado de gravidez deriva de los preceptos constitucionales que califican a la vida como un valor fundante del ordenamiento constitucional, especialmente el Preámbulo y los artículos 11 y 44 de la Carta Política. La vida, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de esta Corporación, es un bien jurídico de máxima relevancia. Por ello la mujer en estado de embarazo es también protegida en forma preferencial por el ordenamiento como gestadora de la vida que es. Ahora bien, la protección reforzada de la mujer embarazada, estaría incompleta si no abarcara también la protección de la maternidad, es decir, la protección a la mujer que ya ha culminado el período de gestación y ha dado a luz. En esa medida, dicho mandato guarda estrecha relación con los contenidos normativos constitucionales que hacen referencia a la protección de los niños y de la familia. En efecto, de esa manera se pretende que la mujer pueda brindar la necesaria atención a sus hijos, sin que por ello sea objeto de discriminaciones en otros campos de la vida social, como el trabajo, buscando entre otros, "garantizar el buen cuidado y la alimentación de los recién nacidos".

Acorde al anterior aparte jurisprudencial, surge diáfano que la protección constitucional se dispuso con el fin de impedir la discriminación constituida por el despido, la terminación o la no renovación del contrato por causa o con ocasión del embarazo o la lactancia, por lo que, en primer lugar, en el *sub lite*, no habría lugar dicho amparo constitucional, habida cuenta que, la Jueza de primera instancia resolvió que la terminación de la relación laboral obedeció a la renuncia irrevocable que realizó la señora Luz Delia Álvarez Arrieta el día 30 de abril de 2020 (folio 258 del archivo pdf de contestación de demanda), sin que ello fuera objeto de censura por parte de su gestora judicial.

En segundo término, no reposa prueba alguna al interior del plenario que acredite que la empleadora, Salma Irene Tirado, tuviera conocimiento del estado de embarazo de la actora.

Ahora, frente las circunstancias que arrojan un hecho notorio, esta ha sido entendida por la Corte Constitucional, por ejemplo, en los siguientes casos:

> "Cuando el embarazo se encuentra en un estado que permite que sea inferido: La jurisprudencia constitucional ha entendido que cuando una mujer se encuentra en su quinto mes de embarazo, sus cambios físicos le permiten al empleador inferir su estado. Así, por ejemplo, en sentencia T-354 de 2007, la Corte estableció que pese a la duda sobre la notificación del estado de embarazo por parte de la trabajadora, se consideraba que los superiores jerárquicos debían saber del embarazo de la accionante *"como quiera que ésta, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, contaba aproximadamente con 28 semanas de gestación, circunstancia que difícilmente puede pasar inadvertida por los compañeros de trabajo y por sus superiores jerárquicos".* En este sentido, **la Corte ha entendido que 5 meses de embarazo "*es un momento óptimo para que se consolide el hecho notorio de [la] condición de gravidez*".** Se trata entonces de una presunción, en el sentido de que, por lo menos **al 5º mes de la gestación, el empleador está en condiciones de conocer el embarazo.** Presunción que se configura en favor de las trabajadoras.
>
> Cuando se solicitan **permisos o incapacidades laborales con ocasión del embarazo:** La Corte Constitucional ha entendido que, cuando la trabajadora, si bien no ha notificado expresamente su embarazo, ha solicitado permisos o incapacidades por tal razón, es lógico concluir que el empleador sabía de su estado.
>
> **Cuando el embarazo es de conocimiento público por parte de los compañeros de trabajo**: La Corte Constitucional ha entendido que, cuando el embarazo de la trabajadora es de conocimiento público por parte de sus compañeros, es posible asumir que el embarazo es un hecho notorio en si mismo o que, **por conducto de un tercero pudo enterarse el empleador."**

Bajo ese entendido, la parte demandante no probó que existiera este hecho notorio, tan es así que en la demanda no se allega siquiera una historia clínica que permitiera establecer el tiempo de gestación con que contaba al momento de la terminación de la relación laboral, como tampoco

incapacidades laborales, permisos con ocasión a su estado de embarazo; asimismo, los testimonios recibidos de los señores Andrés Antonio Carrascal Chico y Eliana Carolina Caballero Paternina, fueron personas ajenas a la empresa, que ni siquiera conocían a la empleadora, es decir, no se tiene certeza si su estado de embarazo era un conocimiento público por parte de sus compañeros de trabajo, sumado que con su dicho no se pudo establecer cuántos meses de gestación tenía al momento de la terminación del vínculo contractual, para así poder establecer si constituía un hecho notorio.

Así las cosas, para esta Superioridad, acertada estuvo la decisión de la Jueza de primera instancia con relación a este tema.

- **Del auxilio de transporte**

5. En lo referente a determinar si erró la A quo al no tener en cuenta el auxilio de transporte regulado en la ley 15 de 1959, al momento de la liquidación de las prestaciones sociales tales como la prima legal de servicios, el auxilio de cesantías y los intereses a las cesantías, es preciso traer a colación la sentencia SL10417-2017, radicado 47281, M.P Jimena Godoy Fajardo que señala lo siguiente:

> "Respecto del Auxilio de transporte, su causación y exigibilidad, la Sala de Casación Laboral – Sección Primera - en sentencia de 1º de julio de 1988, se pronunció fijando jurisprudencia uniforme hasta la fecha, conforme a la cual: Se desprende de lo anterior como lógica consecuencia y sin que sea indispensable acudir a los varios decretos reglamentarios cuya vigencia se discute, que no hay lugar al auxilio de transporte si el empleado no lo necesita realmente, como por ejemplo cuando reside en el mismo sitio de trabajo o cuando el traslado a este no implica ningún costo o mayor esfuerzo o cuando es de aquellos servidores que no están obligados a trasladarse a una determinada sede patronal para cumplir cabalmente sus funciones.
> Se reitera esta tesis en sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con radicación No. 20232, Magistrado Ponente Luís Gonzalo Toro Correa, de veintisiete (27) de junio de 2003, en los siguientes términos: AUXILIO DE TRANSPORTE. Dado que no está demostrado que el actor hubiera necesitado de este auxilio, en virtud de que tuviera que desplazarse del lugar de su domicilio al de su trabajo, acorde con jurisprudencia de esta Sala, se absolverá de este concepto."

En ese sentido, del análisis de la jurisprudencia citada, el auxilio de transporte no es de aplicación inmediata como consecuencia de la declaratoria del contrato de trabajo, puesto que, al trabajador le compete acreditar todas las condiciones legales y jurisprudenciales establecidas para su reconocimiento**;** no obstante, una de las condiciones para hacerse merecedor del auxilio de transporte es que el trabajador resida a uno o más kilómetros de distancia del sitio de trabajo (Artículo 4 del Decreto 1258 de 1959), hecho que no fue acreditado en el plenario. Además, no podría esta Sala imponer condenas sin tener certeza acerca de la procedencia de dicha acreencia, teniendo en cuenta que no fue probado por la accionante que, en efecto, necesitara del auxilio de transporte en virtud de que tuviera que desplazarse del lugar de su domicilio al de su trabajo. Por consiguiente, no prospera el cargo formulado por la accionante.

- **Sanción moratoria y sanción por no consignación de cesantías en un fondo**

6. La Jueza de primera instancia condenó al pago de las cesantías, pese a que quedó demostrado y aceptado que la empleadora había realizado el pago de las mismas, pero directamente a la trabajadora; no obstante, aplicando lo dispuesto en el artículo 254 del CST, esto es, la prohibición de los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, dichos pagos los tuvo como perdidos.

Ahora bien, considera la vocera judicial de la parte actora, que resultaba procedente la condena por concepto de sanción moratoria por la no consignación de cesantías en un fondo, alegando, además, que no se demostró un actuar de buena fe por parte de la demandada.

Pues bien, frente a esta tópica, debe esta Judicatura señalar que, en el sub examine no hay lugar a imponer condena por la sanción moratoria

deprecada por la actora, toda vez que, no es procedente volver a gravar a la demandada con una sanción cuando su conducta ya fue castigada, y así lo ha sostenido la honorable Corte Suprema de Justicia, verbigracia la sentencia CSJ SL7335-2014, reiterada en la CSJ SL2694-2019, en la que indicó lo siguiente:

> "Sabido es que el auxilio de cesantía es una prestación social que proviene del contrato de trabajo cuya finalidad es la de remediar las necesidades del trabajador, bien sea cuando el vínculo laboral llega a su terminación y aquel permanece cesante, o para satisfacer asuntos relacionados con la vivienda y la educación en los eventos que determine la ley.
> La obligación de pago de esta prestación social recae sobre el empleador, quien de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 debe consignar su valor liquidado antes del 15 de febrero del año siguiente, en una cuenta individual que para tales efectos escoja el trabajador en un fondo de cesantía. Sin embargo, puede ocurrir que el empleador incurra en el pago irregular de esta prestación, esto es, que no las consigne en un fondo, sino que las entregue directamente al trabajador. Para esta clase de situaciones que no siguen los lineamientos que al respecto ha señalado la ley laboral, existe una sanción específica que se encuentra en el artículo 254 del C.S.T. y que lo es la pérdida de lo pagado por ese concepto. Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 26 sep. 2006, rad. 27186.
> En el presente asunto, no es materia de controversia que el empleador pagó directamente a su trabajadora las cesantías causadas por cada uno de los períodos indicados en las documentales de folios 26, 159, 161, 162, 168 a 169, 171, 180 a 181 y 184 a 185. La anterior conducta conllevó a que las instancias lo sancionaran con la pérdida de lo sufragado directamente al trabajador, y en consecuencia, se ordenara nuevamente su pago.
> **En este orden, no resulta procedente volver a gravar al demandado con una sanción cuando su conducta ya fue castigada con la condena por concepto de cesantías y que se traduce en el pago doble de éstas."**

Así las cosas, no le asiste vocación de prosperidad a los argumentos expuestos por la togada de la demandante.

- **De los aportes a seguridad social en pensión**

7. Se muestra inconforme la parte accionada con la condena impuesta por los aportes a seguridad social ordenados con base a un salario mínimo

legal mensual vigente, pues, considera que el mismo se debió ordenar solo sobre medio salario, teniendo en cuenta que se aceptó y probó que la demandante laboraba media jornada.

Al respecto, encuentra esta Colegiatura que, en efecto, en el proceso se demostró que la señora Luz Delia Álvarez Arrieta solo laboró media jornada de trabajo, y consecuencia de ello era que devengaba como retribución por sus servicios la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente; por lo tanto, el pago de aportes a seguridad social en pensión, también debió ser ordenada con base a medio salario mínimo legal mensual vigente. En consecuencia, se ha de modificar este punto de la sentencia apelada.

- **De las costas del proceso**

8. Considera la apoderada de la parte demandante que se debió imponer condena en costas en contra de la parte demandada, por haber resultado vencida dentro del proceso; no obstante, para resolver este cuestionamiento, resulta imperioso traer a colación lo estatuido en el canon 365 del CGP, aplicable por expresa remisión normativa que hace el artículo 145 del CPT y de la SS, el cual enseña lo siguiente:

> **"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:
> **1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
> Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe."

Acorde al anterior aparte normativo, surge diáfano que la condena en costas se impone a cargo de la parte vencida en el proceso, sin que para ello interese un proceder de buena fe, como tampoco está supeditada a consideraciones subjetivas, sino exclusivamente a las resultas del proceso **(Vid. Sentencia CSJ SL4019-2021),** por lo que se habrá lugar a condenar a la accionada por las costas de primera instancia**.**

9. Corolario de todo lo anterior, se modificará el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia, en el sentido que el pago de los aportes a seguridad social en pensión a favor de la accionante, se deberá realizar con base a medio salario mínimo legal mensual vigente; en lo demás se confirma este numeral. También, se revocará el numeral sexto, y en su lugar se condenará a la parte accionada a pagar las costas de primera instancia a favor de la demandante. No se impondrá condena en costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente la alzada interpuesta por la parte demandada.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. MODIFICAR EL NUMERAL CUARTO la sentencia de fecha 04 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 003 2020 00218 01 Folio 453 -2022,** promovido por **LUZ DELIA ALVAREZ ARRIETA** contra **SALMA IRENE**

TIRADO RICARDO, en el sentido que el pago de los aportes a seguridad social en pensión a favor de la accionante, se deberá realizar con base a medio salario mínimo legal mensual vigente; en lo demás se ha de confirmar.

SEGUNDO. REVOCAR EL NUMERAL SEXTO de la sentencia de fecha, origen y radicado antes enunciado, y en su lugar **CONDENAR** a la parte accionada a pagar las costas de primera instancia a favor de la demandante.

TERCERO. CONFIRMAR en todo lo demás el fallo de primera instancia.

CUARTO. SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ

Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE N° 23 417 31 03 001 2019 00284 01 folio 458 - 2022

Aprobado por Acta N. 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, en contra de la sentencia adiada 16 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lorica, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **JOSÉ SECUNDINO HERRERA CONEO** contra **SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE CORDOBA S.A – SOTRACOR S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor **JOSÉ SECUNDINO HERRERA CONEO,** a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad demandada**,** a fin de que se declare que entre éstos existió un contrato de trabajo a término indefinido.

En consecuencia, de lo anterior, pretende se condene a la sociedad **SOTRACOR S.A.,** al pago de los siguientes rubros laborales:

- Cesantías
- Intereses a las cesantías
- Vacaciones
- Primas
- Pensión sanción
- Indemnización moratoria del artículo 65 del CST

Por último, pide se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

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

- Relata que, suscribió un contrato de trabajo verbal con la sociedad **SOTRACOR S.A.,** desde el mes de enero de 2004 hasta el mes de septiembre de 2019, en el cargo de tiquetero y despachador.

- Narra que, como salario se pactó un porcentaje de lo producido, el cual superaba el salario mínimo legal mensual vigente.

- Manifiesta que desempeñó sus labores de manera personal y subordinada, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por éste.

- Sostiene que la relación laboral se mantuvo durante 15 años y 9 meses, cuando le fue diagnosticada una enfermedad terminal.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la accionada, Sotracor SA, ésta ejerció su derecho de defensa a través de Curador Ad

Litem, quien manifestó no constarle los hechos de la demanda, y frente a las pretensiones señaló que el fallador debía tomar su decisión con base a las pruebas debidamente aportadas al proceso.

La parte demandada no propuso excepciones de fondo.

4. Por medio de auto de fecha 17 de noviembre de 2021, el A quo resolvió tener como sucesores procesales del demandante a los señores LIRA REBECA HERRERA HURTADO, PAOLA DEL CARMEN HERRERA AVILEZ, YAMID MIGUEL HERRERA AVILEZ y YENIS LUCIA AVILEZ GOMEZ, en sus calidades de hijos y compañera permanente, respectivamente.

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

II. FALLO APELADO

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Civil del Circuito de Lorica, mediante sentencia de fecha 16 de noviembre de 2022, declaró probada oficiosamente la excepción de inexistencia de la relación laboral pretendida.

En consecuencia, denegó la totalidad de las pretensiones de la demanda, e impuso condena en costas a cargo de la parte demandante.

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

Al entrar a resolver el asunto bajo estudio, consideró que la parte demandante incumplió con la carga de probar los elementos del contrato de trabajo, como también los extremos temporales de la relación, pues, de la prueba documental solo se determina el padecimiento de unas afectaciones a la salud del señor Herrera Coneo, sin que den luz frente a la existencia del contrato de trabajo pretendido.

Por su parte, señala que con la prueba testimonial no existe una mínima claridad frente a los extremos temporales en que indicó el demandante haber laborado para la empresa Sotracor, pues los testigos manifestaron que estuvo allí ejerciendo laborales desde épocas muy anteriores al año 2004, fecha que se indica en la demanda haber iniciado. Además, aduce que no existe un elemento de prueba que determine cuándo inició el demandante y cuándo finalizó el vínculo contractual, por el contrario, considera que existe es una divergencia en lo manifestado con la prueba testimonial.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad las partes guardaron silencio, sin presentar alegatos de conclusión.

IV. CONSIDERACIONES

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

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar **(i)**

si con las pruebas practicadas dentro del proceso, se logró acreditar la existencia de un contrato trabajo entre las partes desde el mes de enero de 2004 hasta el mes de septiembre de 2019; de ser así **(ii)** estudiar los rubros laborales a que haya lugar.

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

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

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

Aunado a ello, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por la terminación del vínculo, entre otros **(sentencia SL-16110, 4 nov. 2015, rad. 43377).**

En ese orden, procederá la Sala a auscultar los elementos de prueba debidamente practicados en el proceso, a fin de determinar si se

encuentran demostrados los extremos temporales de la relación laboral deprecada.

Pues bien, de la prueba documental que fue aportada al proceso, no se logra constatar siquiera una prestación personal del servicio, habida cuenta que, con la demanda solo aporta copia de su historial clínico, con las que no se logra acreditar una relación de trabajo entre las partes en contienda.

De otra parte, también se recepcionaron los testimonios de los señores Luis Enrique Padilla Agresott, Héctor Ojeda Mendoza, Evis Rafael Ojeda Mendoza y Nedys Contreras Zapata, de los que la Sala extrae lo siguiente:

(i) **Luis Enrique Padilla Agresott**, manifestó conocer al demandante porque laboraron juntos en la terminal de transporte del municipio de Lorica; señala, además, que el demandante era el tiquetero de Sotracor, y él de Tucurá, compartiendo la misma oficina, porque, según su dicho, ambas empresas pertenecen a los mismos dueños.
De otra parte, indica el declarante que el señor José Secundino Herrera, fue quien lo contrató, era el encargado de pagarle, y de él era que recibía órdenes.
Refiere el deponente que laboró 2 años, desconociendo la fecha en que el actor inició a laborar en la empresa, sin saber quién le daba las órdenes, y en general no conoce las circunstancias que rodearon el vínculo contractual entre las partes.
Por último, resalta que el actor vendía tiquetes tanto de Sotracor como de Tucura, siendo él quien cancelaba los servicios públicos de la oficina, y sabía que el salario se lo pagaba Sotracor, pero porque el mismo demandante se lo decía.

(ii) **Héctor Ojeda Mendoza,** señala que conoció al accionante cuando llegó a laborar en la empresa Torcoroma en el año 1989, y ya éste se encontraba laborando en la oficina de Sotracor.

De igual manera, indicó el testigo que laboró en Torcoroma hasta el año 2000; desconoce la fecha en que el señor José Secundino Herrera inició y terminó sus labores, y se imagina que laboró hasta la fecha de su muerte.

(iii) **Evis Rafael Ojeda Mendoza,** afirmó conocer al señor José Secundino, desde que llegó a laborar a la terminal de transporte de Lorica a desempeñar funciones de equipajero, y que ya para esa fecha el actor se encontraba laborando en la terminal.

Refiere que actualmente tiene 51 años de edad, y que desde los 13 años se encuentra laborando como equipajero en la terminal, por lo que asegura constarle que el incoante prestó sus servicios hasta su enfermedad; sin embargo, señaló que no conoció su salario, quién le impartía órdenes y quién le pagaba su salario.

(iv) **Nedys Contreras Zapata,** vecina del accionante, manifestó constarle que el demandante trabajaba para Sotracor, porque toda la vida ha vivido en el mismo barrio, siendo la persona que la ayudaba a montarse en los buses debido a un accidente que sufrió. Asimismo, sostuvo que cuando inició sus estudios universitarios en la ciudad de Montería, todo ese periodo era el demandante quien la ayudaba para montarse con los conductores conocidos.

Expresa que, desde los 12 años lo veía trabajando allí, y que su carrera universitaria la terminó en el año 2001.

De las anteriores declaraciones, si bien los testigos al unísono manifestaron que el accionante laboró al servicio de Sotracor SA, constándole ello por haber tenido una cercanía y haber presenciado la prestación de sus servicios, no es menos cierto que ninguno de los deponentes logró señalar la fecha en que el demandante inició la prestación de sus servicios a favor de la empresa Sotracor SA.

Nótese que el primero de los testigos claramente manifestó desconocer la fecha de inicio y terminación del vínculo contractual; el segundo indicó que laboró para Torcoroma desde el año 1989 hasta el 2000, y que fue en ese interregno donde conoció al actor, sin embargo, en el hecho primero de la demanda, se dice que el accionante se vinculó laboralmente con la empresa Sotracor SA, desde el mes de enero de 2004 hasta el mes de septiembre de 2019; no obstante, pese a existir una contradicción entre el dicho del testigo y lo expuesto en la demanda, al declarante no puede constarle las circunstancias que rodearon la relación laboral deprecada, pues laboró en un periodo diferente al señalado por el demandante. Además, esta misma circunstancia acontece con el dicho de la señora Nedys Contreras Zapata, pues ésta asegura que el demandante la ayudaba a montarse a los buses en una época que estuvo con problemas de salud debido a un accidente, y que, posteriormente, cuando inició sus estudios universitarios en la ciudad de Montería el señor Herrera Coneo era quien la ayudaba a coger el transporte con algún conductor conocido, hasta el año 2001 cuando terminó su carrera universitaria, por lo que no puede dar fe de los supuestos facticos ocurridos a partir del mes de enero de 2004, cuando el actor expuso haber iniciado el vínculo contractual.

Por último, el testigo Elvis Rafael Solano, tampoco logra demostrar los extremos temporales de la relación laboral deprecada, habida cuenta que, pese a haber indicado que inició a laborar como equipajero desde que tenía 13 años de edad y ya el accionante se encontraba laborando, y que a la fecha de su interrogatorio contaba con 51 años, tampoco concuerda su dicho con lo narrado en la demanda, pues si se realiza el

cálculo del año en que el testigo inició a laboral en su oficio de equipajero, este lo fue para el año 1984, cuando, se itera, el mismo demandante manifestó haber iniciado sus labores en el año 2004.

No obstante, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 61 del CPT y de la SS, tomando como base las reglas de la experiencia, la sana crítica y libre convencimiento, para esta Sala con el dicho de los testigos no se logró demostrar el extremo inicial de la relación de trabajo; por tanto, se hace imposible darle aplicación a la presunción que contempla el artículo 24 del CST, pues, como se dijo en precedencia, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes como son los extremos temporales de la relación, pues los mismos se tornan necesarios para realizar el cálculo de las acreencias laborales **(Vid. CSJ SL1390-2023, SL1483-2023).**

6. Corolario de lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia. No se impondrá condena en costas en esta instancia por haber haberse surtido el grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 16 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lorica, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **Radicado bajo el Nº 23 417 31 03 001 2019 00284 01 folio 458 -2022,** promovido por **JOSÉ**

SECUNDINO HERRERA CONEO contra **SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE CORDOBA S.A – SOTRACOR S.A.**

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE No. 23 162 31 03 002 2018 00282 01 Folio 461/22
Aprobado por Acta No. 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia dictada el 26 de octubre de 2022, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cerete-Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **DAVID ALFONSO RODIÑO HERNANDEZ** contra **LA EMPRESA REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA COMUNITARIA DE AGUAS DEL SINU A.P.C.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor DAVID ALFONSO RODIÑO HERNANDEZ, instauró demanda en contra de LA EMPRESA REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA COMUNITARIA DE AGUAS DEL SINU A.P.C., a fin de que se declare que entre él y la demandada existió una relación laboral, la cual se desarrolló mediante contrato de trabajo, desde el 03 de octubre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2015.

Asimismo, solicita que se condene a la demandada al pago de los siguientes conceptos desde el inicio del contrato de trabajo hasta la terminación del mismo:

- Cesantías, por valor de $7.181.,781
- Intereses de las cesantías, por la suma de $30.502.620
- Sanción moratoria, por valor de $58.280.927

- Sanción por no consignación oportuna de los intereses de las cesantías causadas anualmente.

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

- Manifiesta que el actor que fue nombrado por el Consejo de Administración de la EMPRESA REGIONAL DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COOPERATIVA COMUNITARIA DE AGUAS DEL SINU A.P.C., mediante Resolución 002 del 3 de octubre del año 2011 hasta el 15 de noviembre de 2015.

- Informa que, fue nombrado para ejercer el cargo de representante legal.

- Explica que el Consejo de Administración según Acta 008 del 04 de noviembre de 2015 se reunió con la finalidad de nombrar gerente encargado desde el 16 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2015.

- Aduce que por medio de Resolución 012 el Consejo de Administración lo nombro gerente encargado de la empresa demandada, para el periodo del 16 de noviembre hasta el 31 de diciembre de 2015.

- Expone que desempeñaba el cargo de gerente en un horario de 8:00 a.m. – 12:00 m. y de 2:00 p.m. – 6:00 p.m.

- Asegura que devengo en sus últimos tres meses la suma de $1.690.936.

- Comenta que, su tiempo laboral fue de 4 años, 2 meses y 28 días, de forma continua y sin interrupción.

- Alega que la empresa demandada debe las cesantías correspondientes al tiempo laboral desde el día 3 de octubre de 2011 hasta 31 de diciembre de 2015, así como los intereses de cesantías.

- Por último, indica que la empresa demandada le debe la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías causadas anualmente e igualmente por la no consignación oportuna de los intereses de las cesantías.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, **AGUAS DEL SINU A.P.C.**, contestó, indicando frente a los hechos que algunos son ciertos, que el hecho sexto es parcialmente cierto, ya que el gerente de la empresa nunca laboró los días no hábiles, respecto al hecho décimo primero y décimo segundo indicó ser ciertos condicionalmente, ya que la empresa no cancelo las cesantías e intereses, fue por la misma negligencia del hoy demandante que siendo gerente, ordenador del gasto y representante legal de aguas del Sinú A.P.C., para la época no tuvo el deber objetivo de cuidado para cancelarse el mismo sus cesantías e intereses y por último,

frente a los hechos restantes, manifestó que no son ciertos porque la mora derivo de la negligencia del demandante.

Por lo anterior, se opuso a las pretensiones 4, 5, 6, 7 y 8 porque la falta de pago de las cesantías e intereses fue por negligencia del demandante cuando ejerció su labor como representante legal de la empresa aguas del Sinú A.P.C.

Presento como excepciones, las que denomino FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA, COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION PRETENDIDA, EXCEPCIÓN GENERICA Y CUALQUIER OTRA INNOMINADA, INEXISTENCIA DE CAUSA LEGAL Y CARENCIA DE DERECHO DEL DEMADANTE, PRESCRIPCION DE DERECHOS, EXISTENCIA DEL PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS- NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA, POR PARTE EL MEMANDANTE.

II. FALLO APELADO

En sentencia proferida el 26 de octubre de 2022, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cerete-Córdoba, resolvió declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la empresa demandada desde el 3 de octubre de 2011 al 31 de diciembre de 2015.

Declaro probadas parcialmente las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación pretendida, inexistencia de causa legal y carencia de derecho del demandante y prescripción, propuestas por la parte demandada.

En consecuencia, de lo anterior, reconoció por concepto de cesantías la suma de $7.177.084 y por intereses de cesantías el valor de $3.459, y negó las demás pretensiones de la demanda.

Condeno en costas a la parte demandada a favor del demandante por el valor de 1 SMLMV.

Por último, compulsó copias a la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Córdoba del presente proceso, por el presunto conflicto de intereses del Dr. Eladith José Diaz Petro.

En sustento de su decisión el **A-quo** manifestó que, de acuerdo a la demanda, su contestación y la fijación del litigio, no existe discusión frente a la vinculación laboral del demandante, ni del periodo laborado, por lo cual declaró la existencia del contrato de trabajo desde el 3 de octubre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2015.

Explicó que el hoy demandante DAVID RODIÑO HERNANDEZ fungía en la empresa Aguas del Sinú A.P.C en el cargo de gerente, razón por la cual alega la demandada en su contestación, que este actuó con negligencia y mala fe al no tener el deber de cuidado para cancelar sus propias cesantías e intereses de las cesantías, no pudiendo justificar a su favor su propia culpa, sin embargo, indicó la A-quo que dicha

condición no tiene la virtud de desconocer la existencia de las prestaciones de cesantías e intereses a las cesantías, pues en su calidad de gerente o no, por la prestación del servicio estas se causaron, y de acuerdo a la contestación de la demanda se entiende que no fueron pagadas al momento de terminarse el vínculo laboral, como quiera que las cesantías se causan con la terminación del vínculo laboral y era obligación de la empresa demandada para el 31 de diciembre de 2015 efectuar la liquidación correspondiente al trabajador, dado que hasta ese momento fungía como representante legal de la empresa el aquí demandante.

De la misma manera, indicó que como el contrato se terminó el 31/12/2015 y la demanda se presentó el 14 de noviembre de 2018, las cesantías no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, pero si parcialmente los intereses a las mismas; atendiendo que los términos en los que se causan son distintos, la cual ha reiterado el criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, de ahí que se reconoció las cesantías desde el 3 de octubre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2015 y los intereses a las cesantías desde el 14 de noviembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad, atendiendo que las anteriores se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, siendo así las cosas y teniendo en cuenta el salario del demandante, el cual fue aceptado en la contestación de la demanda, esto es $ 1.690.936, ordenó el reconocimiento y pago del monto de cesantías por un valor total $7.177.084 y como intereses a las mismas la suma de $3.459.

Respecto a la indemnización moratoria solicitada, trajo a colación lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL354/2022, donde en un caso de similares características atendiendo a la calidad de gerente que ostentaba el demandante, se estimó como en el presente asunto, que contaba con las facultades suficientes para proceder a realizar la respectiva consignación de sus cesantías e intereses a la misma, lo que se corrobora de las funciones establecidas para el representante legal de la demandada en el certificado de existencia y representación de entidades sin ánimo de lucro aportado con la demanda.

Advirtió, que en su interrogatorio de partes el demandante afirmo que la no consignación de las cesantías e intereses a la misma no se efectuaron por el déficit de la empresa, y si bien se presumieron por cierto los presupuestos facticos de la demanda por inasistencia del representante legal de la demandada a la diligencia de interrogatorio de partes, no es menos cierto que en la demanda ni en la contestación de la misma se adujo tal situación.

La presunción de cierto de los hechos relacionados con la no consignación de las cesantías e intereses al fondo privado y a la constitución de la sanción moratoria reclamada se encuentra desvirtuada atendiendo el precedente citado en cuanto a la responsabilidad que le asistía al aquí demandante como representante legal de la demandada para cumplir con tal obligación, aunado al hecho de que como lo ha dicho la CSJ no le es dable a las partes fabricar su propia prueba para tener como cierta la afirmación efectuada por el representante de aquella época aquí demandante respecto de las razones por las cuales no efectuó las consignaciones al fondo privado de cesantías durante la vigencia de la relación laboral.

Explicó la A-quo que llamó su atención, que el represéntate legal no compareció a la audiencia según su apoderada judicial por estar atendiendo otra diligencia judicial, pero dicho representante legal era el apoderado de la parte demandante de este proceso y es quien constituye el poder de la doctora Lauren Saray Díaz Moreno con tal calidad, existiendo para el despacho un posible conflicto de intereses en detrimento del demandado.

En cuanto al dicho del señor Pascual Doria, respecto al problema jurídico nada aporta para ratificar lo pretendido en el libelo demandatorio o para derruir la contestación de la demanda efectuada, pues su conocimiento con el demandante se limitó en establecer el tiempo en que este ejerció como gerente, pero sin hacer referencia a las razones por las cuales no fueron consignadas las cesantías e intereses de las mismas al fondo privado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del **demandante** interpuso recurso de apelación, solicitando que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia y se concedan los derechos que se le negaron a su representado, argumentando que, quedo demostrado que su defendido trabajó para la empresa demanda y que no le fueron canceladas y consignadas sus cesantías e intereses de estas, por lo que solicita al Tribunal, se revisen las pretensiones denegadas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes permanecieron silentes en esta etapa.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a este Colegiado resolver de fondo la segunda instancia, es decir, el recurso de apelación incoado por el apoderado judicial demandante.

2. Problema jurídico a resolver

Incumbe a la Sala dilucidar: **i)** Si los intereses a las cesantías están afectados por el fenómeno de la prescripción. **ii)** Determinar si hay lugar al pago de la sanción moratoria por el no pago de cesantías.

I) Si los intereses a las cesantías están afectados por el fenómeno de la prescripción.

Descendiendo al sub lite, otea la Sala que no se discutió en la sentencia apelada, la existencia entre las partes de un vínculo laboral, debiendo indicarse que la parte demandada acepta la relación laboral pretendida desde el 3 de octubre de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2015, razón por la cual no habrá debate sobre dichos extremos laborales.

Para esclarecer este punto se traerá a colación lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL609-2021, con ponencia de la Dra. DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA, lo siguiente:

> "(…)
>
> *"Pues bien, los intereses sobre las cesantías están afectados totalmente por la prescripción, por cuanto su exigibilidad ocurre el 31 de enero de cada año, momento en que deben pagarse al trabajador, por lo que a partir de ese momento comienza a correr independientemente el término trienal para reclamarlos".*

Siendo así las cosas y una vez hecho el análisis de las pruebas obrantes en el plenario, se puede observar de las documentales aportadas que los intereses de las cesantías fueron exigibles el 31 de enero de cada año, desde el año 2012 hasta la finalización del vínculo laboral, que lo fue el 31 de diciembre de 2015, y la demanda se presentó el 14 de noviembre de 2018, quedando así, parcialmente afectados por la prescripción, desde el 14 de noviembre del año 2015 hacia atrás, asistiéndole así, razón a la A-quo en la decisión tomada sobre este punto.

II) Determinar si hay lugar al pago de la sanción moratoria por el no pago de cesantías.

Frente a este tema, estima la Sala su no procedencia para este caso, en razón a que como a bien lo tuvo la Juez de instancia, el demandante, fungió como representante legal o gerente de la empresa demandada, lo que se extrae de las actas aportadas al proceso, incluso de la demanda y contestación de esta, evidenciándose además, del certificado de existencia y representación de la entidad demandada, que, dentro de las funciones del representante legal de la accionada, se encuentran, entre otras, las de:

> *"Planificar, organizar, coordinar, dirigir, supervisar y controlar todas las actividades relacionadas con la administración, mantenimiento y operación del sistema de acueducto y alcantarillado, dentro de las políticas y objetivos fijados por la asamblea general y consejo de administración. B. Elaborar planes, programas y proyectos para ponerlos a consideración del consejo de administración tendientes a mejorar la prestación del servicio a cargo de la empresa regional de administración pública cooperativa comunitaria "AGUAS DEL SINÚ A.P.C." C. Nombrar y remover la planta de personal de la empresa regional de administración pública conjuntamente previa evaluación del consejo de administración.* ***D. Elaborar y presentar a***

consideración del consejo de administración el presupuesto para cada vigencia, al igual que las modificaciones y traslados presupuestales…"

Debiéndose señalar al respecto que, cuando se trata del trabajador que tenía la potestad de la administración de la empresa y, por ende, de incidir en el gobierno y en la política laboral de la misma, como también en la gestión de los pagos laborales, la omisión de tales pagos también le es atribuible, lo que no lo hace merecedor de una sanción fijada en la mala fe del empleador.

