



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado sustanciador

FOLIO 341-2022

Radicación nº 23-001-31-05-003-2019-00439-01

Montería, tres (3) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se deciden los recursos de apelación interpuesto por **CERROMATOSO S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la última, con respecto a la sentencia de 27 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por **JOSE NORALDO VIVANCO SOLIS** contra las recurrentes.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

El demandante pide que se condene a CERRO MATOSO, a pagar a COLPENSIONES, el cálculo actuarial o título pensional por los aportes en pensión durante el período de falta de cobertura, y, en consecuencia, se condene a esta última a reliquidar la pensión de vejez que le reconoció mediante Resolución SUB 216246 del 12 agosto de 2019, teniendo en cuenta el referido cálculo actuarial, y, además, se indexen las condenas del Acuerdo 049 de 1990, a partir del 28 de agosto de 1998, como también a la indexación del retroactivo desde esa misma fecha.

2. Trámite y contestación a la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, los demandados se opusieron a las pretensiones de la demanda y formularon excepciones de mérito. Así, COLPENSIONES, propuso la que denominó: *Inexistencia del derecho reclamado*. A su turno, CERRO MATOSO S.A., formuló las de: *abuso del derecho, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de la obligación y falta de legitimación*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, se realizaron en forma separada, recaudándose sólo pruebas documentales.

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta el A quo accedió a las pretensiones de la demanda, arguyendo, que le incumbía a CERRO MATOSO S.A., como empleador que fue del actor, pagar el cálculo actuarial por las cotizaciones que no pagó, así la causa de ello haya sido la falta de cobertura del SGSS; y, por su parte, a COLPENSIONES, le correspondía contabilizar el periodo laborado en épocas de falta de cobertura, razón por la cual estimó que se debe aplicar sobre el IBL señalado por COLPENSIONES, una tasa de remplazo del el cálculo actuarial concerniente a las cotizaciones en pensión que 76.66%, y, en consecuencia, condenó a la mentada administradora de pensiones, a la reliquidación de la pensión de vejez, reconocida por Colpensiones, con una tasa de reemplazo del 76.66%, arrojándole una cuantía inicial de \$5.642.562,00, a partir del 01 de septiembre del año 2016, con los reajustes de ley,

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de Colpensiones

En resumen, expone que, ante la falta de afiliación y pago de las cotizaciones, le incumbe al empleador cubrir la prestación.

3. Apelación de Cerro Matoso S.A.

En apretada síntesis, arguye que no le incumbe pagar las cálculo actuarial en tiempos de no cobertura del ISS, porque la jurisprudencia laboral aplica es para cuando tiempo de servicio no cotizado por falta de cobertura, se necesita para cumplir el requisito de acceso a la pensión, más no para la reliquidación de la misma; que, en subsidio, sólo debería imponer cubrir las cotizaciones exclusivamente de los días necesarios para lograr el número máximo de 1.800 semanas; que el Decreto 1887 de 1994 fue diseñado sólo para homologar los tiempos de los empleadores que antes de la ley 100 tuvieran a cargo el reconocimiento de pensiones procedería imponer el pago de las cotizaciones; y, que CERRO MATOSO sólo debe cubrir el 75% de las cotizaciones, y el restante al trabajador.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los voceros judiciales presentaron oportunamente sus alegaciones de conclusión, reiterando lo que habían expuesto en la primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, razón por la cual se procede a desatar de fondo el grado jurisdiccional que se surte a favor de COLPENSIONES y los recursos de apelación interpuesto por los sujetos demandados.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta las inconformidades sustentadas con las apelaciones y que también ha de desatarse el grado de consulta, pues la sentencia fue adversa a una entidad en la cual la Nación es garante, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** Si hay lugar a condenar a CERRO MATOSO al cálculo actuarial por el periodo dejado de cotizar por falta de cobertura del ISS (del 28 de julio de 1980 hasta el 30 abril de 1.982). De ser así, **(ii)** si hay lugar a la reliquidación de la pensión de vejez del actor, teniendo como base tasa de reemplazo del 76.66%, que arroja como cuantía inicial de \$5.642.562 a partir del 01 de septiembre del año 2016, con los reajustes de ley; y, **(iii)** la prescripción.

3. Condena a Cerro Matoso S.A. por las cotizaciones dejadas de pagar en tiempos de no cobertura del ISS

3.1. Tanto la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral **(Vid. SL4590-2018, SL2823-2018, SL068-2018, SL1515-2018,**

SL16251-2017, SL15511-2017, SL4072-2017, SL10122-2017, SL14215-2017, SL17300-2014 y SL9856-2014, entre muchas otras), como de la Corte Constitucional (**Vid. Sentencias T-429-18; T-410-18; T-396-18; T-337-18; T-254-18 y T-207A-18, entre muchas otras**), tienen sentado que al empleador le incumbe la responsabilidad de los aportes en pensión aun en tiempos de no cobertura o llamado a inscripción por el ISS.