Sobre el tema, además de la sentencia SL354-2022, ya citada por la A-quo, la Honorable Sala de Casación Laboral en sentencia SL845-2021, indicó:

> *"la Sala no advierte un error manifiesto de hecho en la conclusión del ad quem, según la cual, la mala fe que alega el accionante no puede predicarse respecto de la empresa empleadora cuando, como en este caso, el actor en su doble calidad de socio y trabajador, contaba con potestades administrativas y societarias, que concomitantemente le permitían intervenir directamente en el gobierno de la sociedad (puntualmente participar en las deliberaciones de su salario) y en la administración de la empresa; por tanto, la responsabilidad derivada de la omisión en el pago de su remuneración, también le era atribuible".*

Sobre el tema, en pronunciamientos de este Tribunal con ponencias del H. M. Marco Tulio Borja Paradas, en procesos Rad. 2012-00273, Folio 701-2015, del 31 de octubre de 2.017 y rad. 2019-00130-01, Folio 113-22 del 10 de agosto de 2022, se ha llegado a la misma conclusión, en casos de características similares.

Corolario de todo lo anterior, no le queda más a esta Judicatura que confirmar la sentencia apelada.

VI. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 26 de octubre de 2022, por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cerete-Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el No. **23 162 31 03 002 2018 00282 01**, Folio **461/22**, promovido por **DAVID ALFONSO RODIÑO HERNANDEZ** contra **COOPERATIVA COMUNITARIA DE AGUAS DEL SINU A.P.C.**

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TÚLIO BORJA PARADAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

DR. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado Sustanciador

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-004-2022-00059-01 Folio 466-22

Aprobado por Acta N. 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto por las partes, tanto demandante como demandado, en contra de la sentencia de fecha 08 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **JAIRO ENRIQUE LÓPEZ RAMOS** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor Jairo Enrique López Ramos, actuando a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la

Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, con el fin de que se declare que le asiste derecho al reajuste del ingreso base de liquidación, aplicando correctamente el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, conforme lo ordena el artículo 21 de la ley 100 de 1993, como mínimo en la suma de $9.924.525.

Además, depreca que se aplique una tasa de remplazo en concordancia con lo establecido en el artículo 10 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 34 de la ley 100/93, es decir, como mínimo en un 61,55% por contar con más de 1.380 semanas de cotizaciones.

En consecuencia, pide se condene a la demandada a reconocer y pagar una mesada pensional reajustada a partir de la fecha en que adquirió el estatus de pensionado, es decir desde el 1º de octubre de 2017, así como las diferencias pensionales generadas por el reajuste de la pensión, a partir del 19 de abril de 2018; al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Asimismo, pretende que se indexen las condenas, se falle ultra y extra petita, y se condene a la demandada a las costas y agencias en derecho causadas.

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

- Expresa que mediante resolución SUB 180633 de 03 de agosto de 2021, Colpensiones le reconoció una pensión de vejez, en un monto para el año 2021 asciende a la suma de $4.753.284.

- Afirma que el 20 de agosto de 2021, presentó recurso de apelación en contra de la resolución SUB 180633 de 03 de agosto de 2021, en el cual pidió que se reajustara el IBL y el monto de la pensión.

- Sostiene que, en la resolución DPE 9247 de 20 de octubre de 2021, Colpensiones ordenó el ingreso a nómina a partir de noviembre de 2021; asimismo, ordenó reliquidar la mesada pensional al actor en cuantía de $4.792.001, para el año 2021 retroactivo a partir del 19 de abril de 2018, calculando el IBL, con base en el promedio de lo devengado en los últimos 10 años, en un valor de $7.244.807.

- Menciona que, Colpensiones no calculó bien el IBL, pues no actualizó correctamente los salarios de los últimos 10 años, con base en los IPC.

- Aduce que, laboró al servicio de la RAMA JUDICIAL un total de 26 años y 10 meses, que equivalen a 1380 semanas, razón por la cual se hace acreedor a un porcentaje de tasa de remplazo de por lo menos 61,55%, y no de 60,78, como erradamente lo calculo Colpensiones.

Trámite y contestación

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la Administradora de Pensiones Colpensiones, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas las pretensiones, manifestando que el demandante no posee el derecho que reclama, y la liquidación pensional se ajusta a los parámetros legales.

Propuso como excepciones de fondo las de *excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas y falta de causa para demandar, cobro de lo no debido, excepción de buena fe, prescripción y la innominada o genérica.*

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

II. SENTENCIA APELADA.

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Cuarto Laboral del Circuito de Montería, mediante sentencia de fecha 08 de noviembre de 2022, resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por Colpensiones.

Asimismo, declaró que el señor JAIRO ENRIQUE LOPEZ RAMOS, tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez, teniendo en cuenta un Ingreso Base de Liquidación de $7.237.359,25 con un porcentaje de reemplazo del 62,37%.

En igual sentido, declaró que el señor JAIRO ENRIQUE LOPEZ RAMOS, tiene derecho a una pensión de vejez correspondiente a la suma de $4.513.940 a partir del 19 de abril de 2018; así como a las diferencias pensionales en las mesadas causadas desde el día 19 de abril de 2018, así como también las que se sigan causando mientras que la accionante sea titular de su derecho pensional, por tratarse de una obligación de tracto sucesivo.

En consecuencia, condenó a Colpensiones, a pagar a favor de la accionante, la suma de $8.060.629, por concepto de retroactivo pensional debidamente indexado, derivado del reajuste entre la pensión reconocida por el ente de pensiones demandado y la liquidada por este Despacho Judicial.

Igualmente, autorizó descontar el doce por ciento (12%) del retroactivo pensional, por los respectivos descuentos en salud.

Por último, condenó en costas a la parte demandada.

Como fundamento de su decisión, el juez de primera instancia inicialmente citó lo dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, para con ello señalar que era necesario realizar una nueva liquidación a

fin de determinar el IBL y la tasa de reemplazado que realmente correspondieran.

No obstante, luego de realizar sus respectivas operaciones aritméticas, le arrojó un IBL de $7.237.359,25, y una tasa de reemplazo de 62,37%., valor que le resultó superior al estimado por Colpensiones, que lo estimó en un 60.78%.

Así las cosas, de acuerdo con el IBL y la tasa de reemplazo hallada, le arrojó una mesada pensional de $4.513.940,96. En ese orden, al ser superior a la mesada a la reconocida por Colpensiones, reconoció sus deferencias, las cuales, a la fecha de su decisión, arrojó la suma de $8.060.629, debidamente indexada.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión tomada por el juez de primera instancia, las partes, tanto accionante como demandada, interpusieron recurso de apelación, el cual sustentaron de la siguiente manera:

Parte demandante

Manifestó estar inconforme con el cálculo realizado por el A quo, pues, considera que el IBL liquidado con base al artículo 21 de la ley 100 de 1993, al realizarse de acuerdo al promedio del ingreso base de cotización de los últimos 10 años, arroja un valor superior al calculado por dicho funcionario; por tanto, solicita se modifique la sentencia de primera instancia frente a este tópico.

Parte demandada.

Sustentó su alzada expresando que, Colpensiones a través de la Resolución DPE 9247 de 20 de octubre de 2021, reliquidó en debida

forma la pensión del demandante, ascendiendo el monto reconocido en una primera oportunidad.

Asimismo, aduce que Colpensiones se apoyó en los requisitos exigidos por la ley 797 de 2003, tanto para el reconocimiento de la pensión como para su reliquidación; por tanto, solicita se revoque en su totalidad la sentencia de primera instancia.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad las partes alegaron de conclusión refiriéndose bajo los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación sustentado en primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. Además de resolver el recurso de apelación interpuesto, esta Sala atendiendo lo dispuesto en la Sentencia STL658-2018 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, procederá a desatar el grado jurisdiccional de consulta de la Sentencia de primera instancia, al ser ésta adversa a un patrimonio del cual es garante la Nación.

Problema jurídico

2. Planteado lo anterior, tenemos que el quid del asunto se circunscribe en torno a determinar: (i) si efectivamente le asiste derecho a la demandante a que se le reliquide la pensión de vejez, en caso afirmativo, (ii) el valor de las mesadas pensionales retroactivas (iii) la excepción de prescripción; (iv) la indexación.

- **Aspectos que no son objeto de debate en esta instancia**

- Que al actor le fue reconocida una pensión de vejez mediante Resolución No. SUB 180633 de 03 de agosto de 2021.

- **Análisis del caso concreto**

3. Expuesto así lo anterior, corresponde inicialmente indicar que, Colpensiones mediante Resolución SUB 180633 de 03 de agosto de 2021, le reconoce al actor una pensión de vejez, y posteriormente reliquidada a través de Resolución DPE9247 del 20 de octubre de 2021, con una mesada pensional de $4.403.394, a partir del 19 de abril de 2018.

De igual manera, el Juez de primera instancia reliquida la mesada pensional del demandante, arrojándole un Ingreso Base de Liquidación de $7.237.359,25 con tasa de reemplazo del 62,37%, dando como resultado una mesada pensional para el año 2018 de $ 4.513.940., monto pensional superior al trazado por Colpensiones.

Sin embargo, aun con una diferencia a favor del actor, este se muestra inconforme con el resultado del IBL, pues considera que este es inferior al cálculo por él realizado.

Así las cosas, esta Sala procederá a realizar las respectivas operaciones de rigor, a fin de determinar, si en efecto, el IBL señalado por el A quo se encuentra o no ajustado a derecho, teniendo en cuenta la certificación electrónica de tiempos laborados cetil, obrante a folios 21 a 37 del archivo pdf "002Demanda".

No obstante, una vez realizadas las operaciones aritméticas, incluyendo todo el tiempo cotizado por el actor, este arrojó un IBL de $7.693.015.

Asimismo, una vez calculada la tasa de reemplazo por esta superioridad, esta correspondió a 62.08%, que resulta ser inferior a la estimada por el juez de instancia; no obstante, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de Colpensiones, la misma ha de ser modificada.

Así las cosas, al realizar el respectivo cálculo, esta arrojó una mesada pensional para el año 2018 de $4.775.824. Por consiguiente, le asiste vocación de prosperidad al vocero de la parte actora en su argumento y, por ello se modificará en este punto la sentencia de instancia.

No obstante, lo anterior, la deferencia en el valor de las mesadas pensionales retroactivas asciende a la suma de $24.146.035,00**.**

Periodo	I.B.C	Dias	ÍNDICE INICIAL DIC AÑO ANTERIOR	ÍNDICE FINAL DIC-2017	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO
dic-97	2.358.357	30	26,52	96,92	8.618.852	71.824
ene-98	2.682.930	30	31,21	96,92	8.331.611	69.430
feb-98	3.357.904	30	31,21	96,92	10.427.685	86.897
mar-98	2.682.930	30	31,21	96,92	8.331.611	69.430
abr-98	2.682.930	30	31,21	96,92	8.331.611	69.430
may-98	2.682.930	30	31,21	96,92	8.331.611	69.430
jun-98	2.682.930	30	31,21	96,92	8.331.611	69.430
jul-98	2.682.930	30	31,21	96,92	8.331.611	69.430
ago-98	2.682.930	30	31,21	96,92	8.331.611	69.430
sep-98	2.682.930	30	31,21	96,92	8.331.611	69.430
oct-98	2.682.930	30	31,21	96,92	8.331.611	69.430
nov-98	2.682.930	30	31,21	96,92	8.331.611	69.430
dic-98	2.682.930	30	31,21	96,92	8.331.611	69.430
ene-99	3.031.711	30	36,42	96,92	8.067.914	67.233

feb-99	3.847.941	30	36,42	96,92	10.240.045	85.334
mar-99	3.031.711	30	36,42	96,92	8.067.914	67.233
abr-99	3.031.711	30	36,42	96,92	8.067.914	67.233
may-99	3.031.711	30	36,42	96,92	8.067.914	67.233
jun-99	3.031.711	30	36,42	96,92	8.067.914	67.233
jul-99	3.031.711	30	36,42	96,92	8.067.914	67.233
ago-99	3.031.711	30	36,42	96,92	8.067.914	67.233
sep-99	3.031.711	30	36,42	96,92	8.067.914	67.233
oct-99	3.031.711	30	36,42	96,92	8.067.914	67.233
nov-99	3.031.711	30	36,42	96,92	8.067.914	67.233
dic-99	3.031.711	30	36,42	96,92	8.067.914	67.233
ene-00	3.394.327	30	39,79	96,92	8.267.861	68.899
feb-00	4.285.895	30	39,79	96,92	10.439.531	86.996
mar-00	3.394.327	30	39,79	96,92	8.267.861	68.899
abr-00	3.394.327	30	39,79	96,92	8.267.861	68.899
may-00	3.394.327	30	39,79	96,92	8.267.861	68.899
jun-00	3.394.327	30	39,79	96,92	8.267.861	68.899
jul-00	3.394.327	30	39,79	96,92	8.267.861	68.899
ago-00	3.394.327	30	39,79	96,92	8.267.861	68.899
sep-00	3.394.327	30	39,79	96,92	8.267.861	68.899
oct-00	3.394.327	30	39,79	96,92	8.267.861	68.899
nov-00	3.394.327	30	39,79	96,92	8.267.861	68.899
dic-00	3.394.327	30	39,79	96,92	8.267.861	68.899
ene-01	3.407.573	30	43,27	96,92	7.632.586	63.605
feb-01	4.302.708	30	43,27	96,92	9.637.589	80.313
mar-01	3.407.573	30	43,27	96,92	7.632.586	63.605
abr-01	3.407.573	30	43,27	96,92	7.632.586	63.605
may-01	3.407.573	30	43,27	96,92	7.632.586	63.605
jun-01	3.407.573	30	43,27	96,92	7.632.586	63.605
jul-01	3.407.573	30	43,27	96,92	7.632.586	63.605
ago-01	3.407.573	30	43,27	96,92	7.632.586	63.605

sep-01	3.407.573	30	43,27	96,92	7.632.586	63.605
oct-01	3.407.573	30	43,27	96,92	7.632.586	63.605
nov-01	3.407.573	30	43,27	96,92	7.632.586	63.605
dic-01	3.407.573	30	43,27	96,92	7.632.586	63.605
ene-02	3.568.752	30	46,58	96,92	7.425.578	61.880
feb-02	3.568.752	30	46,58	96,92	7.425.578	61.880
mar-02	3.568.752	30	46,58	96,92	7.425.578	61.880
abr-02	3.568.752	30	46,58	96,92	7.425.578	61.880
may-02	3.568.752	30	46,58	96,92	7.425.578	61.880
jun-02	3.568.752	30	46,58	96,92	7.425.578	61.880
jul-02	3.568.752	30	46,58	96,92	7.425.578	61.880
ago-02	3.568.752	30	46,58	96,92	7.425.578	61.880
sep-02	3.568.752	30	46,58	96,92	7.425.578	61.880
oct-02	3.568.752	30	46,58	96,92	7.425.578	61.880
nov-02	3.568.752	30	46,58	96,92	7.425.578	61.880
dic-02	4.529.570	30	46,58	96,92	9.424.773	78.540
ene-03	3.704.722	30	49,83	96,92	7.205.733	60.048
feb-03	4.702.147	30	49,83	96,92	9.145.737	76.214
mar-03	3.704.722	30	49,83	96,92	7.205.733	60.048
abr-03	3.704.722	30	49,83	96,92	7.205.733	60.048
may-03	3.704.722	30	49,83	96,92	7.205.733	60.048
jun-03	3.704.722	30	49,83	96,92	7.205.733	60.048
jul-03	3.704.722	30	49,83	96,92	7.205.733	60.048
ago-03	3.704.722	30	49,83	96,92	7.205.733	60.048
sep-03	3.704.722	30	49,83	96,92	7.205.733	60.048
oct-03	3.704.722	30	49,83	96,92	7.205.733	60.048
nov-03	3.704.722	30	49,83	96,92	7.205.733	60.048
dic-03	3.704.722	30	49,83	96,92	7.205.733	60.048
ene-04	3.858.839	30	53,07	96,92	7.047.271	58.727
feb-04	4.897.862	30	53,07	96,92	8.944.805	74.540
mar-04	3.858.839	30	53,07	96,92	7.047.271	58.727

abr-04	3.858.839	30	53,07	96,92	7.047.271	58.727
may-04	3.858.839	30	53,07	96,92	7.047.271	58.727
jun-04	3.858.839	30	53,07	96,92	7.047.271	58.727
jul-04	3.858.839	30	53,07	96,92	7.047.271	58.727
ago-04	3.858.839	30	53,07	96,92	7.047.271	58.727
sep-04	3.858.839	30	53,07	96,92	7.047.271	58.727
oct-04	3.858.839	30	53,07	96,92	7.047.271	58.727
nov-04	3.858.839	30	53,07	96,92	7.047.271	58.727
dic-04	3.858.839	30	53,07	96,92	7.047.271	58.727
ene-05	4.071.076	30	55,99	96,92	7.047.128	58.726
feb-05	5.167.134	30	55,99	96,92	8.944.430	74.537
mar-05	4.071.076	30	55,99	96,92	7.047.128	58.726
abr-05	4.071.076	30	55,99	96,92	7.047.128	58.726
may-05	4.071.076	30	55,99	96,92	7.047.128	58.726
jun-05	4.071.076	30	55,99	96,92	7.047.128	58.726
jul-05	4.071.076	30	55,99	96,92	7.047.128	58.726
ago-05	4.071.076	30	55,99	96,92	7.047.128	58.726
sep-05	4.071.076	30	55,99	96,92	7.047.128	58.726
oct-05	4.071.076	30	55,99	96,92	7.047.128	58.726
nov-05	4.071.076	30	55,99	96,92	7.047.128	58.726
dic-05	4.071.076	30	55,99	96,92	7.047.128	58.726
ene-06	4.274.630	30	58,7	96,92	7.057.873	58.816
feb-06	5.370.689	30	58,7	96,92	8.867.584	73.897
mar-06	4.274.630	30	58,7	96,92	7.057.873	58.816
abr-06	4.274.630	30	58,7	96,92	7.057.873	58.816
may-06	4.274.630	30	58,7	96,92	7.057.873	58.816
jun-06	4.274.630	30	58,7	96,92	7.057.873	58.816
jul-06	4.274.630	30	58,7	96,92	7.057.873	58.816
ago-06	4.274.630	30	58,7	96,92	7.057.873	58.816
sep-06	4.274.630	30	58,7	96,92	7.057.873	58.816
oct-06	4.274.630	30	58,7	96,92	7.057.873	58.816

nov-06	4.274.630	30	58,7	96,92	7.057.873	58.816
dic-06	4.274.630	30	58,7	96,92	7.057.873	58.816
ene-07	4.466.989	30	61,33	96,92	7.059.197	58.827
feb-07	5.669.640	30	61,33	96,92	8.959.751	74.665
mar-07	4.466.989	30	61,33	96,92	7.059.197	58.827
abr-07	4.466.989	30	61,33	96,92	7.059.197	58.827
may-07	4.466.989	30	61,33	96,92	7.059.197	58.827
jun-07	4.466.989	30	61,33	96,92	7.059.197	58.827
jul-07	4.466.989	30	61,33	96,92	7.059.197	58.827
ago-07	4.466.989	30	61,33	96,92	7.059.197	58.827
sep-07	4.466.989	30	61,33	96,92	7.059.197	58.827
oct-07	4.466.989	30	61,33	96,92	7.059.197	58.827
nov-07	4.466.989	30	61,33	96,92	7.059.197	58.827
TOTAL		3600	**IBL**			7.693.015
			TASA DE REEMPLAZO			62,08%
			VALOR MESADA AÑO 2018			4.775.824

APLICACIÓN FORMULA TASA DE REEMPLAZO
r = 65.50 - (0.50 s)
s= I.B.L. / S.M.M.L.V.
s = 7.693.015/ 781.242
s = 9,84
r = 65.50 – (0.50 x 9,84)
60,58
r = 60,58%

TASA DE REEMPLAZO CON SEMANAS ADICIONALES	
Número de Semanas Cotizadas	1.380,00
Menos Semanas Legales Año 2018	1.300,00
Numero de Semanas Adicionales	80,00
Número de Semanas Tomadas	50,00
Dividimos entre 50	1
Multiplicamos por 1.5	1,50%
Más la Tasa Calculada	60,58%
TOTAL TASA DE REEMPLAZO	62,08%

RETROACTIVO PENSIONAL							
Período		Valor Mesada Colpensiones	Valor Mesada Reajustada	I.P.C	Diferencia	No Mesadas	Total Retroactivo diferencia pensional
Desde	Hasta						
19/03/2018	31/12/2018	4.403.394	4.775.824	3,18%	372.430	10,40	3.873.272,00
1/01/2019	31/12/2019	4.543.422	4.927.695	3,80%	384.273	13,00	4.995.549,00
1/01/2020	31/12/2020	4.716.072	5.114.947	1,61%	398.875	13,00	5.185.375,00
1/01/2021	31/12/2021	4.792.001	5.197.298	5,62%	405.297	13,00	5.268.861,00
1/01/2022	8/11/2022	5.061.311	5.489.386		428.075	11,27	4.822.978,00
TOTAL A FALLO DE PRIMERA INSTANCIA							**24.146.035,00**

- **De la excepción de prescripción**

4. Con relación a la excepción de prescripción, debe señalarse que la misma no se encuentra probada, habida cuenta que la pensión de vejez que le fue reconocida al demandante mediante resolución SUB 180633 de 03 de agosto de 2021, y, como quiera que la demanda fue presentada el día 08 de marzo de 2022, no se configuró el término trienal de prescripción.

- **De la indexación**

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

6. Corolario de todo lo anterior, se modificará el numeral segundo, en el sentido de declarar que el demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez, teniendo en cuenta un IBL de $7.693.015, y una tasa de reemplazo de 62,08%. También, se modificará el numeral tercero, en sentido que, el valor de la mesada pensional corresponde a la suma de $4.775.824, a partir del 19 de abril de 2018. Asimismo, se modificará el numeral quinto, en el sentido que el valor del retroactivo pensional debidamente indexado, hasta la fecha del fallo de primera

instancia asciende a la suma de $24.146.035,00. En todo lo demás se ha de confirmar el fallo fustigado. No se impondrá condena en costas en esta instancia por no haber prosperado parcialmente los recursos interpuestos.

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

RESUELVE:

PRIMERO. MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia de fecha 08 de noviembre de 2022 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-004-2022-00059-01 Folio 466 -2022,** promovido por **JAIRO ENRIQUE LÓPEZ RAMOS** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.,** en el sentido de declarar que el demandante tiene derecho a que se reliquide su pensión de vejez, teniendo en cuenta un IBL de $7.693.015, y una tasa de reemplazo de 62,08%, por lo expuesto ut supra.

SEGUNDO. MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO de la sentencia de fecha, origen y radicado atrás enunciado, en sentido que, el valor de la mesada pensional corresponde a la suma de $ 4.775.824, a partir del 19 de abril de 2018.

TERCERO. MODIFICAR EL NUMERAL QUINTO, en el sentido que el valor del retroactivo pensional debidamente indexado, hasta la fecha del fallo de primera instancia, asciende a la suma de $24.146.035,00

CUARTO. CONFIRMAR en todo lo demás, la sentencia de primera instancia.

QUINTO. Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

República de Colombia
Tribunal Superior de Distrito Judicial
de Montería - Córdoba
Sala Primera de Decisión Civil - Familia - Laboral

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CÁEZ
Magistrado Ponente

FOLIO 475-2022
Rad. No. 23466318900120210003901

Aprobado por Acta N. 105

Montería, Córdoba, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Resuelve la Sala el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 22 de noviembre de 2022, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano – Córdoba, al interior del proceso ordinario laboral de **Nelly Margarita Barón Durango** contra **G4S Secure Solutions Colombia S.A.**

II. ANTECEDENTES.

1. Petitum.

La Sra. Barón Durango, emprendió juicio laboral en contra de G4S Secure Solutions Colombia S.A., persiguiendo se declare,

que, entre ambos, existió una relación laboral a partir del 13 de enero de 2015 hasta el 4 de diciembre de 2018, cuando la enjuiciada la despidió «*sin justa causa comprobada en* [su] *contra*».

Consecuencialmente, pide se declare que su despido deviene ineficaz «*toda vez que no existió la causal endilgada para ello, y el despido no se encuentra estipulado como sanción disciplinaria conforme al reglamento interno de trabajo*» y, en consecuencia, debe ser reintegrada a las labores que venía desempeñando al momento del finiquito, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde el momento de su despido, hasta que se haga efectiva la reinstalación. Asimismo, pide se condene a la accionada al pago de la sanción consagrada en el canon 65 del CST; la indemnización por despido injusto; lo probado *ultra* y *extra petita*, y las costas.

2. Causa petendi.

En respaldo de las anteriores súplicas, la accionante, afirmó que entre ella y la empresa G4S Secure Solutions Colombia S.A., existió un vínculo de trabajo que discurrió en el lapso atrás mencionado, en el cual, en su condición de trabajadora «*desempeñaba la labor de vigilante en el proyecto Cerro Matoso, en el municipio de Montelíbano*».

Relató que el 2 de diciembre de 2018, «*estando próxima a recibir su turno de vigilancia, (…) fue atacada en su humanidad por una femenina que se encontraba esperando a que ésta llegara a su lugar de trabajo*», que en el episodio de agresión logró defenderse al propinar una pulsada con «*un lapicero*» a su atacante, siendo que horas luego de incidente, según ésta, fue amenazada por «*hombres que llegaron en*

una moto hasta donde se encontraba laborando [quienes] *le advertían que tomarían venganza por el hecho de ella haberse defendido*».

Mencionó que, en lugar de recibir apoyo por cuenta de su empleadora, ésta la llamó a descargo para posteriormente despedirla. Justificándose en los numerales 2° y 6° del artículo 68 del CST. Declarando, frente a ello, que, no desplegó ningún acto de violencia contra sus compañeros de trabajo y mucho menos contra de familiares de estos, que su conducta no fue dolosa, luego entonces, no se puede catalogar como grave, máxime, si consistió en un acto de defensa propia.

A tono con lo anterior, expuso que no incurrió en ninguna de las conductas estipuladas en los artículo 58 y 60 de la Ley sustantiva laboral, ni en aquellas que le fueron vedadas en el contrato o reglamento interno del trabajo, por ende, acusó que fue despedida injustamente y dado que no se materializó «*la causal endilgada* [por su empleadora] *(…) el despido a de tornarse ineficaz, ya que la sanción del despido no consta como sanción disciplinaria según lo estipulado en* [el] *capítulo 13 del reglamento interno de trabajo*».

Por otro lado, refirió que durante el último año laborado no percibió salario estable, sino que el mismo variaba conforme al trabajo suplementario realizado en el mes, que, al terminarse la relación laboral, la accionada no liquidó sus prestaciones sociales conforme al salario promedio percibido durante dicho periodo, agregando que para dicho cálculo no se tuvo en cuenta el auxilio de transporte.

3. Contestación.

G4S Secure Solutions Colombia S.A., al contestar demanda, se opuso a las pretensiones contenidas en ésta, en cuanto a los

hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo, los extremos, la labor desempeñada, aunque aclaró que para la época del despido la accionante cumplía con ésta en las instalaciones de la empresa Compass Group, portería Tacasaluma.

Sostuvo que no le constaba los hechos que según la accionante rodeaban a la riña que tuvo el 2 de noviembre de 2018, e indicó, que la razón del despido de ésta, estuvo en que se evidenció que la misma había protagonizado tal episodio de «*agresión verbal y física contra un particular en el área de trabajo, y además, estando uniformada*», lo cual dijo afectó su imagen «*frente al cliente y causó traumatismo en la operación*», lo que daba paso al despido con justa causal al tenor de lo indicado en los numerales 2° y 6° del artículo 62 en concordancia de los numerales 1° y 5° del artículo 58 del CST.

En ese estado de cosas, propuso las excepciones que denominó «*pago y cobro de lo no debido; terminación del contrato de trabajo conforme a derecho; procedimiento correcto para despedir a un trabajador por justa causa; improcedente del reintegro solicitado; la demandante no prueba los supuestos de hecho que soportan sus pretensiones; legalidad de la liquidación final de acreencias laborales; buena fe de la compañía e improcedencia de indemnización moratoria; enriquecimiento injusto; prescripción*» e invocó la genérica.

4. Sentencia de primera instancia.

Ésta del 22 de noviembre de 2022, resolvió la primera instancia del *sub litem* en los siguientes términos:

> «*PRIMERO: DECLARAR que el despido realizado a la señora NELLY MARGARITA BARÓN DURANGO por parte de la empresa G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A. fue injusto conforme a las motivaciones expresadas.*

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se CONDENAR a la empresa G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A a pagar a la demandante, a través de su representante legal, por concepto de indemnización por despido injusto la suma de CUATRO MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y TRES ($4.362.963,oo), dicha suma deberá ser indexada al momento de su pago.

TERCERO: En caso de que no se interponga recurso de apelación, se remitirá al superior para surtir el grado de consulta.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Por secretaria se liquidarán, inclúyase en ellas la suma $1.200.000 de por concepto de agencias en derecho a favor de la parte demandante».

5. Consideraciones del juzgado.

5.1. Para los fines que interesan a esta instancia, tenemos que, de acuerdo con el juez singular, no era del caso, hablar en el decurso de la especie, de despido ineficaz, en tanto que a su juicio, ésta es una sanción que tiene lugar en los casos en que la terminación unilateral de contrato laboral deviene ausente de validez en razón a que se desconocen con ésta las condiciones antepuestas por la Ley para proceder en tal sentido, como lo es en los casos, de trabajadores discapacitados, en estado de gravidez o sindicalizados, hipótesis, esto es, desconocimiento de la Ley, que no ocurrió en el *ejusdem*.

Sin embargo, apuntó, que, si era del caso, declararlo injusto. Para ello, expuso que «*las circunstancias como se desarrollaron los hechos no pueden enmarcarse dentro de* (…) [la] *falta grave* [estipulada] (…) *en el numeral 2° del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo*», que también se invocaron e imputaron a la accionante las conductas establecidas en la cláusula 8 del contrato de trabajo, en los literales A); F); J); E) y; O), pero «*no aparece demostrado que el acto de violencia haya sido contra superiores, subalterno, compañero de trabajo*», que existió un enfrentamiento entre dos (2) personas «*que se agredieron mutuamente*».

En lo atingente a la «*política de ética*» de la entidad, mencionó que trataba de una «*concepto muy abstracto que no se acompasaba con las circunstancias en que se desarrollaron los hechos, eso denota que esas hechos que se presentaron afecto de tal manera la imagen de la empresa, o que le causo un daño de tal magnitud que trascendió al público en general por ejemplo en redes sociales, que hayan llegado los agentes de la policía a poner orden, en fin que se haya afectado la imagen de la empresa de tal manera que esta causal no encuadra en la forma como ocurrieron los hechos*».

Insistió en que, lo evaluado en aquella instancia, fue enfrentamiento repentino. Que la demandada, en el proceso disciplinario, el cual dijo no fue traído a la plataforma probatoria, «*no recabo la manera cómo ocurrieron los hechos*», que apuntar que éstos fueron graves «*fue desmesurado o desproporcionado y que no ameritaba un despido*», estando en posibilidad del empleador optar por otra medida de las depositadas en el Reglamento Interno del Trabajo.

Que los hechos no debieron presentarse y pueden tomarse como «*bochornosos*», más no eran suficiente para endilgarle una falta grave a la actora, menos aún, «*sin suficientes elementos de juicios (…) que lo que refulge del plenario es que el despido se produjo de manera injusta*», no siendo dable por su cuenta, calificar la conducta de la demandante como una falta grave, «*pues, cualquier persona que se vea inmersa en esa situación se hubiera defendido y de esa circunstancia da cuenta la testigo*».

En ese estado de cosas, pasó a liquidar la indemnización consagrada en el canon 64 del CST, tomando como «*salario promedio*» con el cual efectuar las operaciones aritméticas correspondientes, la suma de $1.519.049.

6. Recurso de apelación.

6.1. Parte demandante.

En contra de lo anterior, el vocero judicial de la demandante, formuló cargos. Pues, estima que, debió declararse la ineficacia del despido; e imponerse la sanción consagrada en el canon 65 del CST.

6.1.1. En lo que respecta a lo primero, como base de su disentimiento, expuso que, en el decurso quedó demostrado que a su procurada se le inició un proceso disciplinario, así como que se le violaron sus garantías al debido proceso y contradicción.

Alude a la existencia del proceso disciplinario, sobre lo establecido en la cláusula 55 del Reglamento Interno del Trabajo en tanto que éste menciona que previo a imponer sanciones disciplinarias al trabajador debe practicársele diligencia de descargo, lo cual tuvo lugar en el *subéxamine*. Por ende, asegura se «*inició proceso disciplinario previa diligencia de descargo*».

Luego de lo anterior, se refirió a las sanciones disciplinarias a aplicar, aduciendo que eran las llamadas a imponerse «*porque si iniciaron un proceso disciplinario previa diligencia de descargo, (…) se tenía que imponer las sanciones que conlleva el proceso disciplinario, las sanciones disciplinarias, hecho que no ocurrió aquí, por lo tanto, se viola el debido proceso, los preceptos del artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo*».

Seguidamente, se remitió al numeral 8 de la carta de despido, para indicar, previa cita, que lo relacionado ahí sobre la cláusula 9 del contrato de trabajo «*nada tiene que ver con una (…) falta grave*», señalando que, entonces, existió una «*violación al debido proceso*», pues, «*no se le indicó* [a su defendida], *fehacientemente, cuál era*

la falta cometida»; que, aceptando, que lo querido era invocar la cláusula 8 *ibidem*, las conductas establecidas en los literales f) y o) no se configuraron. Pues, ambas, tratan de actos de violencia, que deben darse, dentro o fuera del sitio de trabajo, contra compañero, superior o familiares de éstos, lo cual no se dio. Expuso que se menciona en la carta de despido violación a la ética comercial, pero, los hechos *súbjudice*, nada se relacionan con dicho precepto.

En virtud de lo anterior, insistió en que debió accederse a la declaratoria de ineficacia del despido.

6.1.2. Sobre la sanción moratoria, expuso que se acreditó en el proceso que la demandada adeuda una diferencia por concepto de prestaciones sociales, lo cual da lugar a dicha indemnización.

6.2. Parte demandada.

La vocera de la sociedad enjuiciada, pidió la revocatoria íntegra de la sentencia.

Denuncia que el despacho de primer nivel carecía de facultad para calificar la gravedad de la falta cometida por la accionante, ello, al amparo de lo indicado por la H. Sala de Casación Laboral en la **SL 38855 del 28 de agosto de 2012**.

Discrepa de que, la gravedad de los hechos se hubiera supeditado a su difusión en redes sociales o cualquier otro medio de comunicación, así como que de que indicase que el mismo no afectó la imagen ni la operación de la compañía, en tanto que «*la demandante no se defendió en forma proporcional, sino que atacó con un lápiz*

a la atacante propinando punzadas, por lo que no era una reacción normal como mal lo interpreta y determina» el *A Quo*.

Explica que su procurada, no solicitó pruebas adicionales, porque la demandante no lo requirió, máxime, cuando ésta aceptó la ocurrencia de los hechos, que, por demás, «*aquí nunca se discuti*[eron] *si (…) ocurrieron o no*», que éstos, sin duda, afectaron a G4S «*tal y como se evidencia en la citación a descargo*», particularmente, «*el contrato suscrito con el cliente Compass, al cual ésta prestaba sus servicios, la imagen no sólo del cliente, sino de la compañía porque estaba uniformada, además, porque causó traumatismos a la operación*», lo último acreditado en el proceso por el dicho de la testigo, Quenida Ibáñez, al señalar que fue relevada en su puesto pasadas la 7:45 pm, cuando debió entregar éste, faltando 15 para las 6:00 pm.

Anuncia que la demandante, gozó de capacitación por cuenta de su poderdante, para el desarrollo de sus funciones, siendo que el juez singular omitió la prueba documental que da fe de tal hecho. Capacitación en la que se le exponía sobre la política comercial de la entidad.

Menciona que, el que la otra parte envuelta en la trifurca no sea miembro de G4S ni esté relacionada con ésta ni con el cliente, Compass, «*no eximía a* [la demandante] *de conservar la buena imagen de la empresa dentro y fuera de ella*».

Criticó el que se esperase por el despacho de primer nivel que su representada

> «…dentro de sus obligaciones determine con exactitud los hechos que ocurrieron con la demandante, sino precisamente se determina "las establecidas en el contrato de trabajo, en el Reglamento Interno del Trabajo, que además su despacho omitió revisar las obligaciones allí dispuestas, que no son otras que: actuar de buena fe con diligencia y cuidado, velar permanentemente para que se conserve la buena imagen de la empresa dentro y fuera de ella y ante el público en general, observar y dar estricto

cumplimiento a todas y cada una de las disposiciones contenidas en la política de ética comercial de G4S. Adicionalmente en la política de ética comercial se establecen los valores que debe llevar y por los cuales debe regirse la demandante y que no son otros que los siguientes: Política de ética siendo profesional haciendo el mejor trabajo posible con apariencia inteligente de un modelo a seguir salvaguardando de G4S.

Exactamente en el punto numero 5 el compromiso de nuestros empleados con G4S deben evitar situaciones donde aparezcan negocios impropios aun cuando las circunstancias no violen de uno u otro modo este código de conducta o no apliquen leyes o regulaciones específicas,

5.3 Redes sociales, los empleados que participen en las redes sociales en los sitios web o en grupos que muestren alguna asociación con o en referencia con G4S se espera que se comporten de una manera que sean conscientes con los valores de G4S y las políticas y específicamente la siguiente parte "los empleados por tanto deben asegurarse que la empresa no este expuesta a riesgos legales o que la reputación y la seguridad de los empleados clientes y público en general se vean comprometidas.»

7. Alegatos de conclusión.

Dado el espacio para alegar de conclusión en esta instancia, los abogados impugnantes hicieron lo propio, allegando escritos en el que se reiteraban en la discursiva plateada al momento de sustentar sus alzadas.

III. CONSIDERACIONES

1. Ámbito competencial.

La Sala sólo discurrirá sobre los argumentos de refutación planteados y sustentados en la apelación, en acatamiento al mandato subyacente del canon 66A de la obra adjetiva laboral y lo dicho por la H. Sala de Casación Laboral, entre otras, en la **SL1103-2021 de mar. 16, rad. 74579**; **SL3686-2022 de oct. 25, rad. 92115** y; **SL174-2023 de ene. 30, rad. 79378**.

2. Problema jurídico.

En esos términos, la Corporación se enfilará a determinar, si erró el funcionario judicial ***i.***) al no declarar ineficaz la terminación unilateral por cuenta del empleador del vínculo laboral de la demandante; ***ii.***) al declararlo injusto; ***iii.***) al no imponer, a título de condena, la sanción consagrada en el artículo 65 del CST.

3. Cuestiones no sometidas a debate.

No se fomenta discusión, respecto de *i.*) la existencia de un contrato de trabajo – en adelante C.W. – entre las partes; *ii.*) que la demandante, fue oída en diligencia de descargo el 3 de diciembre de 2018 y; *iii.*) que la demandante fue despedida, alegándose la configuración de una supuesta justa causa, ese mismo día.

4. Solución al primer ítem del problema jurídico.

4.1. Alcance de los cargos.

4.1.1. De lo dicho en la pasada instancia, se entiende que, para el juez singular, el despido *subéxamine*, devenía injusto, aunque legal, pues, consideró que no se quebrantaba con éste, algún tipo de disposición legal que antepusiera condiciones para su ejecución, ya que el caso de la demandante no era el de un trabajador aforado, en estado de gravidez o discapacitado. Luego entonces, al no poder predicarse desconocimiento del orden legal que propicie la invalidez y por ende ineficacia de éste, no había lugar a acceder a la pretensión de reintegro, con lo que ello supone.

4.1.2. En contravía, el apoderado de la parte actriz, afirma, que, si era del caso acceder a tal pedimento, en subordinación a que, según éste, quedó demostrado en el *súbjudice*, que la demanda con ocasión a los acontecimientos del 2 de diciembre de 2018, inició disciplinario a su patrocinada. En el cual violentó las prerrogativas de éstas, al debido proceso y contradicción, a cuenta de que, pese a ello, es decir, de activar el sendero disciplinario, la enjuiciada en lugar de imponer las sanciones establecidas en el artículo 55 del Reglamento Interno del Trabajo – en adelante R.I.T. –, procedió a terminar unilateralmente el contrato de ésta, cuando el despido no aparecía contemplado en dicho reglamento como una sanción disciplinaria. Así como por el hecho de que, no se le indicó con precisión a su defendida cual era la falta en que incurrió, ello, en tanto que se invocaron normas contractuales que nada tienen que ver con los hechos materia de la controversia *ejusdem*.

4.2. Examen de los cargos.

Anticipadamente se anuncia que, para la Corporación, la refutación antes descrita carece de asidero jurídico.

Las razones, las que siguen:

4.2.1. En cuanto a lo primero, debemos señalar, que aun en el escenario en el que se dé por descontado, que la Sra. Barón Durango fue encausada por G4S en un procedimiento disciplinario a raíz de los hechos acaecidos el 2 de diciembre de 2018. Para la Magistratura, yergue, que el despido de ésta sigue siendo legal.

4.2.1.1. Empecemos mencionando que, de acuerdo con la Legislación y jurisprudencia laboral, el empleador – y por supuesto, también el trabajador –, tiene la potestad legal de dar por terminado unilateralmente el contrato que lo vincula laboralmente a su trabajador, amparándose en una justa causa e incluso prescindiendo de ésta, pagando en su defecto la indemnización tarifada dispuesta por la Ley, e incluso, de estar probados, la de los perjuicios que con ello ocasione [vid. **CSJ SL10106-2014 de jul. 30, rad. 38288**].

Que si bien, el uso de tal facultad puede encontrar cortapisas de orden legal cuyo desconocimiento implica la arbitrariedad e ineficaz del despido, estando el trabajador en posición de reclamar su reintegro a la empresa. Lo que se da, por ejemplo, en casos de enfermedad – art. 26 Ley 361 de 1997 –; maternidad – art. 239, 240 y 241 CST –; fuero sindical – art. 405 ibidem –; fuero circunstancial – art. 25 Dcto. 2351 de 1965 –; acoso laboral – art. 11 Ley 1010 de 2006 –, entre otros eventos.

Fuera de esos casos, a no ser que, el patrono lo establezca en el R.I.T.; lo pacte con el trabajador en el C.W.; lo dicte los documentos convencionales que suscriba o; se lo imponga lo dictaminado por los árbitros en sus laudos; la atribución a la que viene haciéndose referencia, puede ejercerse, con la sola consideración de lo establecido por el legislador en los artículos 61, 62 y 64 del CST, receptáculos de los requisitos y consecuencia de dicha medida laboral.

4.2.1.2. Pues, bien, descendiendo al ecosistema probatorio con las pautas que preceden, tiene la Magistratura, que la demandante, no alegó gozar de alguno de los fueros señalados atrás o de otro que la haga sujeto de protección constitucional en el ámbito laboral.

Así mismo, se tiene que, del examen de la prueba documental, no descuella que, G4S, haya establecido en su R.I.T.[1], que el despido de sus trabajadores tenía un carácter sancionatorio o que para despedirle se encontrará vinculada algún tipo de condición, restricción y/o limitante; lo que tampoco figura como cláusula del C.W.[2] de la accionante ni de los sucesivos otrosí[3] que se suscribieron.

4.2.1.3. Lo anterior, impide paso a los argumentos del togado inicialista. Pues, siendo las cosas, como atrás se exponen, no operaba en el *ejusdem* normativa legal o extralegal que vinculase a G4S, en el sentido de no poder despedir a la demandante por los mismos hechos por los cuales la encausó en la vía disciplinaria, pasando a estar, bajo ese supuesto, obligada, a sólo ejercitar su poder disciplinante y a no despedirle.

No siendo del caso predicar que lo último, resulta en una lesión al debido proceso de la accionante, que de paso a las consecuencias que el profesional del derecho recurrente exige en esta instancia.

Y es que, respecto del tópico en cuestión, la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene explicado que,

> «…el debido proceso constituye un derecho que, en principio, presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, y que en tratándose de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir (CSJ SL2351-2020).» [Vid. **SL496-2021 de feb. 10, rad. 76197**].

[1] Vid. Pág. 51 a 81 del Doc. «03Anexos.pdf»; así como Pág. 63 a 92 del Doc. «10ContestacionDemandaG4S»
[2] Vid. Pág. 16 a 23 del Doc. «03Anexos.pdf»; así como Pág. 48 a 55 del Doc. «10ContestacionDemandaG4S»
[3] Vid. Pág. 9 a 15 del Doc. «03Anexos.pdf»; así como Pág. 56 y 57 del Doc. «10ContestacionDemandaG4S»

A la luz de dicha consigna, el argumento de la censura desfallece. En tanto que, no puede reclamarse como parte del debido proceso para la validez de un despido, la observancia de directrices – *escala de sanciones disciplinaria* – que, rigen a un escenario – *procedimiento disciplinario* – que no es prerrequisito de éste.

Y es que, itérese, no se observa en el *súbjudice*, norma extralegal alguna cuyo dictado fuera que, G4S no podía terminar unilateralmente el C.W., a la demandante cuando haya puesto a ésta en la vía disciplinaria, estando obligada por ese hecho, a solo imponerle las sanciones establecidas en el artículo 55 del R.I.T., y a no despedirle.

Recuérdese, que, para dar con la ineficacia, en este caso del despido, previa calificación de arbitrario e ilegal, es necesario – como todo en derecho laboral –, que, con éste se desconozcan prerrogativas o derechos de origen legal o extralegal, que beneficien al trabajador, lo cual se insiste, no ocurrió en el caso de marras – Art. 53 CP. 13 y 14 CST. –.

Así, pues, sin necesidad de agregar más, la proposición jurídica *ejusdem*, fracasa.

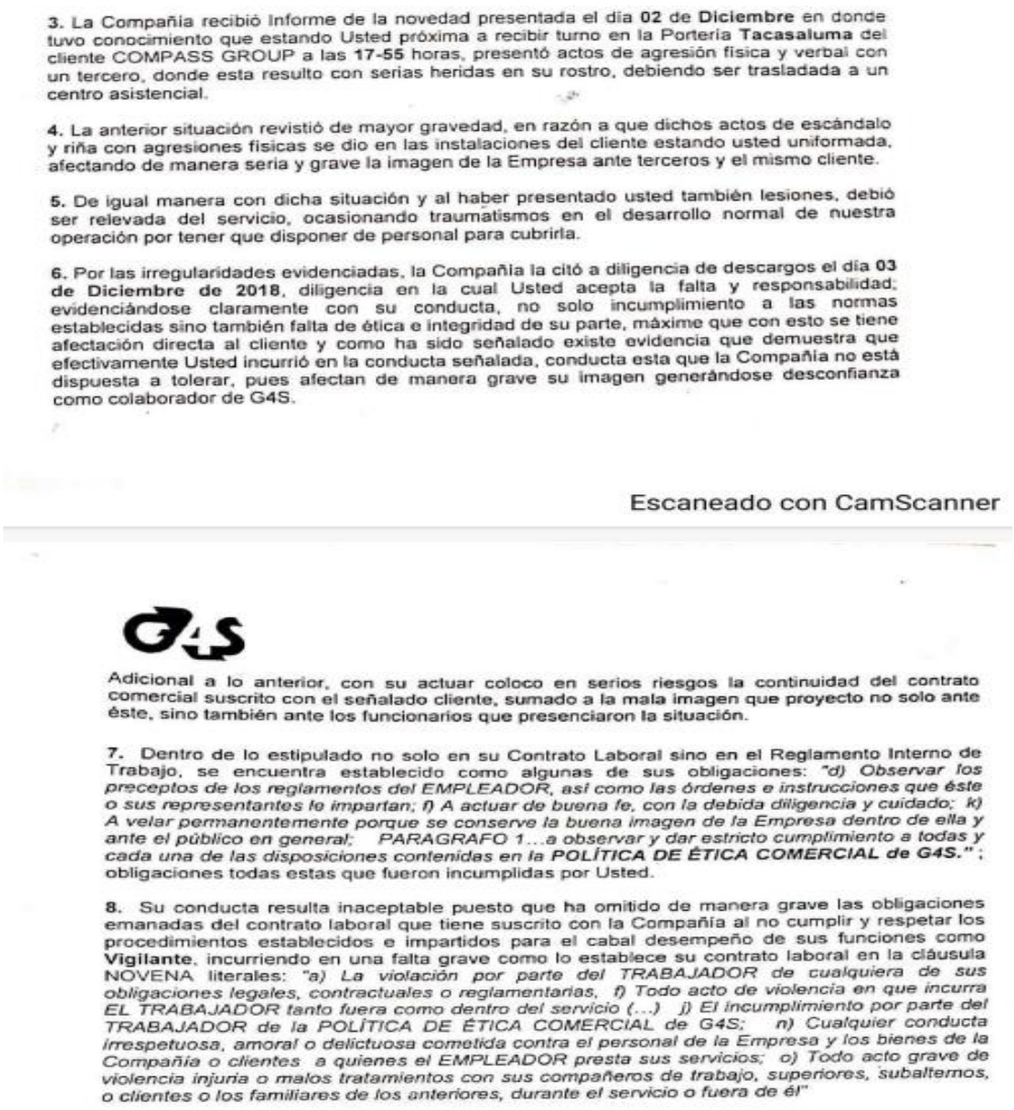
4.2.2. En cuanto a la otra parte del embiste de apelación *subéxamine*, huelga indicar, que la jurisprudencia laboral, tiene explicado, que, aun cuando se está ante un despido que se dice obedece a una justa causa, el empleador ésta obligado asegurar el derecho de defensa del empleado, mediante la aplicación de cuatro (4) medidas, a saber:

> «a) la necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato […] b) la inmediatez que consiste en que el empleador debe darlo por terminado inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión o de que tuvo conocimiento de los mismos […] c) adicionalmente, que se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo; y d) si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido incorporado en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo.» [Vid. **SL1131-2023 de may. 23, rad. 92259**.]

Con relación a la primera, esto es, la de exponer al colaborador las razones y motivos concretos por los cuales se va a dar por terminado su C.W., su sustrato, lo es, lo consagrado en el parágrafo del artículo 62 del CST., y «*tiene como fin el garantízale al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando motivos a posteriori, para evitar indemnizarlos*» [**SL496-2021**]; no siendo necesario que el patrono cite en la carta de despido, la norma jurídica en la que subsuman los hechos que justifican el despido, ya que, su obligación legal se satisface, detallando e identificado de manera concreta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrieron éstos, correspondiéndole a funcionario judicial verificar, si los mismos encuentran asidero en una de las justas causas prevista en la Ley. [Vid. **SL901-2023 de may. 2, rad. 84715**; **SL339-2023 de feb. 1, rad. 90097**].

A tono con esas pautas, el reclamo del letrado inicialista deviene intrascendente. Pues, por un lado, no es cierto que, no se hubiesen indicado de manera fehaciente las circunstancias en los que se amparó el despido de la demandante y que se alegan como justa causa de éste. Ya que, yéndonos a la carta de despido[4], se tiene que en ésta se indica:

[4] Vid. Pág. 1 y 2 del Doc. «03Anexos.pdf».



3. La Compañía recibió Informe de la novedad presentada el día **02** de **Diciembre** en donde tuvo conocimiento que estando Usted próxima a recibir turno en la Portería **Tacasaluma** del cliente COMPASS GROUP a las **17-55** horas, presentó actos de agresión física y verbal con un tercero, donde esta resulto con serias heridas en su rostro, debiendo ser trasladada a un centro asistencial.

4. La anterior situación revistió de mayor gravedad, en razón a que dichos actos de escándalo y riña con agresiones físicas se dio en las instalaciones del cliente estando usted uniformada, afectando de manera seria y grave la imagen de la Empresa ante terceros y el mismo cliente.

5. De igual manera con dicha situación y al haber presentado usted también lesiones, debió ser relevada del servicio, ocasionando traumatismos en el desarrollo normal de nuestra operación por tener que disponer de personal para cubrirla.

6. Por las irregularidades evidenciadas, la Compañía la citó a diligencia de descargos el día **03 de Diciembre de 2018**, diligencia en la cual Usted acepta la falta y responsabilidad; evidenciándose claramente con su conducta, no solo incumplimiento a las normas establecidas sino también falta de ética e integridad de su parte, máxime que con esto se tiene afectación directa al cliente y como ha sido señalado existe evidencia que demuestra que efectivamente Usted incurrió en la conducta señalada, conducta esta que la Compañía no está dispuesta a tolerar, pues afectan de manera grave su imagen generándose desconfianza como colaborador de G4S.

Escaneado con CamScanner

Adicional a lo anterior, con su actuar coloco en serios riesgos la continuidad del contrato comercial suscrito con el señalado cliente, sumado a la mala imagen que proyecto no solo ante éste, sino también ante los funcionarios que presenciaron la situación.

7. Dentro de lo estipulado no solo en su Contrato Laboral sino en el Reglamento Interno de Trabajo, se encuentra establecido como algunas de sus obligaciones: *"d) Observar los preceptos de los reglamentos del EMPLEADOR, así como las órdenes e instrucciones que éste o sus representantes le impartan; f) A actuar de buena fe, con la debida diligencia y cuidado; k) A velar permanentemente porque se conserve la buena imagen de la Empresa dentro de ella y ante el público en general; PARAGRAFO 1…a observar y dar estricto cumplimiento a todas y cada una de las disposiciones contenidas en la **POLÍTICA DE ÉTICA COMERCIAL de G4S.**"*; obligaciones todas estas que fueron incumplidas por Usted.

8. Su conducta resulta inaceptable puesto que ha omitido de manera grave las obligaciones emanadas del contrato laboral que tiene suscrito con la Compañía al no cumplir y respetar los procedimientos establecidos e impartidos para el cabal desempeño de sus funciones como **Vigilante**, incurriendo en una falta grave como lo establece su contrato laboral en la cláusula NOVENA literales: *"a) La violación por parte del TRABAJADOR de cualquiera de sus obligaciones legales, contractuales o reglamentarias, f) Todo acto de violencia en que incurra EL TRABAJADOR tanto fuera como dentro del servicio (…) j) El incumplimiento por parte del TRABAJADOR de la POLÍTICA DE ÉTICA COMERCIAL de G4S; n) Cualquier conducta irrespetuosa, amoral o delictuosa cometida contra el personal de la Empresa y los bienes de la Compañía o clientes a quienes el EMPLEADOR presta sus servicios; o) Todo acto grave de violencia injuria o malos tratamientos con sus compañeros de trabajo, superiores, subalternos, o clientes o los familiares de los anteriores, durante el servicio o fuera de él"*

Y si bien, en el numeral 8° de ésta se hace referencia a la cláusula 9° del C.W., de la demandante, la cual no contiene los literales allí citado, sino que los mismo corresponden a la cláusula 8° *Óp. Cit.* Tal circunstancia resulta inane, en tanto que, G4S, cumplió con su obligación de asegurar el derecho de defensa de la demandante con lo anterior, siendo que no era su obligación citar normas jurídicas, y por consiguiente no puede verse perjudicado por los que apenas en es un *lapsus calami*, como en efecto, lo da a entender el propio apelante en su recurso al reconocer que la intención de la demandada era acudir a lo reglado en la cláusula 8° y no 9° del susodicho C.W.

4.2.3. Conclusión.

Según lo enantes, el cargo de apelación de la parte actriz, tendiente a que se declararse la ineficacia del despido y se ordenase el reintegro de la demandante a su sitio de trabajo, naufraga.

5. solución al segundo ítem del problema jurídico.

5.1. Alcance de los cargos.

El extremo demandado, pide se revoque la sentencia y en su lugar se diga que el despido de la Sra. Barón Durango, estuvo precedido de una justa causa. Sostiene que el error del *A Quo*, radicó en no dar por acreditado, estándolo, que los sucesos violentos en los que se vio implicada la demandante *i.*) causaron afectación a la imagen de G4S; *ii.*) pusieron en riesgo la continuidad del contrato suscrito entre ésta y Compass Group, así como la imagen del último; *iii.*) causaron traumatismo a la operación, pues, la extrabajadora tuvo que ser sustituida.

5.2. Examen de los cargos.

5.2.1. Como antesala a la solución de lo enantes, es del caso señalar, que como bien es sabido, en este tipo de litigio donde se discute la justeza de un despido, radica en el empleador la carga – art. 167 y 145 CPTSS – de acreditar la ocurrencia de los motivos aducidos en la carta de despido como justificante de éste [Vid. **SL4547-2018 de oct. 10, rad. 70847**], so pena de que éste, pase a reputarse injusto y se vea, así, obligado al pago de la

indemnización correspondiente. Debiendo añadirse que, no está habilitado el juez laboral para atribuir justicia al desvanecimiento del vínculo al auxilio de hechos no consignados en la referida carta de despido [Vid. **SL1087-2018 de abr. 12, rad. 56152**], por lo que, no le es de provecho al patrono demandado la fatiga de acreditar mayores razones a las expuestas en el finiquito.

Con ello en mente, conviene poner de manifiesto que, luego de examinar la misiva de desahucio – vista arriba –, da la Sala da con que las razones argüidas como justa causa del finiquito se circunscriben a que la demandante, el 2 de diciembre de 2018, *i.*) «*próxima a recibir su turno en la portería Tacasaluma del Cliente Compass Group a las 17:45 horas (…) presentó actos de agresión física y verbal con un tercero, donde esta (sic) resultó con serias heridas en su rostro, debiendo ser trasladada a un centro asistencial*»; *ii.*) que al darse tales hechos en las instalaciones del cliente y estando ésta uniformada, se afectó «*de manera sería y grave la imagen de la empresa ante tercero y el mismo cliente*»; *iii.*) que por resultar también lesionada la demandante, ésta tuvo que se «*relevada del servicio, ocasionado traumatismos en el desarrollo normal de nuestra operación por tener que disponer de personal para cubrirla*»; *iv.*) que la conducta de la demandante «*colocó en serios riesgos la continuidad del contrato comercial suscrito con el señalado cliente*».

5.2.2. Sentado lo precedente, desde ya se informa, que los argumentos de refutación blandidos por la censura, no conducen a esta Colegiatura a abolir lo dictaminado por el *A Quo*, esto es, que el finiquito de la Sra. Barón Durando subyace injusto.

Debiéndose, exponer las siguientes reflexiones:

1. Lo aducido con relación a la imagen de G4S, no constituye justa causa del despido.

1.1. A nivel probatorio, encuentra la Magistratura, que, en efecto, está demostrado que la Sra. Barón Durango, el día 2 de diciembre de 2018, previo a recibir su turno como vigilante en las instalaciones de Compass Group, cliente de su empleadora, a esos de las 17:45 horas y estando uniformada, tuvo un altercado violento con un tercero – otra mujer –.

Prueba de esos hechos lo son, la confesión espontanea de la demandante, aunque indicó que su participación en la confrontación se limitó a su defensa[5]; el acta de la diligencia de descargos practicada a la accionante el 3 de diciembre de 2018, la cual aparece suscrita por ésta y donde se apunta[6],

Fecha de Ocurrencia:	02/12/2018	**Hora de Ocurrencia:**	**17:55 HORAS**
Lugar en que ocurrieron los hechos:	Portería Ciudadela Tacasaluma		

Descripción de los hechos que motivan la diligencia: Por protagonizar una riña, con agresión verbal y ocasionar daños físicos a un particular en el área de trabajo, estando uniformada, afectando la imagen de la compañía frente al cliente y causar traumatismo en la operación.

7. ¿Describa brevemente cual fue su proceder respecto de los hechos motivo de la presente investigación?
R/: Cuando yo llegue estaba ella parada en la puerta y me empezo a agredir verbalmente, cuando Quenida me abrio la puerta, ella metio el pie en la puerta peatonal y me halo por el pelo y me aruño la cara, entonces yo reaccione me defendi con el lapicero que tenia resultando con heridas en el cuerpo, llegaron unos mototaxis y se la llevaron para asistencia medica.

Así como con el testimonio de la Sra. Quenida Rosa Ibáñez Zúñiga, quien relató conocer a la demandante, en tanto fueron compañeras de trabajo en G4S, así como que conocía los hechos pues, era a ella, a quien la demandante debía relevar el día 2 de diciembre de 2018.

En cuanto a los hechos materia de investigación procesal, ésta expuso:

[5] Vid. hechos 5, 6, 7, 8 y 9 de la demanda. Pág. 1 y 2 del Doc. «02Demanda.pdf».
[6] Vid. Pág. 4 a 7 del Doc. «03Anexos.pdf»;

«**Juez:** Díganos qué conocimientos tiene usted sobre los motivos o razones por los cuales la señora Barón Durango dejó de prestar sus servicios a la empresa G4S.

Quenida: Ella dejó de prestar su servicio porque a ella la retiraron del puesto.

Juez: Díganos, ¿por qué? la retiraron**.**

Quenida: Hasta donde yo sé por unos hechos que acontecieron ahí en el puesto de trabajo.

Juez: ¿Que hechos acontecieron en el puesto de trabajo?

Quenida: Que vino ese día una señora en y la agredió físicamente. (…)

Apoderado Dte: Le comentaba a usted al señor juez que había presenciado un hecho de violencia en contra de la señora Nelly Barón Durango puede detallarle al despacho las circunstancias en que sucedieron esos hechos

Quenida: Bueno esos hechos sucedieron el 2 de diciembre de 2018 eran las 17:45 de la tarde cuando dos chicas se acercaron hasta la portería donde yo estaba laborando y llegaron preguntando por un nombre que no correspondía a mi compañera, entonces yo le dije que no tenía ningún conocimiento de eso porque yo no sabía quién iba a recibir turno entonces la señora dijo este faltan 15 para las 6 vamos a esperar y ella se sentaron a esperar entonces cuando mi compañera venía en una moto para prestar el servicio la señora se dirigió hacia ella y entonces la muchacha le preguntó a la otra es ella Porque como que la muchacha tampoco la conocía Entonces ya ahí la señora se le acercó a ella cuando ya se bajó de la moto y ella empezó a agredirla verbalmente con palabras muy gruesas.

Apoderado Dte: Además de esas palabras gruesas que usted detalla hubo algún otro tipo de agresión física.

Quenida: Si mi compañera le dijo espérese yo le recibo turno a mi compañera y ella dijo a mí no me importa eso fue cuando ella comenzó a agredirla ya con golpes pegándole.

Apoderado Dte: Tiene usted conocimiento si la señora Nelly en algún momento desplegó alguna fuerza de defensa o defendió su vida en contra de los ataques que estaba recibiendo.

Quenida: Yo en mi puesto de trabajo le decía no le vayas a hacer nada déjala no le vayas a hacer nada Entonces ella me dijo tú no te preocupes que no le voy a hacer nada entonces la señora insistió pegándole cuando ella se defendió.»

De lo transcrito también emerge, que la demandante, sólo actuó en la trapatiesta acaecida del 2 de diciembre de 2018, para defenderse de las agresiones físicas de la mujer que llegó a su sitio de trabajo.

Inferencia que es reforzada por el testimonio de Ana Isabel Jaraba, quien precisó que «*actualmente*» era la gerente de la demandada en el «*proyecto Montelíbano*», así como que había tenido

conocimiento de los hechos *subéxamine*, ya que fue informada de que la Sra. Barón Durango, en diciembre de 2018, cuando iba a recibir turno nocturno en su puesto de trabajo, una mujer desconocida «*la atacó y ella le respondió agresivamente con un lapicero dejando heridas*».

Informando, además, que ello, esto es, que la demandante se defendió ante el ataque, era de conocimiento de la compañía, tal y como puede verde de lo que sigue:

> «**Juez:** La señora Nely en el interrogatorio que se le acaba de realizar por parte de la apoderada de la empresa demandada nos dijo que estuvo que defenderse y esta circunstancia también aparece afirmada por una persona que testificó dentro de esta audiencia que tiene que decir al respecto.
> **Ana Isabel:** La compañía en su momento manifestaba que ella se quería defender, pero no era el actuar, porque ella había recibido capacitaciones para enfrentar este tipoi de situaciones donde se promueve el respeto evitar riñas, hubiese solicitado el apoyo de la policía…»

Por otro lado, también se encuentra dotado de comprobación, el que, la demandante estaba obligada contractualmente, a velar y/o salvaguardar la imagen de su empleadora. Así se lo dictaba el literal *k*) de la cláusula 2° de su C.W., el cual indica que era obligación especial de ésta:

> «…velar permanentemente porque se conserve la buena imagen de la empresa dentro de ella y ante el público en general…»[7]

Instrumento, que también la conminada bajo la misma fórmula, a «*observar y dar estricto cumplimiento a todas y cada una de las disposiciones contenidas en la POLÍTICA DE ÉTICA COMERCIAL de G4S*»[8]. La cual indica, como uno de los comportamientos esperados por

[7] Vid. Pág. 16 del Doc. «03Anexos.pdf».
[8] Vid. Pág. 17 *ejusdem.*

la demandada de sus colaboradores, el que éstos «*salvaguard*[en] *el nombre*»[9] de ésta.

Siendo que, según el C.W. y R.I.T., el incumplimiento de las obligaciones citadas, constituyen una falta grave[10].

1.2. Pues, bien, para la Corporación no se remite a duda, que el episodio de violencia en el que se vio envuelta la demandante, puede llegar a desmejorar la marca, reputación o imagen corporativa de una empresa, máxime, cuando el objeto prestacional de ésta consiste en el servicio de custodia y vigilancia.

Sin embargo, para nosotros, no es dable asentir a las pretensiones del extremo pasivo de acuerdo con la anterior base, en tanto que, una decisión en tal sentido, supondría el desconocimiento de los derechos inherentes a la persona humana que lo acompañan en cada fase de su vida, incluso en su ámbito laboral.

Estos derechos inmanentes de las personas, son, como bien se sabe, uno de los marcados límites a las exigencias que puede el empleador imponer a su trabajador. Lo que se traduce en que éstas no pueden tomarse como absolutas a la hora de darle cumplimiento. Dicho de otra manera, el empleador no puede esperar que el trabajador cumpla con las obligaciones que éste le impone bajo cualquier condición, mucho menos, a costa del sacrificio de los derechos humanos que le corresponden a éste.

Sobre el tema en cuestión, la Sala de Casación Laboral en la **SL1636-2021 de abr. 26, rad. 74739**, expuso:

[9] Vid. Pág. 58 del Doc. «10ContestacionDemandaG4S»
[10] Vid. Pág. 17 del Doc. «03Anexos.pdf».

> «El derecho del trabajo se caracteriza por ser tuitivo, esto es, por proteger a una de las partes de la relación laboral, en este caso la más débil, que es la trabajadora, de ahí que el principio de protección sea la fuente de los demás principios y reglas técnicas que son propias de esta disciplina y que apuntan, en últimas, a garantizar sus derechos.
>
> Entre tales categorías de prerrogativas, se suelen identificar usualmente aquellos que son específicos, es decir, los que tiene una trabajadora por el hecho de serlo, o que derivan de la relación de trabajo. Además, la Constitución y la legislación colombiana, también incorporan la protección de los derechos que son atributos propios o inmanentes a la condición humana, como la dignidad, la igualdad, la libertad, y el derecho a su integridad física y moral, entre otros de similar talante.
>
> La importancia de esos derechos, radica, primordialmente, en que la trabajadora no deja de ser titular de ellos por el hecho de celebrar un contrato de trabajo, o de ingresar a una organización empresarial. Son los llamados derechos de ciudadanía en la empresa *«[…] que el trabajador no pierde al trasponer el umbral de la puerta del establecimiento, que reconocidos en el derecho positivo se los denominan Derechos Fundamentales»*[11].»

Bajo esa entendido, para la Sala no se configura la justa causa alegada por la censura, en tanto que, mal se haría en señalar que la demandante estaba llamada a cumplir con la obligación contractual de la que se viene hablando a costa de su integridad física. Sostener lo contrario, como se apuntó líneas arriba, supondría el desconocimiento de la humanidad de la demandante, reduciéndole a un mero instrumento el cual está, una vez arriba al trabajo, únicamente, en función de las directrices del empleador, sin oportunidad de ver por si misma.

Ahor bien, no cambia el panorama de lo anterior, el hecho de que, como lo apunta la censura, la demandante hubiera sido capacitada por la compañía en política de derechos humanos, pues, instrucciones y/o capacitaciones no pueden ser óbice para que el trabajador ejercite su derecho de defensa, cuando está bajo amenaza su integridad personal, máxime, cuanto ello, trata de

[11] Duarte, David, «Temas claves del trabajo y el derecho del trabajo», publicado en Trabajo y Derechos, Editorial Librería Editora Platense, 2014, p. 561-679

un instinto natural, que torna razonable la reacción de la activista.

Sea del caso señalar, llegados a este punto, que, con lo anterior no se está definiendo la gravedad de la situación ni se está aduciendo que aquello que el empleador y trabajador convinieron como falta grave, ya no lo sea, pues, lo que acá se está haciendo es valorar los límites de las obligaciones contractuales a cargo de la accionante con relación a sus derechos fundamentales a la luz del contexto fáctico que se encontró probado y del cual no nos podemos, simplemente, desligar.

1.3. En ese orden de ideas, se tiene que, los embistes de apelación dirigidos a justificar el despido de la demandante alegándose que existió una afectación a la imagen de G4S., fracasan.

2. Sobre lo alegado respecto la continuidad del contrato comercial entre G4S y Compass Group y la imagen del último.

Sobre el particular, se tiene que el dossier no ofrece instrumento u órgano de prueba que sirva de sustrato fáctico a tal aseveración, esto es, que los sucesos del 2 de diciembre de 2018, significaron «*serios riesgos*» para la continuidad del vínculo comercial que existía entre la demandada y Compass Group.

Situación que se repite con relación a lo dicho sobre la imagen del último.

3. De los traumatismos en la operación por el hecho de que la demandante tuvo que ser relevada.

3.1. Al respecto, tiene la Sala que, en efecto, está acreditado en el proceso que, la accionante no pudo cumplir con su jornada de trabajo del 2 de diciembre de 2018. Ello, con el dicho de la Sra. Ibáñez Zúñiga, quien indicó que, ese día la demandante «*no recibió turno yo me quedé esperando que llegara el relevo*», el cual llegó a las «*7:30* [pm] *aproximadamente*».