3.2. Ahora, aduce el vocero judicial de CERRO MATOSO S.A., que la mentada obligación, según la jurisprudencia laboral, sólo procede en los casos en que sea necesario para que el trabajador complete los requisitos para acceder a la pensión, más no reliquidar ésta a causa de lograr un mayor monto pensional.

Lo anterior no es de recibo, pues la Honorable Sala de Casación Laboral también ha impuesto la obligación en comentario, para casos de reliquidación de la pensión de vejez. Por ejemplo, en la sentencia **SL3250-2021** discurrió:

“Ahora bien, esta solución que encontró la Corte, con base en la finalidad de protección integral del sistema de seguridad social, no queda reducida a los eventos en que no se logre la densidad de semanas para obtener la pensión de vejez, como infundadamente lo alega la censura, pues la falta de aportes, incluso por ausencia de cobertura del ISS en los municipios donde se prestó el servicio, puede llegar a incidir en la liquidación del derecho pensional, generando una mesada inferior a la que correspondería en caso de tener en cuenta dichos tiempos laborados y según la normatividad

aplicable al caso, de modo que el juez del trabajo está llamado de igual forma a corregir tales situaciones, para que, a partir del cálculo actuarial, determine el impacto que tiene en la base y monto de liquidación”.

3.3. También arguye el apoderado de CERRO MATOSO, que el Decreto 1887 de 1994 fue diseñado sólo para homologar los tiempos de los empleadores que antes de la ley 100 tuvieran a cargo el reconocimiento de pensiones.

El referido Decreto es reglamentario del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, y, sobre el anterior argumento del recurrente, ya la Honorable Sala de Casación Laboral se ha pronunciado, como, por ejemplo, en la sentencia **SL3993-2021**, en la que discurrió así:

“Lo cierto es que, sobre el correcto entendimiento del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, resulta oportuno rememorar lo expuesto en decisión CSJ SL, 22 nov. 2011, rad. 40250, en la cual se explicó que cuando se hacía referencia a empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, comprendía aquellos que tuvieran una obligación pensional, entre otras razones, por no haber afiliado o no cumplir oportuna y suficientemente con el deber de cotizar. Al efecto, se indicó lo siguiente:

Los empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, tomando un aparte de la literalidad del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, son aquellos que frente al actor tienen un deber pensional, porque no fueron subrogados totalmente por una

administradora de pensiones, ora porque no se afilió el trabajador al sistema, ora se hizo luego de diez años de servicios, ora no se cumplió oportuna y suficientemente con el deber de cotizar.

Aunado a lo anterior, la limitante a que alude la censura también fue superada desde el plano normativo, pues con la entrada en vigencia del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el referido artículo 33 de la Ley 100 de 1993, se estableció, entre otros aspectos, en el literal d) que para efectos del cómputo de las semanas se tendría en cuenta también *«El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador»*.

Conforme a lo expuesto, tal disposición amplió el campo de aplicación para efectos de los tiempos a contabilizar, y no puso como condición que la relación laboral estuviera vigente al 23 de diciembre de 1993 o que iniciara con posterioridad, limitantes existentes en la hipótesis prevista en el literal c) del parágrafo 1 del artículo 33 de la citada Ley 100 de 1993.

Se observa entonces que con la modificación introducida por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, lo que se hizo fue adecuar al régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993, en particular las exigencias para poder computar los tiempos laborados por el trabajador para un empleador que fue omiso en su deber de afiliación al régimen de pensiones, en cualquier época.

A lo precedente se suma que respecto de las disposiciones que regulan los efectos de la omisión en la afiliación al sistema de pensiones, en perspectiva a la consolidación del derecho, esta

corporación tiene dicho que son las vigentes al momento del cumplimiento de los requisitos para obtener el derecho pensional e independientemente de que las diferentes situaciones se presenten con anterioridad a la vigencia de la ley (CSJ SL2731-2015)”.

3.4. También refuta CERRO MATOSO, que la condena debe consistir en el pago de las cotizaciones debidamente actualizadas. No es de recibo, pues el precedente de la Honorable Sala de Casación Laboral con insistencia, por ejemplo, en la sentencia **SL1485-2022**, ha señalado:

“2. ¿Es correcto ordenar al empleador que asuma el cálculo actuarial o, por el contrario, correspondía disponer el pago de las cotizaciones indexadas?