Por otro lado, se observa que, el R.I.T., de la demanda preceptúa:

«(…)

ARTICULO 51. En ejercicio de la potestad reglamentaria y con fundamento en lo dispuesto en los artículo 106 y 107, numeral 15 del Código Sustantivo del Trabajo, se establecen las siguientes obligaciones y deberes especiales a todos los empleados de **G4S SECURE SOLUTIONS COLOMBIA S.A.**, cualquiera que sea el cargo o las funciones que desempeñen o la sucursal en la que presten servicios.

(…)

4. Cumplir estrictamente la jornada de trabajo, de acuerdo con el horario y turnos asignados, de conformidad con la naturaleza de sus funciones. Los empleados están obligados a solicitar permisos previamente, de acuerdo con el trámite establecido en el capítulo correspondiente, cuando por cualquier motivo justificable a juicio de la empresa, no puedan cumplir la jornada de trabajo. En caso de no ser posible la solicitud de permiso previa, deben dar aviso de manera inmediata, sobre las causas de sus ausencias justificadas y a su regreso al trabajo, presentar excusas y soportes.

(…)

PARÁGRAFO PRIMERO: Se establecen además para el personal que presta sus servicios en vigilancia, las siguientes obligaciones específicas:

(…)

3. Cumplir con exactitud y a cabalidad los turnos de trabajo, sin realizar modificaciones a la programación.

(…)

PARAGRAFO TERCERO: La violación de cualquier de estas obligaciones será considerada como falta grave.

(…)

ARTICULO 53. De conformidad con lo establecido en el artículo 60 del Código Sustantivo de Trabajo, está prohibido a los trabajadores lo siguiente:

(…)

4. Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso de la empresa, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar de trabajo.

(…)

PARAGRAFO CUARTO: La violación de cualquier de estas prohibiciones será considerada como falta grave.

(…)

ARTICULO 56. Constituyen faltas graves:

1. Cualquier incumplimiento en la jornada de trabajo, a su inicio o a su terminación, sin excusa suficiente aún por la primera vez.

(…)

17. Que el empleado falte o se ausente del trabajo, sin causa justificada aún por la primera vez.

(…)

45. Cualquier ausencia injustificada del trabajador

(…)»

Como se ve, varias son las normas reglamentarias que califican el ausentismo injustificado del trabajador como una falta grave.

No obstante, para la Sala, tal falta grave no se configuró, pues, contemplada el resto de la evidencia documental, consistente en la carta de despido como en el acta de diligencia de descargo, se advierte que G4S, estaba al tanto de las razones por las cuales la demandante tuvo que ser relevada, siendo éstas el hecho de que la misma «*present*[ó] *(…) lesiones*» así como que «*tuvo que ser relevada para salvaguardar su integridad física mediante una retaliación de los familiares (sic)*», lo cual en nuestro criterio eran razones fundadas para que la accionante se ausentase ese día de su puesto de trabajo, pues, lo uno o lo otro impedía que ésta desempeñara su labor sin poner en riesgo su integridad personal.

5.2.3. Conclusión.

De acuerdo con lo precedente, los argumentos de apelación de la demandada tendientes a que se declare justo el despido de la demandante, fracasan.

6. Solución al tercer ítem.

6.1. Aduce, la bancada inicialista que, erró el *A Quo*, al no condenar a la demandada al pago de la indemnización consignada en el artículo 65 del CST, a pesar de que, en el

proceso quedó demostrado que, existe una diferencia en el salario con el que se liquidó las prestaciones sociales de la demandante por cuenta de G4S., y aquel, que tuvo en cuenta dicho dispensador de justicia para determinar el valor de la indemnización por despido sin justa causa, lo cual, lleva a concluir que, hubo una indebida liquidación de los derechos labores de la demandante – prestaciones sociales y otros – que darían paso a la sanción reclamada.

Ante ello, debe señalarse, que es cierto el hecho de que, hay una diferencia entre el salario promedio que el funcionario estableció al interior del *súbjudice*, el cual dijo era de, $1.519.046 y que no fue objeto de reproche en esta instancia, con aquel con el que, la empresa demandada, liquidó el C.W., de la Sr. Barón Durango, el cual, conforme a la liquidación aportada al *dossier*, resulta en $1.280.944,13[12].

Empero, pese a ese hecho, la Sala encuentra improcedente la imposición de la indemnización rogada, toda vez, que, no puede perderse de vista, que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte, «la indemnización moratoria no es automático y que para efectos de determinar si es o no procedente, corresponde al juez abordar, en cada caso, los aspectos relacionados con la conducta que asume quien se sustrae del pago de las obligaciones laborales (CSJ SL, 13 abr. 2005, rad. 24397; CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 39186; CSJ SL665-2013, CSJ SL8216-2016, CSJ SL6621-2017, CSJ SL1166-2018, CSJ SL1430-2018, CSJ SL2478-2018 reiteradas en CSJ SL5595- 2019).» [Vid. **SL1676-2023 de jun. 13, rad. 91606**].

Pues, bien, viéndose bajo ese prisma, los hechos *subéxamine*, y teniendo en cuenta que la diferencia alegada es poca, la cual pudo obedecer a un error de liquidación, no se otea ausencia de

[12] Vid. Pág. 100 del Doc. del Doc. «10ContestacionDemandaG4S»

buena fe por parte de G4S, al momento de cancelar sus prestaciones y derechos de la demandante, en orden a sustraerse de dicha obligación, por lo que, no se puede en esta instancia acceder a lo solicitado por la parte actriz.

6.2. Ergo, el embiste de apelación fracasa.

7. Epilogo.

A tono con todo lo anterior, habrá de confirmarse la decisión fustigada, sin imposición de costas, pues, si bien, existió replica de la apoderada de G4S., en contra de los argumentos de apelación del extremo actriz, lo aducidos por ésta, tampoco gozaron de prosperidad.

IV. Decisión.

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha y origen descrito en el pórtico de este proveído, de acuerdo con lo dicho en el acápite considerativo de esta decisión.

SEGUNDO. SIN CON COSTAS en esta instancia en razón de lo dicho *ut supra*.

TERCERO. En su oportunidad regrésese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 005 2021 00142 01 Folio 339 -2022
Acta N° 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la curadora ad-litem de los herederos indeterminados, contra la sentencia de fecha 23 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **EUSTACIO SEGUNDO AYALA RUIZ** contra **HEREDEROS INDETERMINADOS DE ERDULFO BULA CALDERIN Y LA HEREDERA DETERMINADA SANDRA BULA DIAZ.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor **EUSTACIO SEGUNDO AYALA RUIZ**, por medio de apoderado judicial, demandó a **HEREDEROS INDETERMINADOS DE**

ERDULFO BULA CALDERIN Y LA HEREDERA DETERMINADA SANDRA BULA DIAZ, a fin de que se declare que, entre éstos, en calidad de empleador y representantes del Taller Bula, existió un contrato laboral que inició el día diecinueve (19) de octubre del año 1992 y finalizó el día veintiocho (28) de noviembre del año 2020.

Como consecuencia de la anterior declaración, pretende que se condene a la parte accionada a pagar los siguientes rubros laborales:

- Pago de los aportes de seguridad social en pensión dejadas de cancelar entre las fechas 01/12/1993 hasta el 28 de noviembre del 2020, previo calculo actuarial de Colpensiones teniendo como IPC mensual la suma de un salario mensual vigente para cada anualidad.
- Cesantias, intereses de cesantías
- Compensación vacaciones
- Indemnización por no consignación cesantías.

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

- Manifiesta el accionante que para la fecha 05 de marzo de 1988, inició la relación laboral con la empresa Taller Bula (ERDULFO ENRIQUE BULA CALDERIN).

- Sostiene que para el 28 de noviembre del 2020, se dio por terminada la relación laboral, hecho que fue voluntad del trabajador.

- Indica que la relación laboral se llevó en virtud de un contrato laboral indefinido verbal, desempeñándose en el cargo de mecánico general.

- Expresa que el horario de trabajo era de era de lunes a sábado de (8:00 a.m. a 6:00 p.m.), recibiendo como retribución por sus servicios el Salario Mínimo Mensual Legal Vigente.

- Menciona que la parte accionada, durante la vigencia de la relación laboral incumplió sistemáticamente con la obligación de cotizar en el sistema de seguridad social en pensiones, pues solo se cotizó hasta la fecha 01/01/1994; que a partir del año 2017 no se le pagó de forma completa su salario, nunca se le canceló cesantía y mucho menos intereses de cesantías, desde el inicio de su relación laboral y no se le compensó el descanso remunerado.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3.1 Admitida la demanda, y notificada en legal forma, la curadora ad litem de los herederos indeterminados, dio contestación al líbelo genitor, oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento de que no existe ningún medio de prueba que permita inferir que el demandante cumplió con los requisitos exigidos para acceder a la declaratoria de un contrato de trabajo y que exista obligación alguna o transferencia de dicha obligación a cargo de los herederos indeterminados, puesto que no existe prueba de aceptación de alguna sucesión, ni pura y simple o con beneficio de inventario.

Como excepciones de mérito propuso las de *prescripción, inexistencia de la relación laboral, Inexistencia De La Obligación De Pago De Mesadas Pensionales Y Acreencias Laborales, cobro de lo no debido, compensación, buena fe y la excepción genérica.*

3.2. La apoderada judicial de la heredera determinada Sandra Beatriz Bula Díaz, se opuso a lo pretendido argumentando no haber en el expediente pruebas que lleven al convencimiento de lo pretendido.

Como excepciones de mérito propuso la inexistencia de la relación laboral, inexistencia de la obligación del pago de mesadas pensionales y acreencias laborales, prescripción, buena fe, cobro de lo no debido y la excepción genérica.

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

II. FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 23 de agosto de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, resolvió (I) declarar probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la parte demandada heredera determinada Sandra Bula Diaz y la Curadora Ad – Litem de los herederos indeterminados del finado Erdulfo Bula Calderin, y declarar no probadas las demás excepciones propuestas; (II) declarar que existió relación laboral a través de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor Eustacio Segundo Ayala Ruiz y el finado Erdulfo Enrique Bula Calderin, entre el día 05 de marzo de 1988 hasta el día 9 de marzo de 2017; (III) CONDENAR con cargo a la sucesión a prorrata de lo que le corresponda a cada heredero determinado e indeterminado, del finado ERDULFO ENRIQUE BULA CALDERIN, a pagar al aquí demandante el señor EUSTACIO SEGUNDO AYALA RUIZ, el respectivo calculo actuarial entre el 05 de marzo de 1988 hasta el día 18 de octubre de 1992, al fondo en donde se encuentre afiliado el aquí demandante el cual según reposa dentro del expediente es COLPENSIONES y al pago de la mora por no consignación de aportes a pensión desde el día 18 de octubre del año 1992 hasta el día 9 de marzo de 2017, teniendo en cuenta como IBC un salario mínimo para cada anualidad, tanto para el cálculo actuarial como para la mora y (IV) ABSOLVER a los

herederos indeterminados del finado ERDULFO ENRIQUE BULA CALDERIN y a la heredera determinada SANDRA BULA de las demás súplicas elevadas en el libelo demandador.

Como sustento de su decisión, el Juez A quo, señaló llegar a la conclusión de que si está demostrada la prestación personal del servicio con la certificación que expidió el señor ERDULFO BULA CALDERIN, además que la señora SANDRA BULA, en su interrogatorio precisa que lo conoció trabajando para su padre. Sostuvo el A Quo no ser cierto que se requiera que exista una sucesión como lo hace ver la apoderada de los herederos indeterminados, que eso carece de todo sustento, pues no es que los sucesores estén representando al afinado si no que se extiende el derecho con cargo a pro rata de lo que le corresponda dentro de la sucesión que se puede iniciar y que para ello responderá el afinado con sus bienes de acuerdo como sea aceptada la herencia en su momento.

Que a pesar de que existen divergencias frente a la fecha de terminación del contrato, el juzgado se atiene al tenor literal del certificado que expidió el señor ERDULFO BULA CALDERIN, frente al extremo final de la relación que pretende el actor el señor EUSTACIO en su demanda que fue hasta el 2020, no hay prueba diferente a esta certificación. Por eso el despacho declara la relación en esos extremos haciendo uso del principio ultra y extra petita que sería extra por fuera de lo pedido dado que evidentemente la demanda señala que empezó a trabajar desde el 5 de marzo de 1988 a pesar de que se expide en el 1992.

Que, si bien la curadora de los herederos indeterminados expuso en sus argumentos de defensa que esta certificación no fue suscrita por ERDULFO ENRIQUE BULA CALDERIN, no desconoció propiamente el documento, pues quiso demostrar sus conocimientos de grafóloga siendo que no está acreditado que ella sea una grafóloga en cuanto a los trazos

establecidos dentro del documento, pues la firma no es un acto que se repite igual, Luego entonces, como quiera lo firmó ENRIQUE BULA CALDERIN y no ERDULFO, tampoco tiene ocasión de prosperidad porque como se pudo ver en todas las firmas el señor firmaba como ENRIQUE BULA CALDERIN.

Referente a la prescripción, se declara probada dada la presentación de la demanda que fue el 01 de junio de 2021, del 2018 hacia atrás todos los derechos están prescritos, entonces no habría lugar a condenar excepto por el pago a la seguridad social en pensiones que es imprescriptible.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme, la **curadora ad litem** de los herederos indeterminados, **apeló,** argumentando que le correspondía a la parte actora acreditar esa relación laboral con el finado ERDULFO ENRIQUE BULA CALDERIN dentro de los extremos temporales pretendidos, ya que el mismo demandante en sus hechos, en sus pretensiones y en su interrogatorio de parte manifiesta diferentes extremos temporales.

Así mismo, demostrar que existe respecto de los herederos indeterminados, en este caso, la obligación de pagar aportes a su favor, lo que brilla por su ausencia, dado que no se acreditó, según lo visto en el expediente, aceptación alguna de herencia pura y simple de sucesión.

Alega que en su interrogatorio, afirma que estuvo ausente un mes, dice el que viajó a la ciudad de Medellín por el estado de salud de su esposa y no recuerda la fecha. Lo que indica que su cuota de prestación del servicio no fue acreditada de manera ininterrumpida, es decir, no fue continua en tales extremos temporales que ordena el despacho del 5 de marzo de 1988 al 9 de marzo de 2017, que hay por lo menos un mes que el demandante no trabajó, no está acredita en el proceso si fue interrupción o suspensión pero está claro que hay un tiempo en el que él no trabajó, como ese tiempo

no está claro, no podría calcularse a cálculo actuarial ininterrumpidamente desde el 5 de marzo de 1988 hasta el 9 de marzo de 2017, porque no hay claridad de esos extremos temporales.

Que con la certificación del decujus, no se acreditan los elementos propios de un contrato de trabajo, como lo es la prestación personal del servicio bajo una continuada subordinación a cambio de un salario dado que deja entrevisto que el finado nunca lo expidió a conciencia de la existencia de una relación laboral, si no para ayudar al demandante a sacar un crédito bancario, que hay unos indicios que podrían ser tenidos en cuenta acompañados de que no hay pruebas testimoniales dentro del proceso y hay discusión de los extremos temporales, respecto al que el certificado es el único, la única prueba que hay en el proceso y es el único que tiene la firma diferente a lo que está trazado en la escritura pública que aportó la notaria segunda y cámara de comercio, donde están unas diferencias que puede ser unos indicios a tener en cuenta, como lo son que el apellido Bula en el certificado aportado está legible mientras que en el certificado aportado por la cámara de comercio, no está muy legible, lo mismo que el segundo apellido.

Por otro lado, argumenta que no se cumplen los presupuestos de hecho y derecho para ordenar el pago para aportes a seguridad en pensión desde la fecha indicada por el despacho porque la misma parte demandante solicita que sea desde el año 1992.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia la parte demandante presentó alegatos abogando por la confirmación del fallo de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar, **(i)** si erró el A Quo al declarar la existencia de contrato de trabajo entre el señor Eustacio Segundo Ayala Ruiz y el finado Erdulfo Enrique Bula Calderin, entre el día 05 de marzo de 1988 hasta el día 9 de marzo de 2017, **(ii)** según el caso, vislumbrar si corresponde a los demandados o el pago de las condenas a que haya lugar.

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

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

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

Aunado a ello, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por la terminación del vínculo, entre otros **(sentencia SL-16110, 4 nov. 2015, rad. 43377).**

Señalado lo precedente, le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de manera que es carga probatoria de la parte actora probar la existencia del contrato de trabajo deprecado. Carga que, con el acervo probatorio, se acredita su cumplimiento, en tanto existe una certificación expedida por el propietario del Taller y Almacen Bula, Enrique E. Bula. Calderín bajo el siguiente tenor:

"*Eustacio Segundo Ayala Ruiz, identificado con la cédula de ciudadanía N° 6.893.540 de Montería, labora para este taller desde el 05 de marzo de 1988, hasta la fecha, desempeñando el cargo de mecánico automotriz, devengando un salario mensual de $776.000, con un contrato a término indefinido.*

Durante este periodo se ha destacado por su excelente servicio, responsabilidad, cumplimiento en sus deberes y obligaciones para beneficio de este taller.

Este certificado se expide por solicitud del interesado

Dado en Montería, a los 09 días del mes de marzo de 2017"

Amén, la heredera determinada SANDRA BULA DIAZ, en su interrogatorio reconoce conocer al actor trabajando para su padre.

De ahí que resulte innegable una prestación personal del servicio por parte del accionante. Si bien es cierto, la parte actora disiente en el libelo genitor de los extremos temporales pretendidos, no lo es menos, que no se puede refutar que dicha relación laboral subsistió por los extremos temporales aludidos en la certificación, que no fue desconocida por la contraparte, aceptándose la misma.

De las pruebas recaudas en el proceso, no se logra extraer unos extremos temporales diferentes que los de dicha certificación, por consiguiente, mal no estuvo por parte del A Quo, el haber declarado la relación laboral con fundamento a dichos extremos de la certificación y no los pretendidos en la demanda.

Según lo decantado por la H. Corte Suprema de Justicia, quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, debe acreditar, por lo menos la prestación personal del servicio y los extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del CST (Vid. CSJ SL872-2023), y si bien, los extremos laborales pueden ser establecidos de forma aproximada, cuando se tenga la seguridad sobre la prestación del servicio en un mes o año especifico (Vid. CSJ SL905-2013), ello es lo que acontece en el presente proceso con la certificación laboral aportada, siendo estos entre el día 05 de marzo de 1988 hasta el día 9 de marzo de 2017.

Se señala por el recurrente que dicho certificado no fue entregado a conciencia de afirmar un contrato de trabajo, empero, no se puede pretender existir un fin insidioso, de cara a un crédito bancario, para desconocer el contenido de dicho certificado, dado que no existe prueba que lo plasmado haya sido contrario a la realidad, indistinto para la necesidad para lo cual lo requería el actor, esto es, de que en verdad entre las partes no existía una relación laboral.

No fue el documento tachado, luego, existiendo coincidencias en las firmas del finado en todos los documentos obrantes en el expediente, no se puede tomar como un indicio sucedaneo de prueba, como lo quiere hacer ver el recurrente, para desconocer el contenido de dicho certificado.

En cuanto a que la prestación del servicio no fue ininterrumpida, pues hubo un mes en que no trabajó el accionante, esto, que como bien el A Quo indicó

a lo sumo esto fue una suspensión del contrato laboral, nada influye en los pagos de aportes a las pensiones.

Finalmente, frente a los argumentos de no ser los herederos los responsables del pago de los aportes a los cuales se impuso condena, sea válido indicar que es propiamente a cargo de la sucesión a prorrata de lo que le corresponda a cada heredero determinado e indeterminado, según su aceptación, luego, bien recuerda la Corte (Vid. CSJ SL1479-2020) respecto de los efectos de la muerte del empleador, sobre el contrato de trabajo "*sus herederos no pasan a ser sus representantes en los términos previstos en el artículo 32 del CST, sino que entran a ocupar su lugar en las diferentes relaciones jurídicas y en lo que al contrato de trabajo se refiere, suele darse la sustitución de empleadores en los términos previstos por el artículo 67 ibídem o, si es del caso, se produce la subrogación de la deuda laboral pendiente después de terminado el nexo laboral […]*"

4. Corolario de todo lo anterior, no están llamados a prosperar los reparos del extremo recurrente, y no vislumbrándose yerro en la decisión de primera instancia, se confirmará la misma. En esta superioridad, no se generan costas.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR sentencia de fecha 23 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **EUSTACIO**

SEGUNDO AYALA RUIZ contra **HEREDEROS INDETERMINADOS DE ERDULFO BULA CALDERIN Y LA HEREDERA DETERMINADA SANDRA BULA DIAZ.**

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-182-31-89-001-2020-00020-01 Folio 358-2022

Acta N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **DORIS TERESA GONZALEZ SANCHEZ** contra la **MANEXKA E.S.P. LIQUIDADA**.

I. ANTECEDENTES

I.I PRETENSIÓNES

Pretende la actora, se declare la existencia de un contrato de trabajo con Manexka EPS Liquidada, y como consecuencia de la anterior declaración, se condene al pago de salarios, primas, vacaciones, cesantías y aportes a seguridad social en salud y pensión correspondientes al año 2017, sanción moratoria por no consignación oportuna de cesantías, indemnización por despido injusto, costas y agencias en derecho.

I.II HECHOS

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

1. Indica la actora que prestó sus servicios a favor de la EPS MANEXKA EPS INDIGENA LIQUIDADA desde el primero (1°) de enero hasta el 31 de diciembre del año 2017, ocupando el cargo de coordinadora de salud pública.

2. Arguye que, del contrato N° 0073-2017 solo le pagaron los salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad sociales correspondientes a los meses de enero, febrero y marzo.

3. Comenta la demandante que, presentó formulario único de registro de reclamación ante MANEXKA EPS INDIGENA EN LIQUIDACIÓN, donde solicitó sus acreencias laborales, sin embargo, la demandada respondió reconociendo la suma de $9.815.500, no siendo esto acorde con lo reclamado.

4. Relata, mediante comunicado a los trabajadores por parte del agente liquidador manifestó que: *"i) La totalidad de los trabajados de la entidad continuaran vinculados hasta tanto se surtan los trámites legales que defina su situación laboral con la entidad. ii) los trabajadores que continúan vinculados a la entidad seguirán desarrolla sus funciones, más las labores propias del proceso de liquidación de conformidad con las directrices impartidas por el liquidar (…)"*

II. Contestación de la demanda

II.I MANEXKA EPS EN LIQUIDACIÓN

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por la demandada MANEXKA EPS, quien respecto de las pretensiones manifestó oponerse a todas y cada una de ellas, manifestando que la relación laboral existió hasta el 27 de marzo de 2017, cuando la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión, bienes, haberes y negocios de Manexka EPS mediante Resolución 000527, en ese sentido aduce, no habría reconocimiento de pago de acreencias laborales y pagos de seguridad social.

Aclara la demandada que, la no prestación del servicio se generó porque la entidad dejó de cumplir su objeto social, el cual consiste en cumplir funciones de aseguramiento en salud, lo cual implica que la entidad tenga afiliados activos para prestarle servicios de salud a través de la red prestadora. Dicho supuesto no se cumplió, teniendo en cuenta que se surtió un traslado de afiliados a otras EPS.

En cuanto a los hechos narrados argumenta, la actora estuvo vinculada a MANEXKA liquidada, no obstante, debe tenerse en cuenta que esta desarrolló su objeto social hasta el 27 de marzo de 2017, como consecuencia de la toma de posesión de bienes, haberes y negocios por parte de la Superintendencia

Nacional de Salud, orden impartida en la Resolución N° 00527 del 27 de marzo de 2017.

En su defensa formuló las excepciones de *"cobro de lo no debido, terminación de contrato de prestación de servicios año 2017 por inexistencia de prestación de servicios y por inexistencia del objeto social de la empresa, y aceptación de creencias".*

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 25 de agosto de 2022 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú decidió; condenar a la demandada a pagar a la trabajadora Dorys Teresa González Sánchez la suma de $12.248.515 por concepto de cesantías, vacaciones, salarios, despido injusto y $1.786.113 por aportes al sistema de seguridad social en pensión.

Pudo determinar el A-quo, resulta incuestionable la presunción del contrato de trabajo entre las partes, pues la prestación del servicio de la demandante se acreditó con el contrato y la prueba testimonial, no existiendo prueba que lo desvirtué.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

IV.I. Parte Demandada.

Indicó la apoderada judicial de la parte demandada, no se encuentra de acuerdo con la consideración emitida por el despacho, toda vez que en el presente proceso no se acreditó la concurrencia de los tres requisitos del contrato de trabajo, pues el mismo terminó por una fuerza mayor que los afectó en todos sus elementos esenciales, principalmente la prestación personal del servicio.

V. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **(i)** si resultan procedentes las condenas impuestas por el a-quo, por concepto de cesantías, primas de servicio, vacaciones, salarios dejados de cancelar, despido injusto y aportes a seguridad social en pensión.

VI.III. Del cargo desempeñado por la actora.

Pues bien; en aras de dilucidar el problema jurídico planteado hay que resaltar, el inicio del proceso de liquidación de la demandada que se da con la toma de posesión por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante la 00527 del 27 de marzo de 2017, no supuso la terminación automática de los contratos de trabajo, salvo para los empleados que fungen como directivo o administrador de la empresa empleadora, tal como ha tenido ocasión de señalarlo este Tribunal en procesos también contra la aquí demandada. Por ejemplo, en la sentencia TSMON SL, 31 ag. 2020, Rad. 2018-00045, Folio 576-2019, invocándose precedentes de la Honorable Sala de Casación Laboral, se expresó:

> *"la iniciación de un proceso de liquidación no conlleva, por regla general, a la terminación automática de los contratos de trabajo, pues, en primero término, cabe señalar que, a pesar de que un elemento esencial del contrato de trabajo lo es la prestación de servicios y que, ésta -la prestación de servicios- no pueda darse una vez se inicia la liquidación de la empresa empleadora, porque le está vedado iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto, conservando su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, no puede pasarse por alto que, según el artículo 140 del CST, cuando la causa de la falta de esa prestación de servicios es achacable al empleador, éste debe continuar pagando los salarios. Precisamente, en este artículo 140 es que, la Honorable Sala de Casación Laboral, en múltiples precedentes, ha dispuesto como medida alternativa al reintegro del trabajador en entes en liquidación, la condena al pago de los salarios dejados de percibir hasta cuando se registre la finalización de dicha liquidación (Vid. Sentencia SL9189-2016, reiterada en la SL3842-2019).*
>
> *Y, en segundo término, en principio, es decir, como norma general, no es el inicio de un proceso de liquidación la causa de terminación del contrato de trabajo, sino la liquidación definitiva de la empresa empleadora, y, aún más, para que ello ocurra, ésta -la empleadora-*

> *, según lo estatuido en el artículo 61, numeral 2° del CST, debe solicitar autorización al Ministerio del Trabajo e informar por escrito de este hecho a sus trabajadores.*
>
> *Sin embargo, lo que se ha expuesto admite excepciones. Es decir, en casos excepcionales el inicio de la liquidación de una entidad, supone la terminación automática de los contratos de trabajo, y ello acontece para el caso de los trabajadores que tienen los niveles de administradores y directivos, y así lo señaló la Honorable Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3338-2018, (…)".*

En el caso de la demandante, no fue empleada de nivel directivo, pues su labor fue la de auxiliar administrativa, la que dista de la mentada naturaleza. Por ende, no es dable asumir que su contrato laboral finalizó con el sólo inicio del proceso de liquidación de la demandada.

Del mismo modo, en la resolución 00527 del 27 de marzo de 2017[1], a través de la cual la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión de la demandada, en el literal h) de su artículo 3°, se facultó al agente especial a dar por terminado los contratos de trabajo que no sean necesarios, lo cual es también diciente que, dicha toma, no suscitó la terminación automática de todos los contratos laborales y que, para tal efecto, debía aquél agente dar el aviso correspondiente para dar por terminado el contrato laboral de la parte demandante, por lo que hasta tanto ello no sucediera o no se produjera el perfeccionamiento de la liquidación, dicho contrato de trabajo conservaba vigencia, y, por consiguiente, seguían causándose los salarios a la actora, por virtud del artículo 140 del CST, como también las prestaciones que no exigen prestación efectiva de los servicios.

Al respecto, resulta pertinente el siguiente pasaje de la Sentencia SL5869-2016 de la Honorable Sala de Casación Laboral:

> *"los demandantes no prestaron sus servicios desde el 15 de abril de 2003 hasta la fecha de terminación de los contratos de trabajo (para Mauricio Romero Vargas el 30 de abril de 2003, y para Salvatore Trocino Sacco, el 23 de abril de ese mismo año), y en consecuencia les aplica lo dispuesto en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual,* «Durante la vigencia del contrato de trabajo el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador»*, en tanto, y tal como se desprende de esa prueba,*

[1] Vid. Pdf. *‹‹ EXPEDIENTE #2››*, pág. 1 y ss. Y, https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/Resoluciones/res%200527%20DE%202017.pdf [20-07-2.022].

> «la compañía en razón a su difícil situación económica no pudo desde hace varios meses desarrollar su actividad y por lo tanto su trabajo no se ejecutó a plenitud sino esporádicamente …».

No obstante, encuentra la Sala que, en el presente caso no se probó la prestación efectiva de los servicios de la demandante más allá del 27 de marzo de 2.017, lo que es carga probatoria del trabajador, pues el cargo que desarrolló la Sra. Doris Teresa González Sánchez fue el de "AUXILIAR ADMINISTRATIVO DIRECCIÓN DE ORGANIZACIÓN Y DESARROLLO ANCESTRAL" (**Vid. Pág. 10-12)**, y al respecto es dable entenderse que este es el encargado de las actividades administrativas, es decir, planificar, gestionar procesos y tareas que tengan relación a ello, procurando el adecuado funcionamiento de los sistemas administrativos de la empresa.

Lo anterior se suma al dicho de la testigo Luz Elena Gil Suarez, quien manifestó que la demandante en el año 2012 pasó a ser auxiliar administrativa en un área organización y desarrollo ancestral, existiendo días en que iban a la oficina y otros en los que visitaban médicos, y que continuaron porque tenían la esperanza de que fuera devuelta la EPS.

Lo esbozado por la testigo mencionada resulta contradictorio con lo dicho por la demandante en su interrogatorio de parte, donde adujo que se desempeñó en campo y trabajando como enfermera auxiliar y en medicina tradicional, lo cual no es dable predicarse, pues ella misma aceptó que los usuarios iban a las instalaciones y le indicaban que ya no pertenecían a esta, por tanto, mal podría entenderse que prestó un servicio a los pacientes en época posterior al 27 de marzo de 2017.

De lo expuesto se extrae, no se demostró la continuidad en la prestación de los servicios de la actora, y por tanto se considera que estos culminaron con el inicio del proceso de liquidación acontecido el 27 de marzo de 2017 y sólo es dable predicar, a la luz del referido artículo 140 del CST, los salarios y prestaciones derivadas de éstos que no requieren prestación efectiva de los servicios cuando media culpa del empleador, por lo que, en el caso, los rubros relativos a vacaciones y prima de servicios, que fueron reconocidos por el A quo en la sentencia inicial, han de excluirse, ya que éstos se causan no por la sola vigencia del contrato de trabajo y el sólo hecho de tener el trabajador derecho al pago de los salarios con fundamento en el mentado artículo 140, sino en tanto se demuestre una efectiva prestación de los servicios **(Vid. CSJ Sentencias SL2046-2020 y SL054-2020)**, lo cual no aconteció en el presente caso, pues el dicho de la única testigo recepcionada resulta contradictorio con el interrogatorio de parte formulado a la trabajadora.

Al respecto, resulta pertinente el siguiente pasaje de la Sentencia SL5869-2016 de la Honorable Sala de Casación Laboral:

> *"los demandantes no prestaron sus servicios desde el 15 de abril de 2003 hasta la fecha de terminación de los contratos de trabajo (para Mauricio Romero Vargas el 30 de abril de 2003, y para Salvatore Trocino Sacco, el 23 de abril de ese mismo año), y en consecuencia les aplica lo dispuesto en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual, «Durante la vigencia del contrato de trabajo el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador», en tanto, y tal como se desprende de esa prueba, «la compañía en razón a su difícil situación económica no pudo desde hace varios meses desarrollar su actividad y por lo tanto su trabajo no se ejecutó a plenitud sino esporádicamente …».*

En este orden de ideas, en el sub examine, de lo concerniente a la condena impuesta por el a-quo, solo serán de recibo los conceptos de salarios, cesantías y aportes a seguridad social.

VI.IV. Indemnización por despido injusto.

Respecto a esta condena es importante precisar que, una vez revisadas las pruebas adosadas al plenario obra documento de dación en pago emanada del Agente Liquidador de la demandada a través de adjudicación forzosa.

En este punto, es importante resaltar que si bien esta Sala en asuntos similares al que nos convoca, no tuvo en cuenta la dación en pago establecida en mediante Resolución No 21 de 2021, tal criterio fue rectificado por las diferentes Salas de Decisión de esta Corporación.

Al respecto, la Sala Quinta de Decisión Sala Civil-Familia-Laboral en proceso ordinario laboral bajo radicado 23-182-31-89-001-2021-00056-01 folio 476-22 M.P Cruz Antonio Yánez Arrieta, señaló:

> *"Es cierto que la jurisprudencia civil (Vid. CSJ, Sentencias SC3792-2021 y SC 2 de febrero de 2001, radicación 5670) sostiene que el perfeccionamiento de la dación en pago está supeditado a que los bienes objeto de ella ingresen efectivamente al patrimonio del acreedor, hecho que, en el presente caso no está probado. No obstante, el mentado criterio concierne a daciones en pago celebradas en el marco de negocios jurídicos,*

más no de las establecidas en actos administrativos dentro de trámites de liquidación forzosa de entidades.

Lo anterior obedece a que, la relación, valuación, calificación y graduación de los pasivos, así como el pago de éstos a través de adjudicaciones de bienes a los acreedores, son establecidos mediante actos administrativos contra los cuales proceden recurso de reposición y control judicial ante la Jurisdicción contencioso Administrativa (Vid. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 8 jun. 2.016, Rad. 11001-03-06-000-2016-00029-00); por ende, son decisiones de obligatorio acatamiento hasta tanto no sean revocadas por el Liquidador, o suspendidas o anuladas por la mentada jurisdicción. (…)

En ese sentido, se tiene que los acreedores quedan vinculados a los actos administrativos reseñados, y por tanto, no les corresponde acudir ante la jurisdicción ordinaria para el reconocimiento y/o pago de valores definidos en los actos administrativos, y en el evento de presentar alguna inconformidad debe presentar los recursos correspondientes o en su defecto ejercer el medio de control previsto en el CPCA.

Y, en el evento de no poder lograr la revocatoria, suspensión o anulación de los actos administrativos contra los cuales presenta inconformidad, les corresponde ejecutar los mismos a fin de que se logre el registro de la adjudicación de bienes efectuada, y así poder ingresar de manera efectiva a sus patrimonios.

De este modo, se torna necesario revocar la condena impuesta por concepto de indemnización por despido injusto, dado que, una vez revisado el anexo No. 1 cuadro de auditoria integral de cuentas (fl 18-23 archivo "*01ProcesoDigitalizado.pdf"*) se evidencia que a la actora le fue reconocida indemnización por la suma de $8.372.403, y aparece como total del valor aprobado la suma de $9.815.500, el cual fue reconocido en la Resolución No 21 de marzo 23 de 2021, por medio de la cual se realizó la adjudicación forzosa, en tal sentido, resulta dable revocar dicha condena.

VI.V. COSTAS

Por último, dado que no existió réplica del recurso de apelación interpuesto, no hay lugar a imponer condena en costas (CGP, art. 365).

VII. DECISIÓN

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

VIII. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada, en el sentido de absolver a la demandada **MANEXKA E.P.S. LIQUIDADA** de la condena por concepto de primas de servicio, vacaciones e indemnización por despido injusto.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS de esta instancia, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: En su oportunidad, devolver el proceso a su Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-182-31-89-001-2020-00018-02 Folio 369-22

Acta N° 119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 30 de agosto de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **GLETY DEL ROCIO BANDA SOLANO** contra **MANEXKA E.S.P. EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la actora se ordene a la demandada el pago de acreencias laborales al sistema de seguridad social, salarios adeudados desde abril de 2017 hasta diciembre de 2018, primas, vacaciones, cesantías, sanción moratoria por no pago de cesantías, aportes a la seguridad social, condenas indexadas, finalmente, condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

I.II Hechos

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

- Indica el demandante que, ejerció una prestación personal de servicio a favor de MANEXKA EPS EN LIQUIDACIÓN.

- Arguye que mediante contrato de trabajo a término fijo No 005-2017, su poderdante obedeció a todas y cada una de las órdenes impartidas por su jefe inmediato, además, señala nunca existió queja alguna en el desempeño de sus cargos en calidad de Coordinadora Municipal de San Andrés de Sotavento y tenía una asignación salarial de $3.614.839.

- Aduce que, la relación laboral se mantuvo desde el 01 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017.

- Manifiesta que, de esa relación laboral solo fueron pagados los salarios de enero, febrero y marzo del mismo año, al igual que los aportes a seguridad social.

- Argumenta que, no le realizaron aviso por ningún medio expedito sobre la terminación de la relación contractual del año 2017.

- Señala la actora que se mantuvo laborando durante el año 2018, tiempo el cual no le realizaron el pago de seguridad social, y demás acreencias laborales.

- Argumenta que mediante resolución 000527 de 27 de marzo de 2017, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, fue ordenada la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes, negocio e intervención forzosa administrativa para liquidar la Asociación de Cabildo de Resguardo Indígena Zenú de San Andrés de Córdoba y Sucre.

- Además, arguye que el agente liquidador remitió comunicado a los trabajadores, en el cual manifestó:

    1. La totalidad de los trabajadores de la entidad continuarán vinculados hasta tanto se surtan los trámites legales que defina su situación laboral con la entidad.

    2. Los trabajadores que continúan vinculados a la entidad seguirán desarrollando sus funciones, más las labores propias del proceso de liquidación de conformidad con las directrices impartidas para liquidar.

    3. Mientras esté vigente el vínculo laboral los empleados tienen la obligación de estar disponibles y al servicio de la entidad, como contraprestación a la remuneración que les continuara cancelando hasta cuando suceda la desvinculación.

4. Una vez se haga efectiva la supresión de cargos y/o terminación de la relación laboral, se reconocerán y cancelaran las prestaciones sociales e indemnizaciones en la forma.

- Aduce la actora que el día 12 de julio de 2019, presentó recurso contra la resolución 007 de 28 de junio de 2019, realizando reclamación de salarios, prestaciones y seguridad, el cual no ha tenido respuesta de fondo.

II. Contestación de la demanda

II.I MANEXKA EPS EN LIQUIDACIÓN

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por la demandada MANEXKA EPS, quien respecto de las pretensiones manifestó oponerse a todas y cada una de ellas, toda vez que la relación laboral existió hasta el 27 de marzo de 2017, cuando la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión, bienes, haberes y negocios de Manexka EPS mediante Resolución No 000527 de 27 de marzo de 2017, se entienden terminados todos los contratos, en ese sentido, no habría reconocimiento de pago de acreencias laborales y pagos de seguridad social, además, la no prestación se generó porque la entidad dejó de cumplir su objeto social.

En su defensa formuló la excepción de "cobro de lo no debido, terminación de contrato por inexistencia de prestación personal del servicio y por inexistencia del objeto social de la empresa, aceptación de acreencias".

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 30 de agosto del 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú-Córdoba, resolvió declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo desde el 01 de febrero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017 entre las partes, en consecuencia, condenó a la demandada a pagar a la actora prestaciones sociales, vacaciones, salarios y cancelar los aportes pensionales al fondo de pensión escogido y negó las demás pretensiones de la demanda.

En síntesis, el Juez de Primer Grado manifestó que, al demandante le corresponde acreditar la prestación del servicio y al demandado desvirtuar la subordinación, aunado a ello, expuso que en el presente asunto resulta incuestionable la presunción del contrato de trabajo entre las partes, puesto que se encuentra acreditada la prestación de los servicios de la actora a la

demandada con el mismo contrato a término fijo aportado y las pruebas testimoniales practicadas.

De otro lado, señaló que la parte demandante alega haber laborado hasta el año 2018, mientras que la demandada, argumenta que la actora laboró hasta marzo de 2017 en razón a la intervención de MANEXKA EPS, en ese sentido, el juez de primera instancia alude que, en el presente asunto no se puede predicar la separación automática de las funciones del demandante y por ende, la terminación de su contrato de trabajo con el inicio de la liquidación de la demandada, pues la actora ejercía el cargo de coordinadora de salud pública siendo subordinada de la cabeza de la dependencia en la que ejercía sus funciones, así como consta con los testimonios rendidos por la demandante, en el cual manifestó que su jefe inmediato era la doctora Diana Pestana y posterior, Lina Altamiranda, es decir, era una trabajadora de un subnivel dentro de esa dependencia. Por lo anterior, declara no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

Seguidamente, argumentó que con los documentos adosados no se evidencia prueba con la cual se acredite que cancelaron prestaciones desde abril a diciembre de 2017, las cuales son reclamadas.

Finalmente, manifestó que de las pruebas allegadas al plenario la existencia de contrato a término fijo desde el 01 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad, en el cual la demandante se desempeñaba como coordinadora de salud pública, encontrándose probada la relación laboral solamente durante este lapso, toda vez que, lo referente al año 2018 no pudo ser acreditado.

En consecuencia, de lo anterior condenó a la demandada al pago de emolumentos laborales, tales como; salarios, cesantías, primas, vacaciones, y la realización de los aportes pensionales ante el fondo pensional escogido.

Respecto a la sanción por no pago de cesantías, indicó que esta aplica cuando el empleador no consigna las cesantías en el fondo de cesantías cuando debe hacerlo, cuando debe pagarlas directamente al empleador se aplica la sanción establecida en el artículo 65 del CST, como cuando se termina el contrato de trabajo, como en el caso bajo estudio, en armonía con la demanda no puede condenarse a la misma, ello teniendo en cuenta que no fue solicitado y el demandado en su errada convicción creía que con la adjudicación había cancelado lo adeudado a la demandante, para ello, esa era la indemnización por valor de $32.552 tal como consta en las pruebas documentales.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

IV.I RECURSO DE APELACIÓN – PARTE DEMANDADA

La vocera judicial de la parte demandada presenta recurso de apelación contra la decisión proferida en primera instancia, en el sentido de que la señora Glety efectivamente para el año 2017, ejerció cargo de coordinación y como lo ha desarrollado el Tribunal Sala Civil Familia Laboral de Montería, a pesar de que no medie renuncia o no exista comunicación escrita de la empresa empleadora comunicando la terminación del contrato de trabajo, la Corte concluyó en las sentencias desarrolladas por su despacho que si hubo una separación automática de las funciones, en ese sentido, como la señora ejercía cargos de coordinación, si implica la separación automática de sus funciones y terminación de su contrato de trabajo, eso sin una justa causa, lo ha desarrollado el Tribunal, por tanto, no compagina en que se reconocieran valores posteriores al 27 de marzo de 2017 que es cuando se da el inicio de la liquidación para este tipo de contratos.

Aunado a ello, señala como fundamento la inexistencia de la prestación personal del servicio, en conclusión, considera que debe ser revocada la sentencia, dado que, no hay lugar a que sean reconocidos valores posteriores al 27 de marzo, porque para la señora si se predicó la separación automática de sus funciones, en ese sentido, solicita que se analice este punto y se revoque la sentencia, además, sea condenado en costas al demandante al ser el que inició el proceso.

Aunado a ello, quedó acreditado que su representada reconoció la indemnización de esa terminación del contrato de la señora Glety, en ese sentido, deja sustentado su recurso.

V. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes no hicieron uso de esta etapa procesal.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por las partes.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si erró el Juez de Primera Instancia al condenar a la demandada al pago de prestaciones sociales, salarios y aportes pensionales en fecha posterior al 27 de marzo de 2017.

En primer lugar, es preciso indicar que en el presente asunto no existe discusión en que entre las partes existió una relación laboral a término fijo desde el 01 de febrero de 2017, en el cargo de coordinadora, existe controversia respecto al extremo final de la relación laboral y las condenas impuestas por concepto de prestaciones sociales, salarios y aportes pensionales.

Ahora bien, para entrar a dilucidar el problema jurídico planteado es preciso señalar que, el proceso de liquidación de MANEXKA EPS inició con la toma de posesión por parte de la Superintendencia Nacional de Salud, mediante Resolución 00527 de 27 de marzo de 2017, no supuso la terminación automática de los contratos de trabajo, salvo para los empleados que fungen como directivo o administrador de la empresa empleadora, tal como ha tenido ocasión de señalarlo este Tribunal en procesos también contra la aquí demandada. Por ejemplo, en la sentencia TSMON SL, 31 ag. 2020, Rad. 2018-00045, Folio 576-2019, invocándose precedentes de la Honorable Sala de Casación Laboral, se expresó:

> *"la iniciación de un proceso de liquidación no conlleva, por regla general, a la terminación automática de los contratos de trabajo, pues, en primero término, cabe señalar que, a pesar de que un elemento esencial del contrato de trabajo lo es la prestación de servicios y que, ésta -la prestación de servicios- no pueda darse una vez se inicia la liquidación de la empresa empleadora, porque le está vedado iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto, conservando su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, no puede pasarse por alto que, según el artículo 140 del CST, cuando la causa de la falta de esa prestación de servicios es achacable al empleador, éste debe continuar pagando los salarios. Precisamente, en este artículo 140 es que, la Honorable Sala de Casación Laboral, en múltiples precedentes, ha dispuesto como medida alternativa al reintegro del trabajador en entes en liquidación, la condena al pago de los salarios dejados de percibir hasta cuando se registre la finalización de dicha liquidación (Vid. Sentencia SL9189-2016, reiterada en la SL3842-2019).*
>
> *Y, en segundo término, en principio, es decir, como norma general, no es el inicio de un proceso de liquidación la causa de terminación del contrato de trabajo, sino la liquidación definitiva de la empresa empleadora, y, aún más, para que ello ocurra, ésta -la empleadora-, según lo estatuido en el*

artículo 61, numeral 2° del CST, debe solicitar autorización al Ministerio del Trabajo e informar por escrito de este hecho a sus trabajadores.

Sin embargo, lo que se ha expuesto admite excepciones. Es decir, en casos excepcionales el inicio de la liquidación de una entidad, supone la terminación automática de los contratos de trabajo, y ello acontece para el caso de los trabajadores que tienen los niveles de administradores y directivos, y así lo señaló la Honorable Sala de Casación Laboral en la sentencia SL3338-2018, (…)".

De conformidad con lo anterior, se advierte de las pruebas arrimadas al proceso que la demandante desempeñaba el cargo de Coordinadora de Salud Pública, tal como se advierte del contrato No 005-2017, suscrito entre las partes, desde el 01 de enero hasta el 31 de diciembre de 2017. Aunado a lo anterior, no se puede predicar que la actora ostentaba un cargo de confianza y manejo en la entidad, pues si bien era coordinadora, lo cierto es que ello no le da la calidad de administrador. (Vid. SL 3338 de 2018), por tanto, se reitera lo esbozado por el A quo, al sostener que, en el caso objeto de estudio no se puede predicar la separación automática de las funciones de la demandante y, por ende, la terminación del contrato de trabajo por la liquidación de la entidad demandada.

Motivo por el cual, no le asiste razón a la demandada al indicar que el contrato terminaba de forma automática en razón a la liquidación de la demandada, en consecuencia, se confirmará el extremo final de la relación laboral establecido en primera instancia, esto es, el 31 de diciembre de 2017.

De otro lado, alega el apelante que no se deben reconocer prestaciones sociales después del 27 de marzo de 2017, frente a ello, corresponde traer lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SL 5869-2016, estableció:

"los demandantes no prestaron sus servicios desde el 15 de abril de 2003 hasta la fecha de terminación de los contratos de trabajo (para Mauricio Romero Vargas el 30 de abril de 2003, y para Salvatore Trocino Sacco, el 23 de abril de ese mismo año), y en consecuencia les aplica lo dispuesto en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual, «Durante la vigencia del contrato de trabajo el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador», en tanto, y tal como se desprende de esa prueba, «la compañía en

razón a su difícil situación económica no pudo desde hace varios meses desarrollar su actividad y por lo tanto su trabajo no se ejecutó a plenitud sino esporádicamente …».

En ese sentido, es importante precisar que en el caso bajo estudio, no se encontró acreditada la prestación de los servicios por parte de la actora con posterioridad al día 27 de marzo de 2017, pues de las pruebas testimoniales rendidas en el plenario por las señoras DIANA ORTEGA SALCEDO y DIANA DIAZ SIERRA, no dan cuenta de que efectivamente continuará ejerciendo la labor contratada luego de la fecha señalada, máxime cuando al ser interrogadas se contradicen, puesto que la señora DIANA ORTEGA SALCEDO, aduce que la actora laboró hasta el año 2018, mientras que la señora DIANA DIAZ SIERRA argumenta que la relación terminó por el proceso liquidación en el año 2019, en ese sentido, solo se puede predicar el pago de los salarios y prestaciones que no requieren prestación efectiva de los servicios cuando media culpa del trabajador, tal como lo dispone el artículo 140 del CST.(Vid. CSJ Sentencia SL 2046-2020)

De este modo, se evidencia que el A quo condenó a la demandada al pago de prestaciones sociales, tales como: salarios, cesantías, primas, vacaciones, y pago de aportes pensionales desde abril hasta el 31 de diciembre de 2017, por tanto, los rubros reconocidos por el juez de primera instancia correspondientes a primas y vacaciones deben excluirse, pues se itera durante el lapso establecido por el A quo no se encuentra acreditada la prestación de los servicios por parte de la actora, sin embargo, se confirmaran en su integridad las cesantías e intereses a cesantías y los salarios en el período establecido por el A quo.

Al no se revocarse totalmente la sentencia de primera instancia, no hay lugar a la revocatoria de la condena de costas, según lo previsto en el artículo 365 del C.G.P

Por último, no se impondrá costas en esta instancia, puesto que no existió réplica al recurso de apelación, por tanto, no se estiman causadas de acuerdo con el artículo 365 C.G.P.

VII. DECISIÓN

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

VIII. FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada, en el sentido, de absolver a la demandada del pago por conceptos de primas de servicios y vacaciones, las demás condenas se mantendrán incólumes, de acuerdo con lo esbozado en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA

SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

ORDINARIO LABORAL
Expediente 23-001-31-05-003-2018-00278-01 Folio 383-22
Acta N°119

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones y el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha 26 de agosto de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **VICTORIA YARIDE RICARDO VILLADIEGO** contra **ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la demandante se declare que tiene derecho a que Colpensiones, como sucesora del extinto ISS, le reconozca y pague pensión de sobreviviente por haber convivido con el causante por los ritos del matrimonio católico hasta el día de su muerte, valores que deben ser indexados y finalmente, solicita sea condenada en costas y agencias en derecho a la demandada.

I.II Hechos

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

- Indica la demandante que, según certificado de información laboral expedido por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍAS, su cónyuge fallecido

FREDYS ELIAS MURILLO HERRERA (Q.E.P.D) laboró en la extinta ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA, desde el 22 de enero de 1979 hasta el 19 de enero de 1994.

- Arguye que, según consta en el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, el finado MURILLO HERRERA, fue afiliado al hoy extinto ISS, el 22 de enero de 1979.

- Aduce la demandante que, de acuerdo con certificado de información laboral expedido por el MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA, el causante hizo aporte a pensión en el ISS desde el 22 de enero de 1979 hasta el 19 de enero de 1994.

- Manifiesta que, según Registro Civil de defunción el señor MURILLO HERRERA (Q.E.P.D), falleció el 19 de enero de 1994.

- Argumenta que, contrajo matrimonio con el finado FREDYS ELIAS MURILLO HERRERA, el día 20 de julio de 1987, vínculo que se mantuvo hasta el día 19 de enero de 1994, fecha en que se produjo su deceso.

- Indica la actora que el difunto MURILLO HERRERA a la fecha de su muerte, ya había cotizado ininterrumpidamente al extinto ISS, un total de 15 años y 11 días, es decir, más de 750 semanas cotizadas hasta su fallecimiento el 19 de enero de 1994.

- Alega que, con ocasión al fallecimiento de su esposo, en el año 1994, solicitó al extinto ISS, el reconocimiento de la pensión sobreviviente, solicitud que terminó por parte del ISS en el reconocimiento del pago de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez a través de Resolución No 6032 de enero de 1994, porque según el hoy extinto ISS el afiliado fallecido MURILLO HERRERA, no había cotizado 150 semanas durante los últimos 6 años anteriores al fallecimiento, como tampoco las 300 semanas durante todo el tiempo.

- Afirma que solicitó ante Colpensiones como sucesora del ISS, en el año 2015 el reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

- Indica que, Colpensiones a través de Resolución No GNR221938 de 26 de julio de 2015, negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

- Arguye la actora que, Colpensiones mediante Resolución No GNR 326098 de 22 de octubre de 2015 y Resolución No VPB310 calendada 05 de enero de 2016, desató los recursos de reposición y apelación incoados contra la Resolución GNR 221938 de 26 de julio de 2015, confirmando en todas sus partes la misma.

- Manifiesta que, a través de apoderado judicial a comienzos del año 2018, solicitó nuevamente a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, prestación que le fue negada a través de Resolución No SUB89113 de 05 de abril de 2018.

- Indica que, su apoderado interpuso recurso de apelación dentro del término el 10 de mayo de 2018 contra la Resolución No SUB89113 de 05 de abril de 2018.

- Manifiesta que Colpensiones mediante Resolución No DIR 11548 de 20 de junio de 2018, desató el recurso confirmado en todas sus partes la resolución referenciada.

II. Contestación de la demanda

II.I PARTE DEMANDADA COLPENSIONES:

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por Colpensiones, quien manifestó en cuanto a los hechos 1°, 2°, 3°, 5°, 6°, 12 no les consta, el 14 no es un hecho y los demás son ciertos, respecto a las pretensiones indicó que se opone a la prosperidad por de asidero jurídico.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"inexistencia de las obligaciones reclamadas por no haber cotizado semana alguna dentro de los 3 últimos años anteriores al fallecimiento, cobro de lo no debido por no tener el mínimo de semanas requeridas, prescripción, petición especial de cumplimiento de fallo en un término máximo de 4 meses".*

III. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 26 de agosto de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, resolvió absolver a Colpensiones, de todas y cada una de las pretensiones incoadas, declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada y condenó en costas a la parte demandante.

En síntesis, la Juez de primera instancia manifestó que, revisadas las pruebas documentales allegadas al plenario, se evidencia registro civil de defunción del señor Freddy Murillo, en el cual consta que falleció el 19 de enero de 1994, fecha en la que se encontraba vigente el acuerdo 049 de 1990, por lo que, de conformidad a lo previsto en el artículo 6 y 25 de la normatividad bajo estudio para dejar causado el derecho de pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios correspondía que el afiliado fallecido dejara acreditada la densidad de semanas allí exigidas, no obstante, al revisar la historia laboral allegada por la administradora Colombiana de pensiones Colpensiones y la demandante, extrae que el finado cotizó en toda su vida laboral al ISS hoy Colpensiones un total de 209 semanas las cuales se tornan insuficientes para dejar causada la pensión de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios.

Además, señaló si en gracia de discusión y haciendo contabilización de los días laborados y reportados en la historia laboral proferida por Colpensiones y la reportada por el ISS, de los tiempos laborados, observa que el demandante no fue constante con la relación laboral que tuvo con la Electrificadora de Córdoba S.A, ello teniendo en cuenta como se detalló que los tiempos de vinculación fueron con intervalos de meses e incluso de años, máxime cuando requirió mediante auto de 13 de septiembre de 2019, solicitar a Electrificadora del Caribe S.A certificación en ese sentido, la respuesta a la información solicitada fue otorgada en los siguientes términos: ”habiéndose consultado los sistemas de Electricaribe en Liquidación”, por tanto, dispone que de la repuesta dada no es posible verificar a ciencia cierta la vinculación laboral del finado con el demandado Electrificadora de Córdoba, más allá de los tiempos reportados en la historia laboral proferida por el ISS hoy Colpensiones.

De otro lado, manifestó que, si bien el demandante en sus argumentos presentados como alegatos de conclusión aduce soslayadamente que se deben tener en cuenta por ser periodos reportados en los comprobantes de nómina, los mismos como periodos en mora que, sumados arrojan más de 750 semanas y hacen a la actora beneficiaria de la prerrogativa solicitada, no accede a ello, al no acreditarse que durante ese lapso existió un contrato de trabajo. Razón por la cual, argumentó que no es posible tener como períodos cotizados los anotados en los comprobantes de nómina.

Finalmente, señaló que las excepciones de mérito propuestas por Colpensiones salen avante por las resultas del proceso.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

IV.I. PARTE DEMANDANTE

El vocero judicial de la parte demandada presentó recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, en los siguientes términos; argumenta que de la historia laboral visible a folio 20 del expediente, se evidencia que el señor Murillo Herrera fue afiliado al hoy extinto seguros social el día tres (3) de febrero de 1993, pero al mirar la discriminación se dice que cotizó desde el 22 de enero de 1979 hasta el 1 de febrero de 1992, posteriormente, desde el 03 de febrero de 1993 hasta el 24 de enero de 1994, es decir, existe inconsistencia por parte del seguro social hoy Colpensiones.

De otra parte, señala que a folio 16 del expediente se observa certificación con un formato laboral expedido por el Ministerio de Minas y Energía el cual establece que el señor Freddy Murillo laboró al servicio de la Electrificadora de Córdoba desde el 22 de enero de 1979 al 19 de enero de 1994, fecha en la que falleció y dice más abajo donde se hicieron esos aportes fue al ISS, lo dice el Ministerio quien es el que tiene el expediente administrativo del señor Murillo, pues una vez liquidada la electrificadora, fue el Ministerio de Minas y Energías quien quedó como guarda de la información, entonces, sostiene que los aportes del señor Murillo Herrera fueron efectuados al ISS, y si este no los tiene ya es un inconveniente que no se le puede endilgar a la parte demandante dentro del proceso.

Seguidamente, alega que su cliente como beneficiaria del señor Murillo Herrera, no tiene que soportar las inconsistencias entre el Seguro Social en su momento y la Electrificadora de Córdoba, entonces, con los tiempos certificados por el Ministerio de Minas y Energía a folio 16 de los anexos de la demanda, está claramente demostrado que el señor Murillo Herrera dejó acreditado para sus beneficiarios el derecho de la pensión de sobreviviente tal como lo exigía en su momento el acuerdo 049/1990 reglamentado por el decreto 758 del mismo año, dicho lo anterior, solicita se le conceda el recurso para que el Tribunal en su leal saber revise la sentencia acabada de proferir.

V. ALEGAGATOS DE CONCLUSIÓN

La vocera judicial de Colpensiones hizo uso de esta etapa procesal solicitando que sea confirmada la sentencia de primera instancia, ello teniendo en cuenta que no se acreditó en el proceso el cumplimiento de los requisitos para acceder a la prestación pensional.

De otra parte, el vocero judicial de la parte demandante reitera lo expuesto en el recurso de alzada, sumado a ello, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, dado que, con las pruebas documentales se logra demostrar

el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento del señor Freddy Murillo Herrera, de ser así, **ii)** establecer si hay lugar a la indexación y/o actualización de acuerdo con el IPC **iii)** finalmente, determinar si las mesadas pensionales se encuentran afectadas por el fenómeno de prescripción.

En primer lugar, se debe dilucidar si el señor FREDDY MURILLO HERRERA (Q.E.P.D), dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente para que sus beneficiarios accedieran a ella.

Ahora bien, para resolver el caso en estudio, se conviene indicar que el causante falleció el día 19 de enero de 1994, tal como se desprende del registro de defunción del finado Freddy Elías Murillo Herrera (fl 14 del expediente digital), es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Por ello, se debe rememorar lo dispuesto en el artículo 6 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, el cual se dispone:

> "***REQUISITOS DE LA PENSION DE INVALIDEZ.*** *Tendrán derecho a la pensión de invalidez de origen común, las personas que reúnan las siguientes condiciones:*
>
> *a) Ser inválido permanente total o inválido permanente absoluto o gran inválido y,*
>
> *b) Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis (6) años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o trescientas (300) semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez.*"

Continúa indicando la norma reseñada en su artículo 25, sobre la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común, estableció:

"Cuando la muerte del asegurado sea de origen no profesional, habrá derecho a pensión de sobrevivientes en los siguientes casos:

a) Cuando a la fecha del fallecimiento, el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para adquirir el derecho a la pensión de invalidez por riesgo común y, (…)"

De este modo, al realizar un análisis de las pruebas adosadas al plenario se evidencia que, la parte demandante aportó registro de nacimiento (fl 13), registro de defunción del finado Freddy Elías Murillo Herrera, fallecido el día 19 de enero de 1994 (fl 14), registro de matrimonio de fecha 02 de julio de 1987, en el que consta que contrajeron nupcias la hoy demandante y el finado el 20 de junio de la misma anualidad (fl 15), certificado de información laboral en el que consta que el finado laboró desde el 22 de enero de 1979 hasta el 19 de enero de 1994, realizando aportes en el ISS (fl 16), certificado expedido por SINTRAELECOL en el cual consta que el finado fue afiliado a la organización sindical desde el día 23 de marzo de 1982 hasta el día 19 de diciembre de 1994 (fl 17), contrato individual de trabajo con la Electrificadora de Córdoba S.A., suscrito el 21 de enero de 1982 con efectividad retroactiva al día 22 de enero de 1979 para efectos prestacionales (fl 18-19), reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por Colpensiones donde se evidencia que el actor cotizó 209.00 semanas(fl 20).

Seguidamente, obra Resolución número VPB 310 de fecha 05 de enero de 2016, por medio de la cual resuelven recurso de apelación en contra la Resolución GNR 221938 de 26 de julio de 2015, en la cual confirmar la decisión (fls 21-31).

Por su parte, la demandada Colpensiones aporta expediente administrativo en el cual consta reporte de semanas cotizadas con un total de 209.00 semanas. Del mismo modo, se observa que el Juzgado de Primera Instancia realizó requerimiento al Ministerio de Minas y Energía en fecha 13 de agosto de 2019, a fin de que informara sobre el período laborado por el causante en la Electrificadora de Córdoba, en consecuencia, el Ministerio de Minas y Energía manifestó que en su archivo central reposa el fondo documental de la Electrificadora de Córdoba S.A E.S.P, liquidada de acuerda con lo ordenado en la Resolución No. 000924 de 27 de enero de 1999, además, señaló:

"Se realizaron las gestiones de búsqueda e individualización del expediente administrativo a nombre del señor FREDYS ELIAS MURILLO HERRERA,

arrojando como resultado la ubicación de una carpeta compuesta por cinco (5) folios, copia que se adjunta al presente, sin que se ubicaran soportes documentales que evidencien el período exacto de la vinculación laboral del mencionado con la extinta electrificadora, presentándose de esta manera una imposibilidad legal para atender la solicitud en los términos propuestos. (…)

No obstante, resulta importante manifestar que ante la insuficiencia documental presentada, esta Subdirección, en aras de garantizar el derecho al debido proceso que debe amparar toda actuación administrativa (según lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Politica en concordancia con lo dispuesto por el artículo 29 de la Constitución Política en concordancia con el numeral 1° del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011), inició la búsqueda referida a pruebas supletorias, realizando las siguientes gestiones administrativas a efectos de atender la petición. (…)

De esta forma, concluidas las gestiones administrativas señaladas, se ubicaron los soportes que se relacionan a continuación, los cuales también se adjuntan al presente:

- Afiliación al otrora Instituto de Seguros Sociales – I.S.S. hoy Colpensiones – del que se pudo extraer la fecha de ingreso a la Entidad, así como la afiliación a la mencionada Administradora. La fecha de retiro, se tomó del folio 5 de la historia laboral así:

Novedad	Fecha	Soporte
Ingreso	22/01/1979	Afiliación al entonces I.S.S.
Retiro	24/01/1994	Folio 5 - Periodos de afiliación al régimen I.S.S.

- Relación de Novedades que se enviaban al entonces Instituto de Seguros Sociales – I.S.S., en la que aparece el causante de fecha 4 de febrero de 1980.

- Nóminas de acuerdo con el cuadro adjunto:

Soportes de Nomina												
Año	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov	Dic
1980								1Q,2Q				
1981												
1982												
1983		2Q										
1984	2Q	1Q										
1985												
1986												
1987	1Q											
1988												1Q

Página 3 de 4

(…)

Ahora bien, basados en las evidencias relacionadas en el presente escrito y atendiendo una solicitud del apoderado de la señora VICTORA YARIDE RICARDO VILLADIEGO, cónyuge del fallecido FREDYS ELIAS MURRILLO HERRERA, quien en vida se identificaba con cédula de ciudadanía No 6880670, se expidió la certificación de la información laboral que igualmente se adjunta, para efectos de dar respuesta al requerimiento elevado por su Despacho."

Aunado a ello, aportó reportes de nómina correspondientes al mes de febrero de 1980, agosto y enero de 1981, febrero de 1983, enero y febrero de 1984, enero de 1987, diciembre de 1988, enero y julio de 1989, julio y diciembre de 1990, mayo de 1991, enero y diciembre de 1992, julio y diciembre de 1993 y finalmente, nómina de enero de 1994. (*pág. 1-65 del expediente digital archivo 21Memorial.pdf*.)

Seguidamente, se observa respuesta al requerimiento realizado por el Juzgado a Electricaribe en liquidación, en la cual indicaron: *"Al respecto, nos permitimos informar que, habiéndose consultado los sistemas de información de ELECTRICARIBE S.A E.S.P EN LIQUIDACIÓN, el señor FREDYS ELIAS MURILLO HERRERA, no se evidencia en el convenio de sustitución patronal suscrito entre la Electrificadora de Córdoba y Electrificadora de la Costa Atlántica (Electrocosta), por lo que no se cuenta con su expediente laboral ni con soportes de aportes de pensión que hubiese efectuado ELECTROCÓRDOBA." (archivo 27Memorial20220419.pdf.)*

De conformidad con las pruebas reseñadas en precedencia se puede advertir que el causante efectivamente laboró desde el 22 de enero de 1979 hasta el 19 de enero de 1994, fecha de su fallecimiento, ello teniendo en cuenta que, valoradas las pruebas en conjunto se observa que el causante suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la Electrificadora de Córdoba S.A, en fecha 21 de enero de 1982, con efectos retroactivos al día 22 de enero de 1979 para efectos prestacionales, sumado a ello, se evidencia certificado de información laboral expedido por el Ministerio de Minas y Energía en el que disponen como períodos laborados del finado con la Electrificadora de Córdoba S.A E.S.P., desde el 22 de enero de 1979 hasta el 19 de enero de 1994.

Así las cosas, es necesario traer a colación lo establecido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Laboral, SL14426- 2014 M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, dijo:

> *"El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para*

destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral"

De este modo, se le da pleno valor probatorio a la certificación laboral y contrato obrantes en el plenario, de los cuales se itera se logra extraer la existencia de una relación laboral en los extremos señalados en precedencia, esto es, desde el 22 de enero de 1979 hasta el 19 de enero de 1994.

De este modo, teniendo en cuenta el período laborado por el finado desde el 22 de enero de 1979 hasta el 19 de enero de 1994, se extrae que cotizó un total de 782,428 semanas, es decir, cumple con los requisitos establecidos en la norma para acceder al reconocimiento de la pensión de sobreviviente.

Ahora bien, teniendo en cuenta que del reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones solamente aparecen cotizados los períodos correspondientes al 22 de enero al 31 de diciembre de 1979, desde el 01 de enero al 31 de diciembre de 1980, desde el 01 de enero al 31 de diciembre de 1981, desde el 01 de enero al 01 de febrero de 1982 y desde el 03 de febrero de 1993 al 24 de enero de 1994, para un total de 209.00 semanas cotizadas, motivo por el cual se evidencia que no aparecen reporte de todo el tiempo de la relación laboral, así como tampoco se encuentra acreditado en el plenario que la administradora de pensiones demostrara haber cumplido con el deber que le incumbía, de realizar acciones tendientes al respectivo cobro coactivo de las cotizaciones a los empleadores morosos de la trabajadora en mención.

Al respecto resulta oportuno traer a colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia, en múltiples sentencias, por ejemplo, en la **CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43839; CSJ SL, 15 may. 2013, rad. 41802; CSJ SL8715-2014; CSJ SL14388-2015; CSJ SL15167-2015; CSJ SL16814-2015; CSJ SL14987-2016; CSJ SL17488-2016; CSJ SL13266-2016; CSJ SL2136-2016; CSJ SL15980-2016; CSJ SL4892-2017; CSJ SL5166-2017; CSJ SL1624-2018 y CSJ SL3550-2018** y en la **SL2086 de 2019,** M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo, donde respecto al tema en disputa se explicó:

(…) Sobre lo que se acaba de recordar, la Sala desde la sentencia CSJ SL, 22 jul. 2008, rad. 34270, en la que rectificó su anterior criterio, se ha pronunciado de manera reiterada y pacífica, sosteniendo que el incumplimiento de la Administradora de Pensiones en su deber legal de

cobro al empleador moroso, conduce inexorablemente, a que responda por la prestación reclamada, decisión que se ha rememorado recientemente en la CSJ SL3399-2018, en la que se dijo:

Sobre la línea jurisprudencial, garantizadora de los derechos de los trabajadores frente a empleadores morosos con el sistema de seguridad social y administradoras de pensiones negligentes en el recaudo de los aportes, la sentencia SL1363-2018 del 11 de abril de 2018, la rememoró así:

Para responder al requerimiento de la censura, ésta Sala de Casación ratifica, que desde la sentencia CSJ SL 22, jul, 2008, rad. 34270, varió su jurisprudencia respecto a los efectos de la mora del empleador en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones. Es por ello que, a partir de la referida providencia, la Corte estableció que cuando se presente dicha situación, y esto necesariamente impida el acceso a las prestaciones, si además medió incumplimiento de la respectiva administradora en el deber legal que tiene del cobro, es a ésta última a la que le incumbe el pago de las mismas, a los afiliados o a sus beneficiarios.