El recurrente sostiene que en el escenario de considerar procedente la convalidación del tiempo laborado y no cotizado al ISS por falta de cobertura, lo acertado, proporcional y legal era ordenar el pago de las cotizaciones actualizadas y no el cálculo actuarial.

Frente a la materia, se debe memorar que este órgano de cierre ha instruido que la solución adecuada y que vela por los intereses de los trabajadores, para que las entidades de seguridad social puedan tener en cuenta el tiempo servido como efectivamente cotizado, sin que se atente contra la estabilidad financiera del sistema, es el pago del cálculo actuarial, como lo dispuso el Tribunal.

En tal sentido se pronunció esta Corte en providencia CSJ SL14388-2015, reiterada en CSJ SL068-2018, CSJ SL1041-2021 y CSJ SL3716-2021”.

3.5. También expone que CERRO MATOSO debía concurrir con un porcentaje del 75%, pues el w tendría que asumir el valor restante. Tampoco es de aceptación, ya que la Honorable Sala de Casación Laboral, en la sentencia **SL1740-2022**, señaló:

“No es adecuado descender al alcance subsidiario de la impugnación, esto es, que el ex trabajador debe concurrir con el pago del 50% del título pensional mencionado, bajo el argumento, de que la obligación pensional era «de ambas partes», pues la jurisprudencia ya ha reiterado, en varias oportunidades que el empleador que no afilie a sus trabajadores al sistema de seguridad social, por cualquier causa, incluida la falta de cobertura del ISS, tiene a su cargo el pago completo de las obligaciones pensionales frente aquellos periodos, pues es el único responsable del riesgo pensional. De ahí que, no es acertado considerar que el valor del cálculo actuarial sea distribuido entre el empleador y el extrabajador proporcionalmente (CSJ SL3807-2019 y CSJ SL1179-2020)”.

3.6. Finalmente, afirma CERRO MATOSO que la condena sólo debe consistir por las cotizaciones necesarias para que el actor alcance las 1.800 semanas, que, según afirma el censor, son las máximas permitidas para determinar la tasa de reemplazo. Lo

anterior no es de recibo, porque la Honorable Sala de Casación Laboral, en sentencia SL3501-2022, expresó:

No puede perderse de vista que, en un régimen de pensiones basado en cotizaciones contributivas, como lo es el establecido por la Ley 100 de 1993, la cotización se encuentra atada a la actividad laboral desarrollada por el afiliado, bien sea como trabajador dependiente o como independiente, así, aquella es consecuencia directa del trabajo humano que cuenta con una especial protección constitucional, en consecuencia, no existe razón lógica alguna, en criterio de la Corte, que permita la exclusión de las semanas posteriores a las primeras 500 adicionales a las mínimas, necesarias para alcanzar el monto máximo de la pensión, pues ello, sin duda, vulnera el derecho

4. Obligación de Colpensiones de contabilizar el tiempo de servicios en épocas de no cobertura

Al respecto, basta con señalar que todos los precedentes arriba invocados sirven de sustento de que, a la administradora de pensiones, para efectos del reconocimiento de las prestaciones pensionales, le incumbe contabilizar el tiempo de servicios así no haya sido cotizado por no existir en ese entonces cobertura.

5. Derecho a la reliquidación de la pensión de vejez

5.1. No discuten el IBL que tuvo en cuenta COLPENSIONES en la resolución con la que se reconoció al actor la pensión de vejez objeto de reliquidación, es decir, un IBL

de \$7.360.289,00 (Resolución SUB 216246 del 12 agosto de 2019), como tampoco que la prestación se liquide conforme a los últimos 10 años.

5.2. Lo que debate el actor y COLPENSIONES, es la tasa de reemplazo, en función del número de semanas cotizadas, porque para COLPENSIONES sólo se deben cotizar 1.772 semanas, porque estima que no corresponde tener en cuenta las no pagadas por CERRO MATOSOS en tiempos de falta de cobertura.

5.3. Entonces, como el anterior argumento de COLPENSIONES, según lo arriba expuesto, no es de recibo, sí ha de contabilizarse el tiempo no cotizado por CERRO MATOSO, que va del 28 de julio de 1980 al 30 de abril de 1982, por lo que el total de semanas a considerar, para efectos de establecer la tasa de reemplazo, es 1862 semanas.

5.4. Entonces, al 4.1. Al efectuar las operaciones de rigor con la fórmula prevista en el artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la ley 797 de 2003, ello arroja como tasa de reemplazo el 76,66%, que, aplicada sobre el IBL de \$7.360.289, da como resultado una mesada inicial de \$5.642.562,00, que coincide con la establecida por la A quo, y que es superior a la establecida por COLPENSIONES (\$5.421.589,00).