También hizo expresa precisión la Corte, para el caso concreto de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que, si estos han cumplido cabalmente con el deber que les asiste frente a la seguridad social, de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que, antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber específico del cobro".

Y se concluyó expresando:

"De lo que viene de explicarse, se itera, fue acertada la decisión del juez de segundo grado, cuando concluyó que a las semanas efectivamente cotizadas, debían sumarse las que se encontraban en mora por parte del empleador, y respecto de las que no se acreditó gestión de cobro por parte de la enjuiciada, lo que la hace responsable del pago de la pensión de sobrevivientes reclamada, disposición que se ajusta a la línea de pensamiento de esta Sala".

De conformidad con lo anterior, conviene indicar que Colpensiones tenía la obligación de acreditar la respectiva gestión de cobro que adelantó ante el empleador, de modo que, no existiendo prueba de ello en el plenario, debe hacerse responsable del pago de la pensión reclamada.

Ahora bien, una vez aclarado el punto anterior, se procederá a determinar si hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobreviviente a la hoy demandante, para ello, corresponde señalar que el artículo 27 ibidem, dispone los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por muerte por riesgo común, dice:

> *"Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por riesgo común, los siguientes derechos habientes:*
>
> *1. En forma vitalicia, el cónyuge sobreviviente y, a falta de éste, el compañero o la compañera permanente del asegurado. (…)"*

En ese sentido, de las pruebas obrantes en el plenario se evidencia registro de matrimonio entre la señora VICTORIA YARIDE RICARDO VILLADIEGO y el finado FREDYS ELIAS MURILLO HERRERA (Q.E.P.D), de fecha 02 de julio de 1987, en el que consta que contrajeron nupcias el 20 de junio de la misma anualidad (fl 15), es decir, en el plenario se encuentra acreditada la condición de cónyuge de la actora.

Al respecto la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2628-2022, M.P Dr. Jorge Prada Sánchez, indicó:

> *"La censura aduce que el Tribunal se equivocó al dar por probada la condición de cónyuge de Judith Helena Uribe de Benincore, en tanto así fue reconocida por Colpensiones en el acto administrativo que le concedió el derecho pensional, sin percatarse de que, para acreditar tal estado, se requiere «la prueba ad substantiam actus que señala el artículo 101 del Decreto 1260 de 1970, esto es, el Registro Civil de Matrimonio».*
>
> *Desde luego que la resolución en la que se concedió la pensión a la esposa del afiliado, no es la prueba idónea del vínculo matrimonial. No es sino recordar que el Decreto-Ley 1260 de 1970, establece como la única «prueba válida del estado civil las fotocopias, copias y certificaciones del registro civil expedidas por los funcionarios del registro civil competentes» (CSJ SL3818-2020); es decir, la demostración del hecho del matrimonio requiere prueba solemne (CSJ SL2469-2021)."*

De este modo, se reitera el registro civil de matrimonio es una prueba solemne para acreditar el vínculo matrimonial entre las partes, por tanto, en el presente asunto se encuentra acreditado el vínculo matrimonial entre las partes, aunado a lo anterior, es importante precisar que la reclamante tiene la calidad de cónyuge del causante, es decir, en aquel momento no se requería la acreditación de la convivencia para ella, sino para la compañera permanente, motivo por el cual, se encuentran acreditados los requisitos para ser beneficiaria de la prestación pensional.

De otro lado, es preciso indicar que, si bien de las resoluciones expedidas por Colpensiones se denota que a la actora le fue reconocida indemnización sustitutiva, es dable reiterar que, la jurisprudencia ha sido enfática en señalar que tal circunstancia no es óbice para denegar el derecho al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, puesto que el monto aludido debe ser descontado del retroactivo pensional correspondiente.

Razón por la cual, es procedente el reconocimiento y pago de la pensión deprecada en el presente asunto a la señora VICTORIA YARIDE RICARDO VILLADIEGO. Ahora bien, antes de proceder a dilucidar el monto de la mesada pensional, es dable señalar respecto al fenómeno de la prescripción que al encontrarnos frente a una controversia de índole pensional puede darse en cualquier tiempo, sin embargo, las mesadas pensionales si prescriben. **(Vid. SL 672-2021 M.P Luis Benedicto Herrera Díaz)**

De este modo, se tiene que la actora presentó solicitud de reconocimiento pensional en el año 2015, Colpensiones resolvió dicha solicitud mediante Resolución GNR 221938 de 26 de julio de 2015, y en fecha 05 de enero de 2016, desató el recurso de apelación interpuesto confirmando la decisión, y finalmente, se observa que la actora presentó la demanda el día 05 de julio de 2018, es decir, resulta palmario que todas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 05 de julio de 2015 quedaron afectadas por el fenómeno de la prescripción.

Bajo los argumentos esbozados en precedencia, se procederá a efectuar las operaciones aritméticas correspondientes de acuerdo con lo establecido en el artículo 25 y parágrafo 2 del artículo 20 del decreto 758 de 1990, en los siguientes términos:

PERÍODO	I.B.C.	DÍAS	No Semanas	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL DIC-1993	I.B.C. ACTUALIZADO	SALARIO PROMEDIO

feb-92	65.190	10	1,43	9,7	14,89	100.070,01	33.357
mar-92	65.190	31	4,43	9,7	14,89	100.070,01	103.406
abr-92	65.190	30	4,29	9,7	14,89	100.070,01	100.070
may-92	65.190	31	4,43	9,7	14,89	100.070,01	103.406
jun-92	65.190	30	4,29	9,7	14,89	100.070,01	100.070
jul-92	65.190	31	4,43	9,7	14,89	100.070,01	103.406
ago-92	65.190	31	4,43	9,7	14,89	100.070,01	103.406
sep-92	65.190	30	4,29	9,7	14,89	100.070,01	100.070
oct-92	65.190	31	4,43	9,7	14,89	100.070,01	103.406
nov-92	65.190	30	4,29	9,7	14,89	100.070,01	100.070
dic-92	65.190	31	4,43	9,7	14,89	100.070,01	103.406
ene-93	81.510	31	4,43	12,14	14,89	99.973,96	103.306
feb-93	181.050	28	4,00	12,14	14,89	222.062,15	207.258
mar-93	181.050	31	4,43	12,14	14,89	222.062,15	229.464
abr-93	181.050	30	4,29	12,14	14,89	222.062,15	222.062
may-93	181.050	31	4,43	12,14	14,89	222.062,15	229.464
jun-93	181.050	30	4,29	12,14	14,89	222.062,15	222.062
jul-93	181.050	31	4,43	12,14	14,89	222.062,15	229.464
ago-93	181.050	31	4,43	12,14	14,89	222.062,15	229.464
sep-93	181.050	30	4,29	12,14	14,89	222.062,15	222.062
oct-93	181.050	31	4,43	12,14	14,89	222.062,15	229.464
nov-93	181.050	30	4,29	12,14	14,89	222.062,15	222.062
dic-93	181.050	31	4,43	12,14	14,89	222.062,15	229.464
ene-94	181.050	19	2,71	14,89	14,89	181.050,00	114.665
TOTALES		700	100				**3.744.334**
SALARIO MENSUAL BASE (Total de la base salarial / semanas del periodo * 4,33)							162.130
TASA DE REEMPLAZO APLICABLE							60%
MESADA PENSIONAL A 2015							**97.278**
salario mínimo mensual legal vigente 1994							98.700,00

Efectuadas las operaciones respectivas, se evidencia que, la tasa de reemplazo arrojada es del 60% del IBL sobre el que había cotizado el finado, circunstancia que arroja una mesada de $97.278, no obstante, se debe reiterar que en ningún caso la pensión reconocida podrá ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, por ello, se condenará a la demandada Colpensiones a reconocer y

pagar la pensión de sobreviviente a la actora en una suma correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente.

Del mismo modo, le corresponde a la demandada reconocer y pagar por concepto de retroactivo pensional desde el 05 de julio de 2015, hasta el 31 de agosto de 2023, sumas que serán debidamente indexadas. Teniendo en cuenta lo anterior, se procederán a efectuar las operaciones pertinentes, de la siguiente manera:

RETROACTIVO PENSIONAL INDEXADO A AGOSTO DE 2023							
Periodo	**Mesada**	**%Aporte salud**	**Aporte a salud**	**Mesada Neta**	**Ipc Inicial**	**Ipc Final**	**Valor Indexado**
jul-15	558.437	12%	67.012	491.425	85,37	135,39	779.361,00
ago-15	644.350	12%	77.322	567.028	85,78	135,39	894.963,00
sep-15	644.350	12%	77.322	567.028	86,39	135,39	888.644,00
oct-15	644.350	12%	77.322	567.028	86,98	135,39	882.616,00
nov-15	644.350	12%	77.322	567.028	87,51	135,39	877.270,00
dic-15	644.350	12%	77.322	567.028	88,05	135,39	871.890,00
Adicional	644.350	12%	77.322	567.028	88,05	135,39	871.890,00
ene-16	689.455	12%	82.735	606.720	89,19	135,39	920.998,00
feb-16	689.455	12%	82.735	606.720	90,33	135,39	909.375,00
mar-16	689.455	12%	82.735	606.720	91,18	135,39	900.897,00
abr-16	689.455	12%	82.735	606.720	91,63	135,39	896.473,00
may-16	689.455	12%	82.735	606.720	92,10	135,39	891.898,00
jun-16	689.455	12%	82.735	606.720	92,54	135,39	887.657,00
Adicional	689.455	12%	82.735	606.720	92,54	135,39	887.657,00
jul-16	689.455	12%	82.735	606.720	93,02	135,39	883.077,00
ago-16	689.455	12%	82.735	606.720	92,73	135,39	885.839,00
sep-16	689.455	12%	82.735	606.720	92,68	135,39	886.317,00
oct-16	689.455	12%	82.735	606.720	92,62	135,39	886.891,00
nov-16	689.455	12%	82.735	606.720	92,73	135,39	885.839,00
dic-16	689.455	12%	82.735	606.720	93,11	135,39	882.223,00
Adicional	689.455	12%	82.735	606.720	93,11	135,39	882.223,00
ene-17	737.717	12%	88.526	649.191	94,07	135,39	934.346,00
feb-17	737.717	12%	88.526	649.191	95,01	135,39	925.102,00
mar-17	737.717	12%	88.526	649.191	95,46	135,39	920.741,00

abr-17	737.717	12%	88.526	649.191	95,91	135,39	916.421,00
may-17	737.717	12%	88.526	649.191	96,12	135,39	914.419,00
jun-17	737.717	12%	88.526	649.191	96,23	135,39	913.374,00
Adicional	737.717	12%	88.526	649.191	96,23	135,39	913.374,00
jul-17	737.717	12%	88.526	649.191	96,18	135,39	913.849,00
ago-17	737.717	12%	88.526	649.191	96,32	135,39	912.520,00
sep-17	737.717	12%	88.526	649.191	96,36	135,39	912.142,00
oct-17	737.717	12%	88.526	649.191	96,37	135,39	912.047,00
nov-17	737.717	12%	88.526	649.191	96,55	135,39	910.347,00
dic-17	737.717	12%	88.526	649.191	96,92	135,39	906.871,00
Adicional	737.717	12%	88.526	649.191	96,92	135,39	906.871,00
ene-18	781.242	12%	93.749	687.493	97,53	135,39	954.370,00
feb-18	781.242	12%	93.749	687.493	98,22	135,39	947.665,00
mar-18	781.242	12%	93.749	687.493	98,45	135,39	945.451,00
abr-18	781.242	12%	93.749	687.493	98,91	135,39	941.054,00
may-18	781.242	12%	93.749	687.493	99,16	135,39	938.682,00
jun-18	781.242	12%	93.749	687.493	99,31	135,39	937.264,00
Adicional	781.242	12%	93.749	687.493	99,31	135,39	937.264,00
jul-18	781.242	12%	93.749	687.493	99,18	135,39	938.492,00
ago-18	781.242	12%	93.749	687.493	99,30	135,39	937.358,00
sep-18	781.242	12%	93.749	687.493	99,47	135,39	935.756,00
oct-18	781.242	12%	93.749	687.493	99,59	135,39	934.629,00
nov-18	781.242	12%	93.749	687.493	99,70	135,39	933.598,00
dic-18	781.242	12%	93.749	687.493	100,00	135,39	930.797,00
Adicional	781.242	12%	93.749	687.493	100,00	135,39	930.797,00
ene-19	828.116	12%	99.374	728.742	100,60	135,39	980.759,00
feb-19	828.116	12%	99.374	728.742	101,18	135,39	975.137,00
mar-19	828.116	12%	99.374	728.742	101,62	135,39	970.915,00
abr-19	828.116	12%	99.374	728.742	102,12	135,39	966.161,00
may-19	828.116	12%	99.374	728.742	102,44	135,39	963.143,00
jun-19	828.116	12%	99.374	728.742	102,71	135,39	960.611,00
Adicional	828.116	12%	99.374	728.742	102,71	135,39	960.611,00
jul-19	828.116	12%	99.374	728.742	102,94	135,39	958.465,00
ago-19	828.116	12%	99.374	728.742	103,03	135,39	957.628,00

sep-19	828.116	12%	99.374	728.742	103,26	135,39	955.495,00
oct-19	828.116	12%	99.374	728.742	103,43	135,39	953.924,00
nov-19	828.116	12%	99.374	728.742	103,54	135,39	952.911,00
dic-19	828.116	12%	99.374	728.742	103,80	135,39	950.524,00
Adicional	828.116	12%	99.374	728.742	103,80	135,39	950.524,00
ene-20	877.803	8%	70.224	807.579	104,24	135,39	1.048.908,00
feb-20	877.803	8%	70.224	807.579	104,94	135,39	1.041.911,00
mar-20	877.803	8%	70.224	807.579	105,53	135,39	1.036.086,00
abr-20	877.803	8%	70.224	807.579	105,70	135,39	1.034.419,00
may-20	877.803	8%	70.224	807.579	105,36	135,39	1.037.757,00
jun-20	877.803	8%	70.224	807.579	104,97	135,39	1.041.613,00
Adicional	877.803	8%	70.224	807.579	104,97	135,39	1.041.613,00
jul-20	877.803	8%	70.224	807.579	104,97	135,39	1.041.613,00
ago-20	877.803	8%	70.224	807.579	104,96	135,39	1.041.712,00
sep-20	877.803	8%	70.224	807.579	105,29	135,39	1.038.447,00
oct-20	877.803	8%	70.224	807.579	105,23	135,39	1.039.039,00
nov-20	877.803	8%	70.224	807.579	105,08	135,39	1.040.523,00
dic-20	877.803	8%	70.224	807.579	105,48	135,39	1.036.577,00
Adicional	877.803	8%	70.224	807.579	105,48	135,39	1.036.577,00
ene-21	908.526	8%	72.682	835.844	105,91	135,39	1.068.501,00
feb-21	908.526	8%	72.682	835.844	106,58	135,39	1.061.784,00
mar-21	908.526	8%	72.682	835.844	107,12	135,39	1.056.431,00
abr-21	908.526	8%	72.682	835.844	107,76	135,39	1.050.157,00
may-21	908.526	8%	72.682	835.844	108,84	135,39	1.039.736,00
jun-21	908.526	8%	72.682	835.844	108,78	135,39	1.040.310,00
Adicional	908.526	8%	72.682	835.844	108,78	135,39	1.040.310,00
jul-21	908.526	8%	72.682	835.844	109,14	135,39	1.036.878,00
ago-21	908.526	8%	72.682	835.844	109,62	135,39	1.032.338,00
sep-21	908.526	8%	72.682	835.844	110,04	135,39	1.028.398,00
oct-21	908.526	8%	72.682	835.844	110,06	135,39	1.028.211,00
nov-21	908.526	8%	72.682	835.844	110,60	135,39	1.023.191,00
dic-21	908.526	8%	72.682	835.844	111,41	135,39	1.015.752,00
Adicional	908.526	8%	72.682	835.844	111,41	135,39	1.015.752,00
ene-22	1.000.000	4%	40.000	960.000	113,26	135,39	1.147.575,00

feb-22	1.000.000	4%	40.000	960.000	115,11	135,39	1.129.132,00
mar-22	1.000.000	4%	40.000	960.000	116,26	135,39	1.117.963,00
abr-22	1.000.000	4%	40.000	960.000	117,71	135,39	1.104.192,00
may-22	1.000.000	4%	40.000	960.000	118,70	135,39	1.094.982,00
jun-22	1.000.000	4%	40.000	960.000	119,31	135,39	1.089.384,00
Adicional	1.000.000	4%	40.000	960.000	119,31	135,39	1.089.384,00
jul-22	1.000.000	4%	40.000	960.000	120,27	135,39	1.080.688,00
ago-22	1.000.000	4%	40.000	960.000	121,50	135,39	1.069.748,00
sep-22	1.000.000	4%	40.000	960.000	122,63	135,39	1.059.891,00
oct-22	1.000.000	4%	40.000	960.000	123,51	135,39	1.052.339,00
nov-22	1.000.000	4%	40.000	960.000	124,46	135,39	1.044.307,00
dic-22	1.000.000	4%	40.000	960.000	126,03	135,39	1.031.297,00
Adicional	1.000.000	4%	40.000	960.000	126,03	135,39	1.031.297,00
ene-23	1.160.000	4%	46.400	1.113.600	128,27	135,39	1.175.414,00
feb-23	1.160.000	4%	46.400	1.113.600	130,40	135,39	1.156.214,00
mar-23	1.160.000	4%	46.400	1.113.600	131,77	135,39	1.144.193,00
abr-23	1.160.000	4%	46.400	1.113.600	132,80	135,39	1.135.319,00
may-23	1.160.000	4%	46.400	1.113.600	133,38	135,39	1.130.382,00
jun-23	1.160.000	4%	46.400	1.113.600	133,78	135,39	1.127.002,00
Adicional	1.160.000	4%	46.400	1.113.600	133,78	135,39	1.127.002,00
jul-23	1.160.000	4%	46.400	1.113.600	134,45	135,39	1.121.386,00
ago-23	1.160.000	4%	46.400	1.113.600	135,39	135,39	1.113.600,00
TOTAL	**96.384.563**		**8.610.604**	**87.773.959**	**TOTAL INDEXADO**		**112.433.642**

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA INDEXADA A AGOSTO DE 2023				
Periodo	Valor	Ipc Inicial	Ipc Final	Valor Indexado
sep-94	1.184.000,0	17,59	135,39	9.113.233,00

CONCEPTO	**VALOR**
Retroactivo pensional del 5 de julio de 2015 al 31 de agosto de 2023	96.384.563,00
(-) Descuento aporte salud	8.610.604,00
Total Retroactivo pensional neto	**87.773.959,00**
Indexación retroactivo pensional	24.659.683,00
(-) Indemnización sustitutiva (1 septiembre de 1994)	-1.184.000,00
(-) Indexación Indemnización sustitutiva	-7.929.233,00
Total	**103.320.409,00**

De este modo, es dable reiterar que a la hoy demandante le había sido reconocida indemnización sustitutiva en cuantía de $1.184.000,00, suma que al ser indexada arroja un total de $9.113.233,00; de ahí que, como se dijo en líneas anteriores corresponde deducir tal monto del retroactivo pensional debidamente indexado, y las deducciones correspondientes por aportes a salud, por tanto, la demandada deberá cancelar por concepto de retroactivo pensional la suma de **$103.320.409,00.**

De conformidad con lo anterior, se revocará la sentencia de primera instancia en los términos antes señalados, en concordancia con la decisión proferida, se declarará probada parcialmente la excepción de prescripción, y no probadas las demás.

Como quiera que la sentencia apelada fue revocada totalmente, se procederá a condenar en costas en primera instancia a la parte demandada y en favor de la demandante, la cual tasará el juez de conocimiento.

Por otro lado, en esta instancia, se condenará en costas a Colpensiones y a favor de la parte demandante, al existir réplica al recurso de apelación, motivo por el cual se estiman causadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 365 CGP.

Se fijarán tales agencias a cargo de la demandada Colpensiones, en 1 SMMLV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque lo discutido no fue de complejidad.

VII. DECISIÓN

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

VIII. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, en su lugar, **DECLARAR** que la demandante VICTORIA YARIDE RICARDO VILLADIEGO, en su calidad de cónyuge supérstite del finado FREDDY MURILLO HERRERA (Q.E.P.D), tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente, a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mesada pensional en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, razón por la

cual debe ser incluida en nómina a partir del primero (1°) de octubre de 2023, de acuerdo con las consideraciones esbozadas en la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la demandante VICTORIA YARIDE RICARDO VILLADIEGO, la suma de **$103.320.409,00.,** por concepto de retroactivo pensional de las mesadas causadas desde el 05 de julio de 2015 hasta el 31 de agosto de 2023.

TERCERO: DECLARAR PROBADA parcialmente la excepción de prescripción, propuesta por COLPENSIONES, y no probadas las demás.

CUARTO: COSTAS de acuerdo con la parte motiva.

QUINTO: Oportunamente vuelva el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-004-2019-00037-01 folio 446 -2022

Aprobado por Acta N. 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto tanto por las partes, tanto actora y accionada, en contra la sentencia adiada 31 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **EDILBERTO MADERA GALARCIO,** contra **LA INDSUTRIA NACIONAL DE GASEOSAS (INDEGA S.A).**

I. ANTECEDENTES

1. El señor Edilberto Madera Galarcio, a través de apoderado judicial, demandó a la Industria Nacional de Gaseosas SA, a fin de que se declare la existencia de contrato de trabajo a término indefinido que inició el 10 de septiembre de 1992 y terminó el 16 de octubre de 2018, sin justa causa, imputable al empleador.

Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a la demandada a pagar la pensión sanción del artículo 133 de la ley 100 de 1993, desde el 16 de octubre de 2018.

Asimismo, depreca el pago de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales desde el 16 de octubre de 2018.

De igual manera, depreca el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, se indexen las condenas, se falle ultra y extra petita, y se condene en costas y agencias en derecho a la accionada.

2. Las pretensiones precedentes se fundamentan en los siguientes hechos que la sala sintetiza así:

- El señor Edilberto Madera Galarcio, manifiesta que laboró para la Industria Nacional De Gaseosas SA - Indega SA, desde el día 10 de septiembre de 1992 hasta el 16 de octubre de 2018, desempeñando las labores de descarpe y descargue de los tracto camiones provenientes de la ciudad de Barranquilla y Bogotá, los cuales abastecían de productos a la planta de Montería.

- Aduce que, su horario de trabajo era en turnos de 7:00 AM a 7:00 PM, y de 7:00 PM a 7:00 PM.

- Afirma que, la demandada no realizó el pago de los aportes a seguridad social integral, a salud, pensión y ARL.

- Señala que, el contrato de trabajo fue con ocasión al despido sin justa causa por parte de la empresa accionada.

- Manifiesta que, con posterioridad al despido sin justa causa, realizaron un contrato de transacción con el fin de transar, conciliar cualquier diferencia, así como cualquier eventual

acreencia laboral y en general toda diferencia sobre la relación que existió entre las partes.

- Aduce que el poder subordinante fue directamente ejercido por el personal de Indega, como lo fue el señor Alirio Plaza, beneficiándose de los servicios personales que prestó, desempeñando funciones y actividades propias del objeto social de la accionada, Indega SA.

- Asegura que, Indega absorbió a Emboroman SA, como consta en el certificado de existencia y representación legal de la demandada.

Trámite y contestación

2. Admitida la demanda y notificada legalmente a los demandados, **la Industria Nacional de Gaseosas S.A.,** se opuso a las pretensiones de la misma alegando la inexistencia de la relación laboral deprecada, indicando además que, el demandante no prestó servicios a Indega S.A., tampoco recibió ningún tipo de orden o instrucción y, mucho menos, pago alguno como contraprestación de sus servicios por parte de la compañía, por cuanto sencillamente nunca prestó los mismos.

No obstante, considera que no se cumplen los supuestos de hecho establecidos en los artículos 22 y 23 del C.S.T. para que se configure la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

Adicionalmente, expuso que, si en gracia de discusión, de manera hipotética y sobredimensionada se aceptaron los supuestos fácticos del demandante, es necesario indicar que entre las partes se celebró un acuerdo de transacción, donde la relación comercial que existió entre los mismos en algún periodo y tiempo, fue terminada de mutuo acuerdo, a través de un contrato de transacción.

Propuso como excepciones de mérito las de *cosa juzgada, inexistencia de la obligación, excepción de prescripción, y compensación.*

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

II. SENTENCIA APELADA.

A la primera instancia se le puso fin con la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, en la que resolvió declarar que entre el actor y la Industria Nacional de Gaseosas SA, existió una relación laboral que inició el día 10 de septiembre de 1992 hasta el día 16 de octubre de 2018.

En consecuencia, condenó a Indega SA, a pagar a favor del actor, previo cálculo actuarial, AL FONDO DE PESNIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN, administradora a la cual se encuentra afiliado el actor, las semanas dejadas de aportar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones respecto del señor EDILBERTO MADERA GALARCIO, en los siguientes términos:

1. Del 10 de septiembre 1992 hasta el 10 de marzo de 1999.
2. Del 10 de mayo de 1999 hasta el 10 de septiembre de 1999.
3. Del 10 de enero de 2000 hasta el 10 de septiembre de 2006.
4. Del 10 de marzo de 2007 hasta el 10 de setiembre de 2008.
5. Del 10 de marzo de 2010 hasta el 10 de diciembre de 2010.
6. Del 10 de febrero de 2011 hasta el 10 de febrero de 2013.

Asimismo, aclaró que los anteriores periodos se debían realizar con base al salario mínimo legal mensual vigente para los periodos en reseña, junto con los respectivos intereses moratorios.

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

No obstante, en el caso bajo examen, adujo que, analizadas las pruebas en conjunto, especialmente de la prueba testimonial, se puede concluir que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 10 de septiembre de 1992 hasta el 16 de octubre de 2018.

En esa medida, procedió a estudiar las demás pretensiones con la demanda, como es la pensión sanción deprecada, y para ello citó el artículo 133 de la ley 100 de 1993, señalando que uno de los requisitos para su causación es que el trabajador no se encontrara afiliado al sistema de seguridad social en pensión, y, en el presente proceso, se observa la historia laboral del actor en el fondo de pensiones Protección SA; por lo tanto, negó esta pretensión.

Sin embargo, pese a no reunir los requisitos para adquirir la pensión sanción, sí ordenó el pago de los aportes a seguridad social en pensión en los periodos que se encontraban sin cotizar, dentro del interregno que declaró la existencia del contrato de trabajo.

III. RECURSO DE APELACIÓN

- **Apelación de la parte demandante.**

El apoderado judicial de la parte actora, sustentó recurso de apelación alegando que se debió reconocer la pensión sanción a favor del actor, pues, a su considerar, si bien existe una historia laboral, en la misma no aparece el pago de aportes a pensión realizados por la empresa Indega a favor del demandante; por tanto, estima que milita una omisión

en el pago de aportes a pensión por parte del verdadero empleador que es Indega SA.

- **Apelación de la parte demandada, Indega SA.**

Sustentó su recurso de alzada, señalando que yerra el Juez A quo al emitir una condena que ni siquiera estaba siendo solicitada por el demandante, pues las pretensiones solo estaban encaminadas a la declaración de existencia de un contrato de trabajo y de una pensión sanción, sin que en ningún momento se dijera que pretendía aportes a pensión; además, señala que el Juez de instancia no menciona que su condena se deba a un fallo ultra y extra petita, alejándose de las pretensiones de la demanda, de la fijación de litigio.

De otra parte, manifiesta estar inconforme con la declaración del contrato de trabajo, pues, estima que se debió declarar probada la excepción de cosa juzgada, habida cuenta que hubo un acuerdo de transacción, cuya acta es plenamente válida ya que se transó el tema de la declaración del contrato de trabajo, y que está allí dispuesta en el acta de transacción.

Asimismo, expresa que el A quo hizo una valoración errada de la prueba documental, como también de la testimonial porque los mismos no fueron coincidentes.

De otra parte, asegura que los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 no aplican para aportes a pensión.

Por último, solicita que, en el evento de mantenerse la decisión de declaratoria del contrato de trabajo, solo se mantenga la condena por el pago del cálculo actuarial y por el valor de un salario mínimo, pues este no fue determinado, y solo frente a los periodos faltantes para reconocimiento de su derecho pensional.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta Instancia, las partes presentaron alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Indega SA

Sustentó sus alegatos de conclusión bajo los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación, resaltando el hecho de que, a su considerar se configura la excepción de cosa juzgada. Asimismo, expresa que tampoco se reúnen los presupuestos para el reconocimiento de la pensión sanción, toda vez que el vínculo no finalizó sin justa causa, sino, por el contrario, debido a un mutuo acuerdo, además, el demandante se encuentra afiliado a la seguridad social en pensiones.

Parte demandante

Basó sus alegaciones conclusivas en los mismos términos expuestos en la alzada, reiterando que la entidad accionada prescindió de los servicios personales del señor EDILBERTO MADERA GALARCIO, sin motivo alguno o causa justificada para su desvinculación; así mismo, se puede evidenciar que al actor nunca le pagó los aportes a la seguridad social en pensión, salud o ARL. Por tanto, solicita se condene a la entidad demandada, Indega SA, al pago de una pensión sanción a favor del demandante

V. CONSIDERACIONES.

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

Problema Jurídico

2. En virtud del recurso de apelación interpuesto corresponde a esta Sala dilucidar: **(i)** si en el presente asunto se encuentra acreditada la excepción de cosa juzgada, atendiendo el acuerdo de transacción realizado entre las partes; en caso negativo **(ii)** si con las pruebas arrimadas al proceso se puede concluir que entre la empresa Indega SA, y el actor, en realidad existió un contrato de trabajo en el periodo comprendido entre el 10 de septiembre de 1992 y el 16 de octubre de 2018; de ser así, **(ii)** si al actor le asiste derecho al reconocimiento y pago de una pensión sanción; de no acceder a su reconocimiento **(iii)** Si resultaba procedente el reconocimiento de los aportes a seguridad social en pensión, pese a no haberse solicitado con la demanda.

- **De la excepción de cosa juzgada**

3. Frente a esta figura, ha expresado la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones, en específico en proveído AL4888-2017 que:

> *"Esa figura jurídica, la de transacción, ha sido analizada por esta Corte en distintas oportunidades, en las que ha presupuestado que resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), iii**) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios**, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas."*
>
> ***De igual forma se consideró en la SL 2503-2017.***
>
> *"En tal medida, no puede calificarse como ilícito el acto amigable mediante el cual **las partes** buscan precaver eventuales pleitos para poner fin de manera total o parcial sus diferencias producto de una relación laboral, pues «para la jurisprudencia la conciliación es un instituto jurídico concebido como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y seguridad jurídica» (CSJ SL, 11 mar. 1999, rad. 11.540)."*

En efecto, recuérdese que la transacción es un acuerdo de voluntades entre las partes, de ahí que sea un contrato (Vid. Art. 2469, CC), para

precaver o poner fin a un litigio entre ellas mismas, y dicho contrato produce efectos de cosa juzgada; no obstante, si la parte actora estima que la transacción que firmó con la parte demandada es ineficaz por versar, según ella, sobre derechos ciertos e indiscutibles, pues, entonces, debió demandar la nulidad o ineficacia de ese negocio jurídico. Al no haberlo hecho, no le es posible al tribunal, como juez de apelación, al que no le asiste facultades extra y ultra petita, resolver más allá o por fuera de lo pedido en la demanda, decretando la nulidad o ineficacia del referido contrato.

Así las cosas, al sentir de la Sala no cabe duda de la facultad que tienen las partes para poder transigir o conciliar eventuales litigios, y que solo basta poner de presente los términos de ella, acompañándolas en el documento que las contenga.

En el caso sub examine, al interior del plenario a folio 27 del archivo pdf 01, reposa un acuerdo de transacción suscrito entre María Camila Leal Villante, actuando como representante legal de la Industria Nacional de Gaseosas SA, y el señor Edilberto Madera Galarcio, en el que se destacan los siguientes puntos en la transacción:

"(i) transar cualquier tipo de diferencia, de forma definitiva que se pudiera suscitar en torno a la naturaleza del vínculo que los unió, eventuales reclamaciones relacionadas con responsabilidad directa y/o solidaria de Industria Nacional del Gaseosas en calidad de beneficiaria, hechos y circunstancias que caracterizaron la vinculación que existió entre ellas, en especial la naturaleza laboral o no del vínculo que las unió, así como cualquier eventual reclamación relacionada con cualquier clase de acreencias que pudiera derivarse en torno a la naturaleza del vínculo, por lo tanto, el reconocimiento de acreencias laborales tales como sueldos, sobresueldos y/o salarios; eventuales horas extras, dominicales y festivos, recargos nocturnos, recargos de cualquier índole, eventuales auxilios extralegales; vacaciones, descansos, entre otros.

(ii) En consecuencia, con el fin de transar, conciliar, dirimir y compensar cualquier diferencia relacionada con lo anteriormente mencionado y en especial con toda clase de eventuales acreencias laborales y en general toda diferencia sobre la relación que existió entre las partes, Industria Nacional de Gaseosas SA, realizará el pago de una suma única que se reconocerá a Edilberto Madera Galarcio, a título de suma transaccional equivalente a $13.000.000.

(iii) De esta forma, se le da al presente acuerdo el valor de transacción, con efectos de cosa juzgada, en los términos del código civil, y en consecuencia, las partes transigen cualquier diferencia sobre el vínculo que existió entre ellas, especialmente la naturaleza laboral o no laboral de éste; así mismo, el señor Edilberto Madera

Galarcio, declara a paz y salvo a la Industria Nacional de Gaseosas SA, así como a las demás personas que se beneficiaron de los servicios prestados por el señor Edilberto Madera Galarcio, en atención al vínculo contractual antes mencionado frente a todas las actuales o eventuales diferencias."

Luego, considera esta Judicatura que las partes en contienda, previo al inicio de este litigio, quisieron precaver diferencias sobre la posible relación contractual entre ellos, además, la de cualquier vínculo contractual entre las partes, acordado en el contrato de transacción mencionado en precedencia, sin que la parte actora desconociera el mencionado acuerdo, por el contrario, en los hechos de la demanda manifiesta que el mismo fue efectivamente suscrito entre las partes (hechos 9 y 10 de la demanda).

Entonces, examinando el contrato de transacción, junto con las pretensiones de la demanda, en él se transó la relación que hoy se depreca (salvo el de la pensión sanción), por lo que, para la Sala encuentra claro que la voluntad de las partes fue que, con la suscripción de dicha transacción, quisieron las partes finiquitar cualquier contrato y, con ello, un futuro proceso por reclamaciones laborales del demandante.

Ahora, si bien en dicho contrato de transacción no se especificó que se transaría directamente sobre la pensión sanción hoy pretendida, no se pasa por alto que en este si se indica que se transan todas las eventuales acreencias laborales del vínculo entre las partes, y no menos importante advierte la Sala que lo pretendido en el presente asunto está atado o condicionada a una discusión previa, cual es la relativa a la existencia del contrato de trabajo, situación que se encuentra especialmente convenida por las partes; y, cuando hay disputa en torno a ello, los derechos se tornan inciertos y discutibles, y, por ende, conciliables y transables **(Vid. Autos AL1197-2014, AL7768-2014, AL1986-2015, AL4427-2015, AL12395-2015).**

Bajo ese entendido, se declarará probada la excepción de cosa juzgada, y, en consecuencia, la Sala se abstendrá de desarrollar los demás problemas jurídicos planteados.

4. Corolario de todo lo anterior, esta Sala de Decisión revocará la sentencia de primera instancia, declarando probada la excepción de cosa juzgada, y absolviendo a la parte accionada de todos los reclamos de la demanda. Las costas de ambas instancias estarán a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada, acorde lo dispuesto en el artículo 365 numeral 4° del CGP.

Y, como quiera que la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021), ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, se fijarán en esta instancia como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMMLV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 31 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-004-2019-00037-01 folio 446 -2022** promovido por el señor **EDILBERTO MADERA GALARCIO,** contra **LA INDSUTRIA NACIONAL DE GASEOSAS (INDEGA S.A).**

SEGUNDO. DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA, propuesta por la parte demandada.

TERCERO. ABSOLVER a la parte accionada de todos y cada uno de los reclamos de la demanda.

CUARTO. COSTAS EN AMBAS INSTANCIAS, a cargo de la parte demandante y a favor de la accionada. Las agencias en derecho en esta instancia se tasan en 1 SMLMV, conforme se motivó ut supra.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 003 2020 00112 01 Folio 362 -2022

Aprobado por Acta N. 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 05 de septiembre de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ELMITO JOSÉ SUAREZ CIPRIÁN** contra **FERNANDO MORENO FISCAL, FELIPE JOSE OLMOS PARDO, ROBERTO JUNIOR CARDONA MARTINEZ Y VICTOR MARTINEZ VELASQUEZ.**

I. ANTECEDENTES

1. Apoderado, el señor ELMITO JOSÉ SUÁREZ CIPRIÁN, convocó a los accionados, a fin de que se declare que entre éstos, existió una relación laboral que inició el 24 de abril de 2017 y terminó el 15 de enero de 2018, sin justa causa.

Como consecuencia de la anterior declaración, pretende que se condene a la parte accionada a pagar los siguientes rubros laborales:

- Cesantías
- Intereses a las cesantías
- Primas de servicio
- Recargo nocturno
- Dominicales y festivos
- Trabajo suplementario
- Indemnización por despido injusto
- Aportes a pensión
- Indemnización moratoria del artículo 65 del CST.
- Sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990.

También, depreca el pago de las costas procesales.

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

- Indica que el día 24 de abril de 2017, mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido, el señor MORENO FISCAL lo contrató para ejercer la labor de vigilancia del lote ubicado en manzana número 16, lote número 1, de la urbanización "villa nova", en Montería.

- Expresa que el horario de trabajo era de 4:00 pm a 7:00 am de lunes a viernes, y sábados de 12:00 pm a 7:00 AM del día siguiente, devengando como retribución por sus servicios un salario mensual de $720.000.

- Relata que la relación laboral terminó de manera unilateral y sin justa causa, el día 15 de enero de 2018.

- Menciona que la parte accionada, durante la vigencia de la relación laboral, no tuvo autorización por parte del Ministerio del Trabajo para someterlo a cumplir trabajo suplementario.

- Sostiene que no fue afiliado a un fondo de cesantías, como tampoco realizó el pago de aportes a seguridad social integral, compensación familiar y parafiscales.

- Por último, argumenta que el trabajo de vigilancia desarrollado, siendo empleador el señor FERNANDO MORENO FISCAL, benefició a los señores FELIPE JOSÉ OLMOS PARDO, ROBERTO JUNIOR CARDONA MARTÍNEZ y VÍCTOR MARTÍNEZ VELÁSQUEZ.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda, y notificada en legal forma, el señor **Fernando Moreno Fiscal**, se opuso a tales pretensiones, bajo el argumento de que las mismas no cuentan con respaldo en la realidad de los hechos y por estar basadas en la temeridad de sus afirmaciones, y que a su vez carecen de elementos de prueba, al abusar del derecho reclamando y de las acreencias laborales que no le corresponden.

Como excepciones de mérito propuso las de *inexistencia de contrato laboral, falta de legitimación en la causa por pasiva, temeridad o mala fe de la demanda, enriquecimiento sin causa, y la genérica.*

Por su parte, **Felipe Olmos Pardo,** al contestar la demanda presentó oposición a las pretensiones expresando que no existe prueba dentro del proceso de que haya tenido vínculo laboral con el demandante; además, aduce que no existe prueba sobre las afirmaciones realizada en la demanda.

Propuso las excepciones de fondo que denominó *inexistencia de contrato laboral y acuerdo de voluntades, inexistencia de la obligación y pago de la obligación, ausencia de causalidad, y prescripción de la acción.*

5. Mediante auto de fecha 17 de septiembre de 2021, el Juzgado de primer grado, tuvo por no contestada la demanda por parte de los demandados VICTOR MARTINEZ VELASQUEZ y ROBERTO JUNIOR CARDONA MARTINEZ.

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

II. FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 05 de septiembre de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, resolvió absolver a los demandados FERNANDO MORENO FISCAL, ROBERTO JUNIOR CARDONA MARTÍNEZ, FELIPE JOSE OLMOS PARDO y VICTOR MARTÍNEZ VELASQUEZ de todas las pretensiones incoadas en el libelo demandador. También, impuso condena en costas a cargo de la parte actora y a favor de los accionados.

Como sustento de su decisión, el Juez A quo, inicialmente explicó que el demandante manifiesta en la reforma de la demanda, que los demandados realizaron diversos negocios jurídicos, de los que se derivó la contratación directa por parte del demandado, Fernando Moreno Fiscal con el demandante Elmito José Suárez.

Precisado lo anterior, procedió a citar la normatividad que regula el contrato de trabajo, como son los artículos 22 y 23 del CST, donde definió y explicó cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Además, explicó que el artículo 24 del CST, contempla una presunción, consistente en que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo.

En tal sentido, de las pruebas practicadas, concluyó que los testigos Gladys Isabel Acosta Carrascal, Luis Miguel Agamez, Guerrero y David Antony más Agamez, a pesar de obtener su conocimiento sobre el servicio de celador, algunas veces de forma directa, porque lo veían Celando, no lograron acreditar a favor de quién lo hacía, es decir, no tienen conocimiento que tales labores ejecutadas por el demandante, eran por haber sido contratadas por los demandados; además, resalta el hecho de que ni siquiera conocen a los señores Roberto Junior Cardona Martínez, Felipe, José Olmos Pardo y Víctor Martínez Velázquez, es decir, no se logró establecer quién era la persona que tenía el poder subordinante sobre el trabajador, muy a pesar de que los testigos trataron de indicar que quien lo había contratado era Fernando Moreno Fiscal, sumado a que su conocimiento no era directo, sino que eran de referencia.

De esa manera, considera la A quo que con la prueba testimonial no puede establecer que el demandante efectivamente prestó servicios personales a los demandados; en consecuencia, estimó que no podía presumirse que entre las partes en contienda hubo una relación laboral.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Oportunamente, el actor apeló, argumentando que existe plena prueba, tanto documental como testimonial de la prestación personal del servicio del demandante a favor del señor Moreno Fiscal.

Señala que la A quo no tuvo en cuenta la contestación de la demanda que hizo el señor Fernando Moreno Fiscal, cuando en los fundamentos de hechos de la defensa, en los numerales cuarto y sexto, dice que sí es dueño del inmueble donde el actor prestó el servicio; además resalta el que el maestro de obra, Víctor Martínez Velásquez, contrató los servicios de varios trabajadores de la construcción y a la persona que vigilaría el inmueble, entre los que se encontraba el aquí demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia la parte demandante presentó alegatos de conclusión sustentando los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar, **(i)** si entre las partes existió un contrato de trabajo en el interregno comprendido

desde el 24 de abril de 2017, hasta el 15 de enero de 2018, **(ii)** en caso afirmativo, examinar las demás pretensiones impetradas con la demanda.

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

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

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

Aunado a ello, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por la terminación del vínculo, entre otros **(sentencia SL-16110, 4 nov. 2015, rad. 43377).**

En ese orden, procederá la Sala a auscultar los elementos de prueba debidamente practicados en el proceso, a fin de determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo en el periodo deprecado.

Pues bien, de la prueba documental que fue aportada al proceso, no se logra constatar siquiera una prestación personal del servicio, habida

cuenta que, el demandante solo aporta una certificación emitida por Colpensiones donde se constata que no estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y una copia de escritura pública No. 1819, donde aparece como vendedor el señor Felipe José Olmos Pardo, y comprador, Fernando Moreno Fiscal, con lo que no se logra acreditar una relación de trabajo entre las partes en contienda.

De otra parte, también se recepcionaron los testimonios de los señores Ricardo Jaramillo Cavadia, Gladys Isabel Acosta Carrascal, Luis Miguel Agamez Guerrero, David Antonio Max Agamez y Julián Camilo Moreno Gómez, de los que la Sala extrae lo siguiente:

(i) **Ricardo Jaramillo Cavadia**, manifestó conocer al demandante porque vivieron en el mismo barrio durante 20 años, y siempre se están visitando de vez en cuando. De igual manera, señaló que en una ocasión vio al señor Fernando Moreno Fiscal, pero nunca trató con él; afirma que lo vio en la obra que queda por el mercado de oriente.

Afirma el testigo que hacía relevos en la vigilancia de la obra, cada 8 días, cuando el demandante lo buscaba, y era el mismo actor quien le pagaba.

De igual manera, cuando se le preguntó si esos relevos en la vigilancia los autorizaba el señor Fernando Moreno, el testigo indicó que no, que eso ya era de parte del señor Elmito para él descansar, quien le pagaba $30.000 por cada turno.

(ii) **Gladys Isabel Acosta Carrascal,** indicó ser la esposa del demandante, y que le constaba que éste se dedicaba a celar en las noches en el barrio Villa Nova de la ciudad de Montería; además asegura que ella iba con él y lo acompañaba en la celaduría. Además, expresa que al actor lo contrató el señor

Fernando Moreno Fiscal, para que le fuera a cuidar un lote de terreno, que posteriormente se dispuso en construcción de casas, y que su servicio lo inició a prestar el 24 de abril de 2017, recibiendo como salario la suma de $260.000 semanales, y que dejó de trabajar el día 15 de enero de 2018, cuando se terminó la obra. De igual manera, cuando la A quo la interrogó sobre por qué le constaba que el señor Fernando Moreno, había contratado al accionante, manifestó que a él lo llamaron y él fue, hablaron y empezó a trabajar esa misma tarde.

(iii) **Luis Miguel Agamez Guerrero,** manifestó conocer al señor Elmito José Suárez, era vecinos en el barrio Calle Larga, lo conoció trabajando en el barrio Villa Nova, como celador, y ello le consta porque el declarante se dedicaba a labores de moto taxi, y constantemente lo veía en la obra, además afirma que a veces le llevaba la comida los fines de semana. También, indicó que el periodo que lo vio laborando fue para los días 27 o 28 de abril hasta el mes de enero de 2018, pero desconoce para quién trabajaba.

(iv) **David Antonio Max Agamez,** manifestó conocer al accionante desde aproximadamente 15 años, siendo vecinos en el barrio Nueva Belén. Asimismo, indicó conocer al señor Fernando Moreno, por ser una persona reconocida en el sector de Villa Nova.

Expresa que, tiene entendido que el actor era empleado del señor Moreno Fiscal, donde el primero se dedicaba a labores de vigilancia de una obra que tenía éste último en el barrio Villa Nova; asegurando que lo anterior le consta porque él laboraba por allí cerca, entonces siempre se veían y el

demandante le decía que trabajaba en una obra con el señor Fernando Moreno.

(v) **Julián Camilo Moreno Gómez,** hijo del señor Fernando Moreno Fiscal. Manifestó el deponente no conocer al señor Elmito José Suárez, pero asegurando sí conocer a Roberto junior, Cardona Martínez, Felipe, José Olmos Pardo y Víctor Martínez Velázquez. Además, asegura que no existió ningún vínculo entre el demandante con el señor Fernando Moreno, ni con él.

De la anterior declaración no encuentra la Sala que se haya probado siquiera la prestación personal del servicio, pues, ninguno de los testigos logró acreditar para quién prestaba sus servicios el accionante; nótese que solo el primero de los testigos fue quién manifestó conocer al señor Fernando Moreno Fiscal, pues aseguró haberlo visto en una ocasión en la obra donde asegura el accionante haber ejecutado el contrato de trabajo, sin que éste pueda tener un conocimiento sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se circunscribió el vínculo contractual que depreca el actor.

En igual sentido, los demás testigos de la parte demandante sustentan la ciencia de su dicho en lo que el mismo accionante les ponía en conocimiento, pero no pueden dar fe de manera directa respecto de las circunstancias y supuestos fácticos que alega el actor en la demanda.

Adicionalmente, el deponente Ricardo Jaramillo Cavadia, fue claro y conteste en manifestar que le hacía relevos al señor Elmito José Suárez, algunos fines de semana, para así éste poder descansar, siendo el mismo demandante quien le pagaba $30.000 por cada turno, sin que de ello tuviera conocimiento su empleador.

No obstante, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 61 del CPT y de la SS, tomando como base las reglas de la experiencia, la sana crítica y libre convencimiento, para esta Sala con el dicho de los testigo no se logró demostrar siquiera la prestación personal del servicio del actor frente a ninguno de los accionados; por tanto, se hace imposible darle aplicación a la presunción que contempla el artículo 24 del CST.

Ahora, alega la parte actora que en la contestación realizada por el señor Fernando Moreno Fiscal, este refiere que la contratación de su defendido se dio a través del señor Víctor Martínez Velásquez, maestro de obra y quien subcontrató al señor Elmito José Suárez, para la vigilancia de la obra que estaba en construcción en su predio.

Frente a tal argumento, y atendiendo la afirmación realizada por el demandado en su contestación, en sus argumentos de defensa, como una confesión espontanea de prestación personal del servicio, no puede pasar por alto esta Superioridad, la declaración del testigo traído por la misma parte actora, señor Ricardo Jaramillo Cavadia, al manifestar que el demandante lo contrataba para hacer algunas veces turnos los fines de semana, pagando la suma de $30.000, por turno, situación que prueba la inexistencia del elemento subordinación, y por el contrario, da a entender que era autónomo e independiente al desarrollar sus funciones.

4. Corolario de todo lo anterior, esta Judicatura confirmará la sentencia de primera instancia en todas sus partes. No habrá lugar a imponer condena en costas por no haber réplica de la parte accionada.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO**

JUDICIAL DE MONTERÍA, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha 05 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del asunto de la referencia**.**

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 004 2021 00301 01 Folio 345 -2022

Aprobado por Acta N. 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada CENTRO REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR CERFIP, contra la sentencia dictada el 08 de agosto de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **LILIANA BURGOS CONTRERA** contra **CENTRO DE REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR CERFIP SAS Y OTROS.**

I. ANTECEDENTES

1. Apoderada, la señora Liliana Burgos Contrera, presentó demanda Ordinaria Laboral con el propósito que se declare la existencia de una relación laboral entre ella y las demandadas CENTRO DE REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR CERFIP SAS, y las señoras REGINA ISABEL RIVERA HOYOS y KATIA RAMONA VERGARA VERGARA, en calidad de empleadores, desde el 11 de abril de 2016 hasta el 12 de julio de 2021, la cual terminó por causas imputables al empleador.

Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a la accionadas al:

- Pago de los salarios no cancelados de febrero a julio de 2021, por la suma de $5.880.000.
- Cesantías, por la suma de $6.201.955.
- Intereses de Cesantías, por la suma de $684.083.
- Primas de servicio, por la suma de $6.201.955.
- Vacaciones, por la suma de $2.858.889.
- Horas extras diurnas, por la suma de $14.807.292.

- Pago de domingos y festivos, por la suma de $7.653.333.
- Indemnización de que trata el art. 64 del C.S.T., por la suma de $4.604.444.
- Sanción moratoria de que trata el art. 65 del C.S.T., por la suma de $2.400.000.
- Aportes a Pensión a la administradora de pensiones que elija la demandante, el respectivo título pensional por las semanas dejadas de aportar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por el extremo temporal del 11 de abril de 2016 hasta el 12 de julio de 2021, con los intereses correspondientes.
- Las costas y agencias en derecho.

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

-Indica la demandante que el 11 de abril del año 2016, se vinculó mediante contrato de prestación de servicios con el CENTRO DE REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR (C.E.R.F.I.P.) LIMITADA, hoy CENTRO DE REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR CERFIP S.A.S.

-Manifiesta que la vinculación se dio bajo la figura de varios contratos de prestación de servicios, los cuales no le fueron entregados en su totalidad, en parte porque en ciertos periodos el empleador se abstenía de elaborar dichos contratos.

-Narra que que fue contratada como recepcionista en la sede ubicada en la ciudad de Montería, desempeñando las funciones de revisión diaria del correo institucional, actualización del censo hospitalario, contabilización de días de instancia hospitalaria de los pacientes activos, descargue y entrega de remisiones al área de enfermería y psicosocial, entre otras cosas.

-Informa que para la ejecución de sus labores, el empleador puso a su disposición un puesto de trabajo, computador de mesa, impresora, celular institucional, teléfono fijo, fotocopiadora, entre otros elementos.

-Alega que durante su vinculación laboral con CERFIP S.A.S. recibió las siguientes remuneraciones mensuales:

Año 2016: $800.000
Año 2017: $1.000.000
Año 2018: $1.100.000
Año 2019, 2020, 2021: $1.200.000

-Expone que la remuneración era pagada en la cuenta de nómina de ahorros No. 001309460200023637 del banco BBVA, y en ocasiones en efectivo.

-Arguye que cumplía una jornada de trabajo en los años 2016 y 2017, de 07:00 a.m. a 12:00 m. y de 02:00 p.m. a 06:00 p.m. de lunes a viernes, sábados de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. y los domingos una vez al mes de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., y en los años del 2018 al 2021 en horario de 07:00 a.m. a 05:00 p.m., de corrido de lunes a viernes, los sábados de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. y los domingos una vez al mes de 08:00 a.m. a 05:00 p.m.

-Comenta que durante la relación laboral prestó sus servicios bajo las órdenes y directrices de las señoras REGINA ISABEL RIVERA HOYOS, representante legal de CERFIP S.A.S., y KATIA RAMONA VERGARA VERGARA, quienes establecían las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que se desarrollaba sus funciones.

-Manifiesta que el 12 de julio de 2021, presentó carta de renuncia manifestando lo siguiente:

"Sirva la presente para presentar ante usted la Renuncia hasta la fecha de hoy 12 de julio de 2021, al cargo que ocupo actualmente en la empresa que usted representa (…) ***motivos ajenos a mi voluntad no me dejan otra opción, como es el no pago oportuno de mi salario mensual, pues a la fecha me deben 5 meses y no hay ningún compromiso de pago de la empresa con los sueldos atrasados, por estas razones presento mi renuncia…"*** (Negrillas fuera de texto).

-Indica que el día 12 de julio de 2021, a través de carta firmada hizo entrega de su puesto de trabajo y devolvió los instrumentos, insumos y demás elementos puestos a disposición por el empleador para desempeñar las labores que le correspondían.

-Informa que de conformidad con el certificado de fecha 14 de julio de 2021, expedido por la representante legal de CERFIP S.A.S., estuvo vinculada laboralmente con la empresa desde el 11 de abril de 2016 hasta el 12 de julio de 2021.

-Aclara que en razón a la pandemia ocasionada por el COVID-19, tuvo un receso desde el 26 de marzo de 2020 hasta el 31 de mayo de 2020, reintegrándose a sus labores el 1 de junio del mismo año.

-Alega que el 14 de julio de 2021, ella y el empleador CENTRO DE REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR CERFIP S.A.S., suscribieron un acuerdo de pago en el que esta última se comprometía a cancelar la suma de $5.880.000, por concepto de los salarios adeudados a dicha fecha, sin que dicho acuerdo incluyera las demás prestaciones que por ley le corresponden, y el cual a la fecha de presentación de la demanda no había sido cancelado por parte de la CERFIP S.A.S.

-Por último, refirió que durante el periodo en el que prestó sus servicios, no recibió el pago de ninguna prestación social como cesantías, vacaciones, horas extras, etc., y no fue afiliada ni se pagaron los respectivos aportes a una administradora de pensiones.

II. TRAMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha de 12 de diciembre de 2021, se admitió la demanda; la demandada CENTRO DE REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR- CERFIP SAS, contestó, indicando frente a los hechos que algunos son ciertos, unos lo son parcialmente, otros no son ciertos y algunos no le constan; se opuso a la totalidad de las pretensiones y a las declaraciones contenidas en la demanda referenciada, toda vez que entre CERFIP IPS y la demandante nunca ha existido un contrato laboral sino que, por el contrario, existió contrato de prestación de servicios profesionales.

Como excepciones de fondo propuso las de prescripción; pago; inexistencia del derecho, de las obligaciones pretendidas y ausencia del vínculo de carácter laboral; buena fe; cobro de lo no debido; compensación; existencia de autonomía de profesión u oficio; y las innominadas o genéricas.

La demandada KATIA VERGARA VERGARA, dio contestación manifestando en cuanto a los hechos que algunos son ciertos, otros lo son parcialmente, uno no es cierto y algunos no le constan; se opuso a la totalidad de las pretensiones y a las declaraciones contenidas en la demanda referenciada, toda vez que entre CERFIP IPS y la demandante nunca ha existido un contrato laboral, antes por el contrario, existió contrato de prestación de servicios profesionales.

Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia del vínculo laboral pretendido con la señora Katia Vergara Vergara; prescripción; pago; inexistencia del derecho, de las obligaciones pretendidas y ausencia del vínculo de carácter laboral; buena fe; cobro de lo no debido; compensación; existencia de autonomía de profesión u oficio; y las innominadas o genéricas.

De otro lado, la señora REGINA ISABEL RIVERA HOYOS, frente a los hechos que algunos son ciertos, otros lo son parcialmente, uno no es cierto y algunos no le constan; se opuso a la totalidad de las pretensiones y a las declaraciones contenidas en la demanda referenciada, toda vez que entre CERFIP IPS y la demandante nunca ha existido un contrato laboral, sino que por el contrario existió contrato de prestación de servicios profesionales.

Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia del vínculo laboral pretendido con la señora REGINA ISABEL RIVERA DE HOYOS como persona natural; prescripción; pago; inexistencia del derecho, de las obligaciones pretendidas y ausencia del vínculo de carácter laboral; buena fe; cobro de lo no debido; compensación; existencia de autonomía de profesión u oficio; y las innominadas o genéricas.

III. FALLO APELADO

Mediante proveído dictado el 08 de agosto de 2022, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, resolvió DECLARAR PROBADAS las excepciones mérito de: INEXISTENCIA DEL VINCULO LABORAL PRETENDIDO CON LA SEÑORA REGINA ISABEL RIVERA HOYOS COMO PERSONA NATURAL, e INEXISTENCIA DEL VINCULO LABORAL PRETENDIDO CON LA SEÑORA KATIA VERGARA VERGARA, presentadas por las señoras REGINA ISABEL RIVERA HOYOS y KATIA VERGARA VERGARA, respectivamente al interior del proceso; en consecuencia, ABSUÉLVASE a dichas demandas como personas naturales de las pretensiones invocadas en su contra en la demanda presentada por la señora LILIANA BURGOS CONTRERA.

Asimismo, declaró probada, aunque de forma parcial, la excepción meritoria de PRESCRIPCIÓN, formulada por la persona jurídica demandada CENTRO DE REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR CERFIP S.A.S.

De otra parte, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante LILIANA BURGOS CONTRERA y la entidad demandada CENTRO DE

REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR CERFIP S.A.S., desde el día 11 de abril de 2016 hasta el día 12 de julio de 2021.

Como consecuencia de lo anterior, condenó a la sociedad accionada CENTRO DE REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR CERFIP S.A.S., a pagarle a la demandante LILIANA BURGOS CONTRERA la suma de $5.880.000 por concepto de salario insolutos.

Seguidamente condenó a la entidad demandada CENTRO DE REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR CERFIP S.A.S., a pagarle a la demandante LILIANA BURGOS CONTRERA la suma de $12.828.600 por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y compensación de las vacaciones, así mismo, CONDENÓ a la entidad demandada a pagarle a la demandante la suma de $1.274.854 por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

De igual manera, condenó a la entidad accionada CENTRO DE REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR CERFIP S.A.S., a pagarle a la actora la suma diaria de $40.000, a título de sanción moratoria dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Ello desde el día 12 de julio del año 2021 hasta el día 12 de julio del año 2023.

"PARAGRAFO: Es de anotar que el día 12 de julio de 2023 en adelante se causaran a favor de la demandante intereses moratorios a la tasa más alta delimitada por la Superintendencia Financiera en cuanto a los salarios y prestaciones sociales adeudados. Ello al tener un salario superior al mínimo legal mensual vigente. "

CONDENÓ a la entidad demandada a pagarle a la demandante, los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensión, generados desde el día 11 de abril de 2016 hasta el día 12 de julio del año 2021, los cuales deberán realizarse al fondo de pensiones en el cual se encuentre afiliada la señora BURGOS CONTRERA o de no estarlo, al que por escrito manifieste vincularse.

Por último, absolvió a la entidad demandada CENTRO DE REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR CERFIP S.A.S., de las demás pretensiones de la demanda y no condenó en costas en primera instancia, acorde con lo dispuesto en los numerales 5° y 8° del artículo 365 del Código General del Proceso.

Como sustento de su decisión, en resumen y en lo que concierne al recurso de apelación, el A-quo trajo a colación los artículos 22, 23 y 24 del CST, los que tratan el concepto de contrato de trabajo, los elementos de este y su presunción.

Indica que la presunción de que trata el art. 24 ibidem fue activada a favor de la actora en razón a la probanza documental militante en el expediente tales como certificaciones emitidas por la Sociedad demandada, en las cuales se acredita la prestación personal de servicios de la demandante a favor de la persona jurídica accionada en la Sede de salud mental ubicada en Montería como secretaria y recepcionista desde el 11 de abril de 2016 hasta el 12 de julio de 2021.

Explica que dicha presunción solo tiene como pasivo a la persona jurídica, estando por fuera de ello las personas naturales señoras Regina Hoyos y Katia Vergara, en tanto que dichas certificaciones no las abarca.

Afirma la falta de existencia de pruebas que desvirtúen la presunción del contrato de trabajo, ello en razón a que, si bien en el expediente gravitan sendos contratos de prestación de servicios entre las partes, como lo son contratos del 2 de mayo de 2019, 01 de enero de 2021, indicando el A-quo que no puede tener por desvirtuada la citada presunción aludiendo a esa sola probanza y así lo ha explicitado la jurisprudencia de la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre oros proveídos en sentencia SL 3108 de 2020, SL 364 de 2022. SL 5325 de 2021 y SL 5628 de 2021, informándose que dichos contratos prueban la forma impuesta por las partes a la vinculación, más no la manera en cómo se ejecutó el referido vinculo, de ahí que se necesite un mayor insumo para demostrar la autonomía e independencia que debe caracterizar a este tipo de contratación, lo cual, advirtió, tampoco puede sustraerse de otras probanzas que gravitan en el expediente, como por ejemplo la prueba testimonial que rindieron las señoras Xiomara Diaz y Yeneth Bolaños, pues si bien estas no dan cuenta concreta de los extremos temporales y la existencia del respectivo vinculo, itera, que ello se extrae de las certificaciones, pero en la ciencia de sus dichos si quedó acreditado que la demandante concurría de manera personal y directa a prestar sus servicios, de igual manera que los insumos, materiales, herramientas y demás con las que desarrollaba sus actividades eran suministrados por la empresa, así mismo, según la ciencia del dicho, sobre todo de la señora Xiomara, quedó acreditado un horario que era cumplido no solo por la testigo sino por la demandante, delimitándose un horario de lunes a viernes de 7 am a 5 pm, y los días sábados medio día y que incluso en algunas ocasiones debían laborar los domingos y festivos en los eventos en que el médico especialista en psiquiatría agendaba algún tipo de actividad.

Advirtió el A-quo, que quedó demostrado con las dos testigos, que tenían un jefe o superior, persona que ejercitaba actividades de subordinación respecto de la actora, persona que era designada como Coordinadora administrativa denomina Katia Vergara, quien incluso fue convocada a la litis, destacando que existían otros superiores, pero desde el punto de vista de las atribuciones de la accionante, era la señora Katia quien daba cuenta de las actividades que debía realizar.

Ambas testigos también advierten que la demandante se separó de su labor, por razones referentes al impago de emolumentos que debían solventarse por la prestación de sus servicios, es decir, que dan cuenta de que existe una razón imputable a la empresa, y tan es así que, en el interrogatorio de partes de la representante legal de la persona jurídica demandada, Dra. Regina Isabel Hoyos, reconoció que el acuerdo de pago que milita al interior del expediente fue suscrito por ella, y en el cual constan erogaciones que se adeudan a la demandante en cuento a la prestación del servicio.

Expresó, entonces, que no solo gravita en el asunto la presunción del art. 24, sino que además con la ciencia del dicho de las testigos que acudieron al juicio, se puede demostrar el vínculo de trabajo de la demandante.

Indicó que los extremos laborales de la relación laboral son los correspondientes a los comprendidos desde el 11 de abril de 2016 hasta el 12 de julio de 2021, teniendo en cuenta las certificaciones provenientes de la sociedad accionada.

Sobre el fenecimiento del vínculo de trabajo, tuvo que la actora renunció a la labor prestada según anotó en la carta de renuncia porque se le adeudaban 5 salarios, llegando a la conclusión de que la relación laboral culminó por una situación que es

atribuible al empleador, pues la actora cumplió con la acreditación de dicha situación. Lo que se erige en una afirmación indefinida, la cual debe demostrar la parte contraria en el sentido de aportar los soportes o recibos que den cuenta del pago efectivo de las mensualidades adeudadas, exteriorizándose de las probanzas todo lo contrario, pues se advierte la deuda material y efectiva de esas sumas de dinero, máxime cuando se reconoció en el interrogatorio de partes un acuerdo de pago en el cual reposa que esos dineros se adeudan a la demandante, por lo que consideró existió un despido indirecto y condenó al pago de indemnización sin justa causa.

En lo pertinente al salario, adujo que del contenido de los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes el 02 de mayo de 2019, por un interregno de 3 meses, y el 01 de enero de 2021, por un término de 4 meses, indicándose en ambos que la asignación mensual del accionante corresponde a $1.200.000, teniéndose además que la entidad accionada al contestar la demanda se pronunció con respecto al hecho quinto que indicaba los montos salariales para el año 2016 en $800.000, 2017 en $1.000.000, 2018 en $1.100.000, y para 2019, 2020 y 2021 en $1.200.000, señalando que no le consta, que se pruebe, lo cual conllevó a la Judicatura a dar aplicación a lo dispuesto en el aparte final del numeral 3 del art. 31 del C.P y de la S.S., pues no se manifestaron las razones de tal respuesta, situación que al interior de la litis se reconoció en el escenario de fijación litigiosa, en ese orden de ideas, tuvo los salarios descritos en el hecho 5 de la demanda, como devengados por la accionante.

En cuanto al fenómeno de la prescripción, indicó que la demanda fue presentada el 23 de noviembre de 2021, por lo que el plazo extintivo de 3 años fue interrumpido para el lapso de los 3 años inmediatamente anteriores a dicha calenda, por lo que encuentra probada la excepción de prescripción con respecto a las prestaciones sociales que se hubieren causado con anterioridad al 23 de noviembre de 2018, salvo a lo atinente a las cesantías, pues como es sabido las mismas se hacen exigibles a la terminación del contrato de trabajo, lo que sucede además con las vacaciones, pues estas solo se encuentran afectadas desde el 23 de noviembre de 2018, en virtud de su fecha de exigibilidad, y finalmente indicó que con respecto a los aportes de pensión no se declararía dicho fenómeno en virtud de que estos no están afectos de la prescripción.

Sobre los salarios insolutos dejados de pagar indicó que la demandante advierte que la sociedad encartada, le adeuda los meses de febrero a julio de 2021, debiéndose condenar a la accionada por tal concepto en vista de que tratándose de una negación indefinida, se encuentra esta situación exenta de prueba respecto a la parte accionante, correspondiéndole en la dinámica de la carga probatoria a la enjuiciada demostrar, mediante probanza positiva que pagó tales instalamentos, de lo cual no gravita probanza de ello en el plenario, debiéndose imponer condena por la suma de $6.840.000. Igual, con los mimos argumentos, condenó a primas de servicios, vacaciones, cesantías, intereses de cesantías y sanción por no pago de intereses de cesantías.

Con respeto a la sanción moratoria indicó que ésta no opera automáticamente, por lo que debe evaluarse si existen razones atendibles para no haber realizado el pago de los respectivos salarios y prestaciones sociales en el momento adecuado para ello, observándose que en el caso de marras, no existen razones atendibles para tales efectos, pues indica que podría elucubrarse que la situación financiera de la institución prestadora de servicios de salud accionada dieron entendimiento a que

no se pagaran los salarios y prestaciones, sin embargo, la jurisprudencia ha establecido que las situaciones económicas o financieras del empleador, sobre todo cuando es persona de derecho privado, no pueden incidir como razón atendible en la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales.

Por lo que condenó a la accionada al pago de sanción moratoria por valor de $40.000 mensuales, la cual se extenderá desde el 12 de julio de 2021 hasta los dos años siguientes a dicha calenda, es decir, hasta el 12 de julio de 2023 y de ahí en adelante se reconocerán los respectivos intereses moratorios a la tasa más alta liquidada por la Superintendencia Financiera que se sigan causando respecto a los salarios y prestaciones sociales aludidos.