De lo anterior, da cuenta la siguiente tabla explicativa:

CALCULO MESADA LEY 797 DE 2003		
P = (r * IBL)		
→ r = tasa de reemplazo; IBL= Ingreso Base de Liquidación.		
r = {(((65,5%-(0,5%*s)))+(1,5%*▲50semanas)}		
Donde r es el % a aplicar al IBL y s el IBL expresado en SMLV. (1,5%*▲50semanas)		
Semanas minimas exigidas		1.300
Semanas que ha cotizado		1.862
Diferencia semanas		562
Diferencia semanas / 50		11,24
# (diferencia semanas / 50)		11%
Incremento (1.5x # dif sem/50)		16,50%
IBL		7.360.289
SMLV	689454	
S= IBL en smlmv		10,6755331
(0,50 x S)		5,34%
(65,5 - 0,5xS)		60,16%
R=(65,5 - 0,5xS)+increm		76,66%
MESADA A	2016	\$ 5.642.562

5.5. Luego, la condena a COLPENSIONES de pagar las diferencias pensionales al actor, a partir del 1 de septiembre de 2.016, teniendo en cuenta como cuantía inicial la suma de \$5.642.562, se ajusta a derecho, ya que, tales diferencias a partir de esa fecha no pueden considerarse prescritas, por cuanto el actor efectuó la reclamación administrativa el 28 de mayo de 2,019, la respuesta la obtuvo el 12 de agosto de ese mismo año, en tanto que la demanda la presentó el 21 de octubre de igual anualidad.

Fluye de todo lo expuesto, la confirmación de la sentencia apelada y consultada.

6. Costas

Dado que hubo réplica a las apelaciones, hay lugar a imponer condena en costas en favor de la parte demandante, y a cargo de las demandadas CERRO MATOSO S.A. y COLPENSIONES (CGP, art. 365).

Las agencias en derecho se fijan en una suma equivalente a un (1) SMLMV 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. (CGP, art. 365.8°).

Dicho monto será distribuido por partes iguales entre los sujetos demandados.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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:

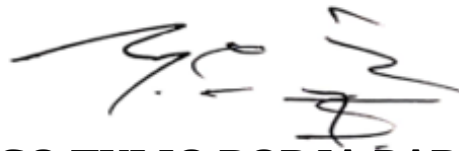
Radicación 23-001-31-05-003-2019-00439-01. Folio 341-2022.

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de la sentencia apelada y consultada, de origen y fecha señalados en el pórtico de la presente providencia.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

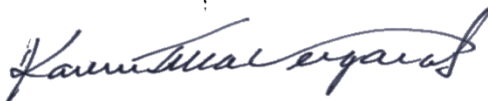
**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE
MAGISTRADOS**



MARCO TULIO BORJA PARADAS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Magistrada

Contenido

FOLIO 341-2022..... 1

Radicación nº 23-001-31-05-003-2019-00439-01..... 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN..... 1

II. ANTECEDENTES 1

 1. La demanda 2

 2. Trámite y contestación a la demanda 2

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA..... 3

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN 3

 1. Apelación de Colpensiones 3

 3. Apelación de Cerro Matoso S.A..... 4

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 4

 1. Presupuestos procesales 5

 2. Problema jurídico 5

 3. Condena a Cerro Matoso S.A. por las cotizaciones dejadas de pagar en tiempos de no cobertura del ISS 5

 4. Obligación de Colpensiones de contabilizar el tiempo de servicios en épocas de no cobertura..... 11

 5. Derecho a la reliquidación de la pensión de vejez 11

 6. Costas 14

VII. DECISIÓN 14

RESUELVE: 14

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 15



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 349-2022

Radicado n°. 23-417-31-03-001-2017-00192-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, tres (3) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia pronunciada en audiencia del 14 de octubre de 2022, por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE LORICA - CÓRDOBA, dentro del proceso LABORAL promovido por BERNABE JOSÉ ÁVILA ÁVILA, en contra de CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA S.A.S., y el MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE LORICA.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El demandante solicita que: **i)** se declare que entre el señor BERNABÉ JOSÉ ÁVILA ÁVILA, y la empresa CONTRUCCIONES E INVERSIONES BETA LTDA, existió un contrato de trabajo a término fijo de un año, el cual inició el 20 de enero de 2016 y debió finalizar el 19 de enero de 2017;y, **ii)** se declare como solidariamente responsable al pago de las condenas, costas y agencias en derecho de este proceso al municipio de santa cruz de lorica, por ser el ente beneficiario de la obra en la