Finalmente, en lo pertinente a los aportes al sistema de seguridad social, indicó que la actora no aduce ni aporta probanzas que lleguen a advertir que ella sufragó esos aportes como independiente, por lo que no es pertinente que se realicen condenas en cuanto a la devolución de dichas erogaciones, sino que la consecuencia para el empleador es que se subroga en el pago de las contingencias que en materia de salud o riesgos laborales se generen, en lo que tiene que ver con los pagos a seguridad social en pensiones, impuso el pago de los mismos a nombre de la actora al interior del sistema.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

Presentó recurso de apelación la parte demandada, únicamente con respecto a la declaración de existencia de la relación laboral entre CERFIP IPS SAS y la señora LILIANA BURGOS CONTRERA, por los extremos laborales del 11 de abril de 2016 al 12 de julio de 2021 y las condenas que se desprenden de esa declaración de existencia de relación laboral, ello con base en que no se demuestra con las pruebas aportadas que efectivamente existiera una prestación personal, más si se tiene en cuenta que a folio 24, en donde aparece la certificación que se ha hecho alusión y por la cual se tuvo en cuenta que existió una prestación personal por la cual se declaró la existencia de la relación laboral, habla textualmente de que la señora LILIANA BURGOS, prestó sus servicios a la empresa CERFIP, el acuerdo de pago que está a folio 27 habla en el #1, indica que a la fecha CERFIP, tiene pendiente por pagar la suma de $6.980.000, pero entre paréntesis está ($5.880.000), por concepto de deuda por prestación del servicio, a folio 29 hay una certificación donde dice que la actora prestó sus servicios como recepcionista en CERFIP, hablándose siempre de *"un prestó sus servicios",* pero realmente no existe claridad de que se haya prestado un servicio profesional en virtud de un contrato de prestación de servicios o un servicio personal en virtud de un contrato laboral, y si tenemos en cuenta lo que dice el art. 24 del CST, que indica que se presume que toda relación de trabajo personal está regido por un contrato de trabajo, es decir, toda relación de trabajo personal, sin embargo, los certificados a los que se hace alusión no hablan de una prestación personal si no de prestación de servicios, sin indicar si es personal o si obedece a un servicio profesional.

Indica que ninguno de las testigos es coincidente en determinar si realmente prestaban los servicios en cumplimiento de un horario, algunos no les consta, otros veían que la señora Liliana estaba ahí porque ellos también estaban, sin embargo, en el momento en que ellos no estaban no era así, pues, tanto la señora Xiomara, como la señora Yeneris, indicaron que estaban en sedes diferentes, aunque vecinas,

quiere decir que realmente ellas no tenían una percepción de que siempre estuvieran prestando el servicio en el horario que ellas indicaban, eso frente a la prestación personal a la que hacen mención y a la presunción del artículo 24.

Frente a los pagos que se desprenden de ese vínculo laboral, aduce no se tuvo en cuenta la buena fe de la empresa demandada, pues advierte que esta se excepciono, no sobre el presupuesto de que CERFIP, pasa por una situación económica compleja, sino frente a la convicción que tenía la empresa de que estaba actuando en derecho bajo la lealtad de contratación, pues siempre se tuvo presente que la señora Liliana estaba bajo un contrato de servicios que no daba lugar a las prestaciones y a los reconocimientos a los que fue condenada, si no que, por el contrario, solo tenía derecho al pago de sus honorarios como la prestación del servicio profesional; itera, que la buena fe la encaminaron frente a esa convicción que se tenía de actuar bajo los lineamientos de honradez y lealtad y que el contrato tenía validez, un contrato civil, no un contrato laboral.

También advierte que no se demostraron los extremos laborales, pues, ninguna de las dos testigos fue coincidente, o tenían idea de cuándo inició o cuando finalizó el contrato pretendido por la señora Liliana, lo que manifestaron de manera textual, tampoco les constaba que la actora tuviera que cumplir un horario, más cuando con la que se supone que cumplía las mismas funciones con ella, según lo dicho por la señora Xiomara Diaz, tenían un horario en el que se turnaban para cumplir ciertas actividades.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

No alegaron conclusivamente las partes.

VI. CONSIDERACIONES

1. **Presupuestos procesales**

   Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a este Colegiado resolver de fondo la segunda instancia, es decir, el recurso de apelación incoado por la apoderada judicial de la empresa encartada.

2. El problema jurídico en esta instancia radica en: (i) determinar si entre la demandante y el CENTRO DE REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR CERFIP SAS, existió un contrato de trabajo en el interregno comprendido entre el 11 de abril de 2016 hasta el 12 de julio de 2021, y de ser así; (ii) Examinar la procedencia de la sanción moratoria de que trata el art. 65, impuesta por el A-quo.

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

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

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

Aunado a ello, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización por la terminación del vínculo, entre otros **(sentencia SL-16110, 4 nov. 2015, rad. 43377).**

Ahora bien, en su recurso de alzada la sociedad demandada se duele de que no se probó la existencia de una relación laboral entre ella y la demandante, en razón a que no se valoraron en debida forma las documentales aportadas y los testimonios practicados, sobre este tema resulta pertinente señalar que con base en lo que dispone el artículo 61 del CPT y de la SS, y lo establecido por la H. Sala de Casación Laboral, como por ejemplo en sentencia **SL16170, Radicación n.° 51411 de 2017,** los Jueces del trabajo gozan de libertad probatoria para apreciar las pruebas, facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo que la misma ley exija determinada solemnidad.

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

De las documentales aportadas por la actora, se encuentra que fueron allegadas, certificación expedida el 14 de julio de 2021, por el Centro de Rehabilitación Físico Pulmonar CERFIP SAS, suscrita por su representante legal Regina Rivera Hoyos, en la que se determina que la actora prestó sus servicios en dicha empresa, *"como secretaria y recepcionista (SIASU), desempeñando sus labores de manera sería y responsable desde el día 11 de abril del año 2016, hasta el día 12 de julio de 2021"*; 2 contratos de *"prestación de servicios profesionales independiente",* suscritos entre la sociedad demandada y la actora, el primero con calenda de inicio 02 de mayo de 2019 y fecha de terminación el 31 de julio de 2019, y el segundo desde el 01 de enero de 2021 hasta el 30 de abril de 2021; 3 certificaciones u oficios emitidos por la accionada, suscritos por su representante legal, donde consta que la señora Liliana Burgos, se encontraba excluida de las medidas de orden público para poder ejercer su labor en la empresa; carta de renuncia de la señora Burgos dirigida a la empresa demandada, de fecha 12 de julio de 2023, acta de entrega formal del puesto de trabajo de la misma calenda, y Acuerdo de pago suscrito entre la demandante y CERFIP SAS, en donde se determina que la demandada tiene pendiente por pagar a la accionante la suma de $5.880.000, por concepto de deuda por prestación del

servicio SIAU.

De igual forma, se advierte que se practicó interrogatorio de partes a la representante legal de la demandada CERFIP SAS, y los testimonios traídos por la parte demandante de las señoras Xiomara Darley Diaz Lacharme y Yeneris Vidal Bolaño.

Ahora bien, de las pruebas mencionadas y analizadas, encuentra la Sala que no erró el A-quo al tener por demostrada la existencia de una relación laboral entre las partes en comento, en principio, en virtud de que está probada la prestación personal del servicio por parte de la actora a favor de la Sociedad demandada, primero con las certificaciones emitidas por la demandada, de donde se demuestra que la señora Burgos, prestó sus servicios a favor de CERFIP SAS, no existiéndole razón a la apoderada de la recurrente, cuando aduce no haberse acreditado que la actora prestaba sus servicios de manera personal, pues del dicho de las testigos e incluso. del mismo interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la demandada, se obtiene que la señora Liliana Burgos, prestaba sus servicios de manera personal en las instalaciones de ésta.

Declaraciones de las que se advierte el elemento de subordinación, pues fueron consistentes en indicar que recibía ordenes de la Coordinadora asistencial Katia Vergara y cumplía un horario laboral. Recordemos que las testigos eran compañeras de trabajo de la accionante donde, incluso, una de ellas compartía lugar de trabajo, no encontrando tampoco razón la Sala en el argumento de la togada apelante, cuando esgrime que ésta no podía observar directamente a la actora en el cumplimiento de sus funciones porque tenían horarios alternos, sin embargo, no es ello lo que se extrae del dicho de las declarantes, pues las mismas advierten que la alternancia era para realizar la labor los fines de semana y festivos, sin embargo, durante la jornada laboral de lunes a viernes indicaron éstas, laboraban juntas en los mismos horarios.

Sobre las testigos Xiomara y Yeneris, si bien fueron tachadas por la parte demandada, por encontrarse en curso procesos en idénticas situaciones en contra de la Sociedad accionada, donde éstas fungen como demandantes, lo que lleva a esta judicatura a realizar un estudio más estricto de sus dichos, lo cierto es que ello, en este caso, no tiene la virtualidad de restarle valor probatorio a sus declaraciones, pues las mismas, se encuentran respaldadas por las certificaciones antes mencionadas y el interrogatorio de parte de la representante legal de la empresa, quien indicó que a la actora le fueron brindados por parte de CERFIP SAS, las herramientas para cumplir las funciones que ésta cumplía, tales como computador, hojas, lapiceros, entre otros.

De otro lado, en lo concerniente a los extremos temporales, si bien le asiste razón a la recurrente en advertir que las testigos fueron taxativas en afirmar que no conocían con fecha exacta las calendas de inicio y terminación del vinculo laboral, ha de anotarse que el A-quo no fincó sus argumentos sobre este punto en el dicho de las testigos, sino que fue enfático en determinar que dichos extremos se advertían de la certificación emitida por la demandada en donde fue clara al determinar que la prestación del servicio de la señora Liliana Burgos a su favor, lo fue desde 11 de abril de 2016 hasta el 12 de julio de 2021, recuérdese que en cuanto al valor probatorio de las certificaciones emitidas por el empleador la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en sentencias **SL14426-2014, rad. 41948, SL6621-2017,**

Rad. 49346, y SL11002-2017, Rad. 49039, afirma que se debe tener como cierto lo contenido en las certificaciones expedidas por el empleador, por lo tanto, la actividad probatoria que refute lo certificado, debe ser de tal contundencia que no quede duda de la falsedad de lo señalado en dicho documento, situación que en el caso de marras no ocurrió.

- **Sanción moratoria del artículo 65 del CST.**

Con relación a este tópico, debe recordar la Sala que, en tratándose de las sanciones moratorias, bien sea la consagrada en el canon 65 del CST, o la estipulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no operan de forma automática, sino que corresponde al juez dilucidar su procedencia; para ello, debe auscultar los medios de convicción adosados al expediente, en busca de verificar si el empleador demandado aportó prueba suficiente de la razonabilidad de su conducta omisiva o, en otros términos, de la buena fe que acompañó su comportamiento de cara al cumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo **(Sentencia SL-4566 de 2019; SL-8216 de 2016, Rad. 47048; Sentencia SL-1928 de 2018, y recientemente SL446 -2020).**

Por ejemplo, en la CSJ SL446-2020, la Corte puntualizó lo siguiente:

> "En lo que respecta si se debe exonerar a la demanda de la sanción moratoria del artículo 65 y la del numeral 3, del artículo 99 de la ley 50 del 90 al existir buena fe en el proceder de COSMITET, observa esta sala que en lo que respecta a la moratoria del artículo 65 y la del numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 90, basta decir que como tiene enseñado nuestra jurisprudencia estas no surgen de una manera automática ante el incumplimiento en el pago o lo que es lo mismo necesariamente su incumplimiento se traduce en mala fe, la jurisprudencia ha precisado que las indemnizaciones son inaplicables a los casos de duda justificada frente a la existencia del derecho esto es, cuando se establece que el empleador deudor obró de buena fe no es dable tal sanción, el juez en cada caso debe considerar las razones que le asisten al empleador para no pagar a la terminación del contrato de trabajo, los salarios prestaciones debidos al trabajador como también el motivo por el cual no consignó las cesantías del trabajador y si encuentra razones que justifiquen el no pago se le puede exonerar de dicha indemnización."

Atendiendo lo adoctrinado en el anterior aparte jurisprudencial, y descendiendo al caso de marras, no se avizoran razones serias o atendibles que lleven a justificar la ausencia del pago de prestaciones sociales a favor de la actora, pues, el argumento traído a cuento por la apoderada de la parte demandada, consistente en que actúo bajo el convencimiento de encontrarse en una relación de prestación de servicios profesionales, se desvirtúa al demostrarse que esa relación se llevó a cabo por más de 5 años de manera ininterrumpida, siendo que al particular tiene dicho la Corte en sentencia **SL1645 de 2023**, que:

> *"De otro lado, es del caso mencionar que efectivamente la sanción del artículo 65 del CST, no es de aplicación automática, que el juzgador debe analizar si la conducta del empleador fue o no justificada, con argumentos serios y atendibles, pues solo procede por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, una vez se ha descartado la presencia de buena fe en la conducta del empleador moroso.* ***Ha dicho la Sala que no es viable su exoneración, bajo el argumento de haber ajustado su proceder a los contratos de prestación de servicios personales suscritos bajo el convencimiento y creencia del empleador de haber sostenido una relación distinta de la laboral*** *(CSJ SL16572-2016 y CSJ SL5685-2021)."* Negrilla nuestras.

Corolario de todo lo anterior, no le queda otro camino a esta Colegiatura que confirmar la sentencia de primera instancia. Sin necesidad de costas por no aparecer generadas.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 08 de agosto de 2022, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **LILIANA BURGOS CONTRERA** contra **CENTRO DE REHABILITACIÓN FISICO PULMONAR CERFIP SAS Y OTROS.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado

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

SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23001310500520220003501 FOLIO 348-2022

Aprobado por Acta N° 105

Montería, veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia adiada el 02 de septiembre del 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23001310500520220003501 FOLIO 348-2022,** promovido por **MILADYS ESTHER ROMERO ARGUMEDO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-.**

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

- Apoderada, la señora MILADYS ESTHER ROMERO ARGUMEDO, demanda a COLPENSIONES, a fin de que se declare que en calidad de compañera permanente del finado FRANCISCO GUEVARA CASTAÑEDA, tiene derecho a que se le reconozca y pague pensión de sobreviviente.

- Así mismo, se condene a la demandada al pago de intereses moratorios, indexación, y costas y agencias en derecho.

1.2. Hechos

En síntesis, adujo la demandante los siguientes hechos, que la Sala sintetiza así:

- Manifiesta la actora que según historial laboral expedida por COLPENSIONES, el finado FRANCISCO GUEVARA CASTAÑEDA, fue afiliado al hoy extinto I.S.S., el 15 de noviembre de 1984.

- Expresa que el señor FRANCISCO GUEVARA CASTAÑEDA, laboró al servicio de la empresa RED MEDICA ESPECIALIZADA DE COLOMBIA S.A.S., desde el 01 de julio de 2016 hasta el 07 de enero de 2018, fecha en que se produjo su deceso.

- Esgrime que según consta en la historia laboral expedida por COLPENSIONES, el causante solamente fue afiliado a pensión por su empleador RED MÉDICA ESPECIALIZADA DE COLOMBIA S.A.S., a partir del 01 de febrero de 2017.

- Expone que en calidad de compañera permanente del señor FRANCISCO GUEVARA CASTAÑEDA, presentó demanda ordinaria laboral contra la empresa RED MÉDICA ESPECIALIZADA DE COLOMBIA S.A.S., pretendiendo con ella se declarara que entre la accionada y su compañero existió un contrato laboral verbal desde el 01 de julio de 2016 hasta el 07 de enero de 2018.

- Alega que dicho proceso fue identificado con Radicado N°. 23-001-31-05-002-2019-00096-00 y el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería en sentencia del 05 de diciembre de 2019, dispuso: *"DECLARAR que entre el finado FRANCISCO GUEVARA CASTAÑEDA y la empresa RED MÉDICA ESPECIALIZADA DE COLOMBIA S.A.S., existió un contrato de trabajo desde el 01 de julio de 2016 al 01 de febrero de 2017"* .

- Que así mismo, condenó a *"RED MÉDICA ESPECIALIZADA DE COLOMBIA S.A.S., a pagar a favor del finado FRANCISCO GUEVARA CASTAÑEDA a título de portes a pensión del 01 de julio de 2016 al 01 de febrero de 2017, al fondo donde este se encuentre afiliado, previo calculo actuarial que realice dicho fondo".*

- Argumenta que sumados los tiempos laborados por el señor FRANCISCO GUEVARA CASTAÑEDA (qepd), en la empresa RED MÉDICA ESPECIALIZADA DE COLOMBIA S.A.S., estos superan las 50 semanas cotizadas durante los últimos 3 años anteriores al fallecimiento.

- Esboza que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, en sentencia de fecha 05 de diciembre de 2019, después de haber escuchado los testimonios, admitió su calidad de compañera permanente del causante.

- Cuenta que por ser la compañera permanente del finado FRANCISCO GUEVARA CASTAÑEDA, solicitó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, la cual fue negada a través de la Resolución N°. SUB 265286 de fecha 11 de octubre de 2021.
- Expresa que Colpensiones a través de la Resolución N° SUB 340865 de día 21 de diciembre de 2021, desata el recurso de apelación incoado contra la resolución N°. SUB 265286 de fecha 11 de octubre de 2021, confirmándola en todas y cada una de sus partes.

2. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la demandada, COLPENSIONES, indicó ser ciertos algunos hechos, otros no y algunos no constarle, se opuso a la generalidad de las pretensiones y propuso como

excepciones de fondo las de *inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, excepción de buena fe, prescripción, improcedencia de cobro de intereses moratorios y la innominada o genérica.*

2.1. Las etapas subsiguientes, probatoria y de alegaciones, fueron cabalmente surtidas.

II. SENTENCIA CONSULTADA

A la primera instancia se le puso fin con la sentencia adiada el día 2 de septiembre de 2022, a través de la cual el *A Quo* declaró probada la excepción de mérito de *inexistencia del derecho reclamado*, formulada por la demandada, en consecuencia, la absolvió de todas y cada una de las pretensiones propuestas por la parte demandante y, condenó en costas a esta última.

El Juez como argumentos de su decisión, señaló que no se le reconocería la pensión de sobreviviente a la demandante, por no estar acreditada la densidad de semanas que debió cotizar su compañero permanente, las cuales son 50 semanas durante los últimos tres años anteriores al fallecimiento, estando acreditado en el plenario que a la fecha en que el señor FRANCISCO GUEVARA CASTAÑEDA falleció, en su historia laboral no estaba reportado un tiempo laborado con su empleador y que por lo tanto, la accionante con posterioridad a la muerte del señor Castañeda, demandó, y el juzgado de conocimiento ordenó el pago de prestaciones y cálculos actuariales.

Indicó que se aplicaría la ley 100 de 1993, con su modificación hecha por la ley 797 de 2003, por ser la norma vigente a la fecha en que el causante falleció, es decir, el 07 de enero de 2018.

Explicó que el señor Francisco, murió el 07 de enero de 2018, por lo que entre el 07 de enero de 2015 y el 07 de enero de 2018, debió haber cotizado 50 semanas, pero no lo hizo, pues cotizó un total de 48 semanas, no cumpliendo así con el requisito para dejar causado el derecho pensional, sin embargo, nace el interrogante de que si se debe tener en cuenta el reconocimiento que hizo el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, en donde ordenó reconocer un cálculo actuarial por el tiempo en que no cotizó al señor Guevara, llegando a la conclusión de que no puede tenerse en cuenta porque dicho proceso fue radicado el 21 de marzo de 2019, con posterioridad a la muerte del señor GUEVARA CASTAÑEDA, y se dictó sentencia el 05 de diciembre de 2019, en la que se declaró en la parte resolutiva que:

"entre el finado y la RED MÉDICA ESPECIALIZADA DE COLOMBIA S.A.S existió un contrato de trabajo del 01 de julio de 2016 al 07 de enero de 2018, como consecuencia se condenó a la sociedad RED MÉDICA ESPECIALIZADA DE COLOMBIA S.A.S al pago de los siguientes conceptos a favor del demandante la señora MILADYS ESTHER ROMERO ARGUMEDO en su condición de compañera permanente del finado FRANCISCO GUEVARA CASTAÑEDA: auxilio de transporte, cesantías e intereses, y por último se ordenó el pago de los aportes a pensión del 01 de julio de 2016 al 01 de febrero de 2017 al fondo donde este se encontraba afiliado, previo calculo actuarial".

Indicó que aquel despacho concedió los aportes a pensiones del 01 de julio de 2016 al 01 de febrero de 2017, aproximadamente unas 30 semanas, los cuales si

se entendieran, como lo pretende hacer ver la parte demandante que dichas semanas deben ser sumadas a ese tiempo que venía anteriormente, es decir, las 48 semanas, lógicamente que a prima facie se diría que si se cumple con ese requisito, pero, no obstante respecto a lo anterior, la Corte en cuanto al tema se ha manifestado indicando que en caso de la pensión de invalidez y de sobreviviente, no opera la suma con el cálculo actuarial porque no son acumulativas, así lo ha dicho en sentencias SL4103-2017, SL4108-2020, SL2731-2015, SL1498-2015, SL4103-2016 y una reciente de 2022 SL1118-2022.

Así mismo, cita las Sentencia SL2341 del 27 de junio de 2019 y la Sentencia SL1609 del 2 de mayo de 2022, donde reitera lo dicho en la sentencia ya referenciada; y es que cuando se trata de una pretensión como la pensión de sobreviviente, que gira en torno al aseguramiento del riesgo, ha dicho la Corte que "…*resulta trascendental que, antes de asumir las prestaciones correspondientes a la realización del riesgo, las entidades de seguridad social hubieran contado con la posibilidad de gestionarlo, lo que solo se logra con la afiliación oportuna del trabajador o, en subsidio, con algún trámite de convalidación de los tiempos servidos"*

En el presente caso, el señor falleció en el 2018 y solo hasta el 2019, fue que se hicieron los respectivos trámites o la demanda ante el juzgado segundo para que se reconociera la existencia de la relación laboral y el pago a la seguridad social en pensiones sobre esos periodos, por lo tanto debió hacer todo este trámite o bien por el empleador o el trabajador antes del fallecimiento, pero en el presente asunto se realizó con posterioridad, es decir, se inició un trámite para convalidar esos tiempos el 21 de marzo de 2019, vía judicial, cuando ya se había materializado el riesgo, que fue la muerte del señor GUEVARA CASTAÑEDA, que ocurrió el 07 de enero de 2018, lo que significa que pasó un año y dos meses para que se realizara la respectiva acción.

Con fundamento en lo que la corte ha dicho, en este caso, subrogación del riesgo pensional en el Instituto de Seguros Sociales, por la vía de la convalidación de tiempos servidos y no cotizados a través del cálculo actuarial, solo resulta admisible si dicho procedimiento es realizado en su integridad, antes de que se produzca el riesgo que da origen a la prestación, vale decir, la muerte.

En ese orden de ideas, ese periodo de las semanas del 01 de julio de 2016 al 01 de febrero de 2017, que reconoció el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, no puede ser aplicado o sumado porque no es acumulable como ya lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, pues esas acciones debieron ser adelantadas con anterioridad a la muerte del señor GUEVARA CASTAÑEDA, es decir, antes que se hubiese producido el riesgo, que era su muerte, ya que es lo que origina la prestación de la pensión de sobreviviente que se reclama.

Por lo que consideró el Juez de Primera Instancia, no se dejaron acreditados los requisitos para la pensión de sobreviviente, por lo tanto, absolvió a la AFP de todos y cada uno de los reclamos impetrados en la demanda, pues no es que no tenga el derecho, es que el derecho debe ser reconocido por el empleador

Por último, iteró que no se cumplió con el requisito de las 50 semanas cotizadas en los últimos 3 años anteriores, por lo que no es procedente entrar a estudiar la convivencia dado que no hay ninguna otra prestación que así lo requiera.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante** alegó conclusivamente, indicando que el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, en sentencia del 05 de diciembre de 2019, condenó a la empres RED MÉDICA ESPECIALIZADA DE COLOMBIA S.A.S., a pagar a favor del finado Francisco Guevara Castañeda, aportes a pensión del 01 de julio de 2016 al 01 de febrero de 2017, al fondo donde se encontraba afiliado, previo el calculo actuarial que realice dicho fondo, que para el caso en concreto es la demandada Colpensiones.

Aduce no encontrarse de acuerdo con la decisión de primera instancia, pues a su sentir, es errada la consideración del A-quo cuando indica que Colpensiones, cuando se trata de pensión de sobreviviente, no está obligada a realizar calculo actuarial, lo que no está ajustado a la realidad, habida cuenta que son los fondos de pensiones quienes realizan estos para poder determinar a cuánto asciende el monto de los aportes a pensión e intereses adeudados por los empleadores morosos.

Advierte que como hay una sentencia en firme, donde se condenó al empleador a pagar los aportes a pensión del causante, quien se encuentra afiliado a Colpensiones, no siendo otra entidad sino esta quien debe realizar dicho calculo en virtud del art. 24 de la Ley 100 de 1993, pues es ella la obligada a cobrar el valor del cálculo actuarial.

De otro lado, la **demandada COPENSIONES**, presentó alegatos de conclusión solicitando se confirme la sentencia de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Las partes no discuten sobre los presupuestos de eficacia y validez del proceso, y además, la Sala los encuentra presentes, por lo que se debe desatar de fondo el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que ha de desatarse el grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala hacer un estudio panorámico del caso y dilucidar; **i)** si el fallecido Francisco Guevara Castañeda, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada; de ser así **(ii)** si reúne la actora los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes; en caso afirmativo **(iii)** establecer el monto de la pensión, fecha de disfrute, retroactivo y demás derechos pretendidos.

- **Norma aplicable en tratándose de pensión de sobrevivientes**

3. Para entrar a estudiar el *sub lite*, se hace necesario resaltar que el deceso del señor Guevara Castañeda, fue el día 07 de enero de 2018, de ahí que, la norma aplicable a este asunto sea la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, ello conforme lo prevé el artículo 16 del CST, el cual dispone que las normas sobre el trabajo producen efecto general inmediato y no tiene efectos retroactivos sobre situaciones ya definidas o consumadas en el pasado **(CSJ SL-2444 de 2017).**

Pues bien, el canon 12 de la Ley 797 del 2003, establece que para dejar causada la pensión de sobrevivientes, se requiere que el afiliado fallecido hubiese cotizado 50 semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

En el caso de la especie, ha de advertir la Sala que una vez revisada la historia laboral del señor Guevara, obrante en el documento PDF Subsanación Demanda, del expediente de primera instancia, actualizada al 30 de octubre de 2018, emitida por Colpensiones, incluso, de la aportada en la Contestación de la demanda por Colpensiones, actualizada al 04 de abril de 2022, se advierte que el fallecido solo cotizó entre el 07 de enero de 2015 y 07 de enero de 2018, es decir, dentro de los 3 años anteriores a su muerte, un total de 47,14 semanas, desde el 01 de febrero de 2017 al 31 de enero de 2018, sin que hubiere alcanzado a cotizar las 50 semanas requeridas para dejar causada la pensión de sobreviviente en disputa.

Ahora, el *quid* del asunto, se centra en determinar si erró el A-quo al no tener en cuenta el número de semanas laboradas por el finado desde el 01 de julio de 2016 al 01 de febrero de 2017, a favor de la empresa RED MÉDICA ESPECIALIZADA DE COLOMBIA S.A.S., relación laboral declarada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, que en sentencia del 05 de diciembre de 2019, condenó a esa entidad a pagar a favor del finado Francisco Guevara Castañeda, aportes a pensión del 01 de julio de 2016 al 01 de febrero de 2017, previo calculo actuarial realizado por el fondo al que se encontrare afiliado.

Sobre lo anterior, considera la Sala no erró el A-quo en la determinación tomada, esto por cuanto no se le puede endilgar a Colpensiones la omisión de realizar acciones de cobro de los aportes, pues para que nazca dicha obligación debe existir una afiliación, la cual en el presente asunto no existía, encontrándose, además, acreditado con las pruebas obrantes en el expediente, que la declaración de la relación laboral del 01 de julio de 2016 al 01 de febrero de 2017, se dio con posterioridad al fallecimiento del señor Guevara, ya que, incluso, la presentación de dicha demanda, fue realizada el 21 de marzo de 2018, por la acá demandante, amén, que, si bien la Jurisprudencia ha advertido la procedencia del pago del cálculo actuarial para efectos de las pensiones de vejez y jubilación, no sucede lo mismo con las de sobreviviente e invalidez, pues aquellas son derechos en formación o acumulación, mientras que las últimas se encuentran atadas a la realización de un riesgo *que se cubre y a unas concepciones de solidaridad, financiación y aseguramiento distintas de la acumulación de capital o aportes.*

Sobre el tema se pronunció recientemente la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia **SL115-2023**, donde dijo:

"Ahora, aunque uno de los disentimientos se formuló por la vía indirecta, no es objeto de discusión que: i) Miguel Darío López Bolaño falleció el 23 de septiembre de 2018; ii) laboró para la empresa Casatex Sport SAS del 1º octubre de 2017 hasta 23 de septiembre de 2018; iii) el empleador no lo afilió al sistema de seguridad en pensiones entre el 1º de octubre de 2017 y 31 de enero de 2018, haciéndolo solo a partir 1º de febrero de la segunda anualidad; iv) en toda su vida laboral (abril de 2013 al 23 de septiembre de 2018), cotizó interrumpidamente 116 semanas, de las cuales 33,28 lo fueron en el trienio anterior a su muerte y, v) previo al suceso fatal, no se llevó a cabo ninguna acción tendiente a la convalidación del periodo cuya sumatoria se pretende.

En tal contexto, se impone resaltar que la segunda instancia fincó su decisión en la doctrina expuesta en la sentencia CSJ SL4103-2017, la cual, huelga precisar, realizó una comprensión del artículo 8° del Decreto 1642 de 1995 recopilado en el 2.2.4.1.2 del Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016, que dice:

> *Los empleadores del sector privado que no hubiesen afiliado a sus trabajadores al Sistema General de Pensiones, deberán asumir el reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez [...], por riesgo común, que se llegasen a causar durante el período en el cual el trabajador estuvo desprotegido.*

En perspectiva de esa norma y en relación, entre otros, con los artículos 15, 17, 18, 19, 20, 22, 33 y 77 de la Ley 100 de 1993, 6° del Decreto 832 de 1996 y 21 del CST, el precedente en cita concluyó, en los términos que lo dejó acertadamente sentado el juez colegiado, que:

> *[...] en el caso específico de las pensiones de sobrevivientes, la subrogación del riesgo pensional en el Instituto de Seguros Sociales, por la vía de la convalidación de tiempos servidos y no cotizados, a través de cálculo actuarial, solo resulta admisible si dicho procedimiento es realizado en su integridad, antes de que se produzca el riesgo que da origen a la prestación, vale decir, la muerte. Si ello es así, la entidad de seguridad social puede asumir y gestionar válidamente el riesgo, a través de los mecanismos y recursos establecidos legalmente para ello, mientras que, si se admitiera esa posibilidad una vez causado el riesgo, se podría dar lugar a que la entidad tenga que financiar una pensión completa, tras el pago de escasos recursos por tiempos indeterminados de servicios.*

De otra parte, el Tribunal tampoco pudo incurrir en la infracción directa de los artículos 17, 22, 23, 24 y 53 de la Ley 100 de 1993, sobre la obligación de la cotización al sistema, la responsabilidad de los empleadores en el pago del aporte de sus subordinados, las sanciones por su incumplimiento, las acciones de cobro en cabeza de las administradoras de los diferentes regímenes y los deberes de fiscalización e investigación por parte de las administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida; o del artículo 19 del Decreto 692 de 1994, respecto de la obligación de cotizar durante la vigencia de la relación laboral; ni del 48 y 53 de la CP, en cuanto aluden al aseguramiento social, porque:

Con fundamento en esas normas, la Sala, en la decisión acogida por aquél, más en las sentencias CSJ SL21506-2017, CSJ SL2031-2018, CSJ SL1740-2021 y CSJ SL4250-2021, que reiteran la misma línea de pensamiento, precisó:

1. Que, en términos generales, el reconocimiento de la pensión de vejez o «pensión tipo», por ser alrededor de la cual gravita el sistema, se concede con ocasión de la acumulación de una cantidad suficiente de capital o aportes durante largos años.

2. Que, sin embargo, en el decurso normal del funcionamiento de ese engranaje, se presenten contingencias como la invalidez o la muerte del afiliado, que activa unos mecanismos de protección distintos, que se basan en las tasas especiales de financiación y en los tiempos mínimos de cotización.

3. Que, en ese escenario, debe tenerse claro que las pensiones de vejez, de un lado y las de invalidez y sobrevivientes, de otro, no responden a iguales criterios, por cuanto las primeras atañen con la lógica de acumulación; mientras que las últimas responden a la de «[...] previsión o aseguramiento del riesgo».

4. Que, en ese sentido lo explicó en la providencia CSJ SL065-2020, con referencia en la decisión CC C617-2001, al concluir que tratándose de la muerte lo que se hace extensivo a la invalidez, hay «[...] "un elemento de seguro", por lo que quien paga la prima anual está cubierto, mientras que quien no la ha cancelado, no puede gozar de cobertura [...]», lo cual se encuentra vinculado al cumplimiento del requisito legal del mínimo de aportaciones, anteriores a la consolidación del evento que se ampara.

5. Que, al tenor de lo razonado, entre otras, en las decisiones CSJ SL514-2020, CSJ SL514-2020 y CSJ SL3807-2020, el hecho generador de las mismas en el sistema pensional es la relación de trabajo, por tanto, demostrado el vínculo laboral, se impone la contribución al sistema, inclusive, en la modalidad de traslado de cálculos actuariales, para aquellos casos, diferentes de la mora patronal, en los que el empleador no ha cumplido con el deber de inscripción o afiliación al sistema.

Lo anterior, por cuanto no es el trabajador el llamado a soportar las consecuencias negativas de los incumplimientos involucrados en la relación jurídica de la afiliación o cotización, que se generan entre el empleador y el fondo administrador de pensiones.

6. Que ampliando esa máxima, en relación con las pensiones de sobrevivientes e invalidez, que tienen características particulares y diferentes de las de vejez, por encontrarse atadas a la realización del riesgo que se cubre y a unas concepciones de solidaridad, financiación y aseguramiento distintas de la acumulación de capital o aportes, ha de concluirse, que frente a la falta de inscripción o afiliación del trabajador y la estructuración del riesgo, que el llamado a responder por la prestación es el empleador que omitió su deber, no una entidad del sub sistema de pensiones.

7. Que, efectivamente, el incumplimiento de esa obligación por parte del patrono en esos específicos casos, no impide la causación del derecho y, por tanto, su materialización efectiva, sino que imposibilita a aquéllas que subroguen un riesgo que no tuvieron oportunidad de gestionar previo a su ocurrencia, precisamente porque lo que ampara el sistema, tratándose de la invalidez o la muerte, se insiste, es su eventual consolidación." [Negrillas nuestras].

Siendo, así las cosas, y existiendo la imposibilidad de que la Administradora de pensiones Colpensiones, subrogue el riesgo de muerte, en virtud de que ello le corresponde al empleador, conforme se explicó *ut supra*, no le queda más a esta Judicatura que confirmar el fallo consultado.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 02 de septiembre del 2022, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, **RADICADO BAJO EL No. 23001310500520220003501 FOLIO 348-2022,** promovido por **MILADYS ESTHER ROMERO ARGUMEDO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-.**

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, por estarse surtiendo el grado jurisdiccional de consulta.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado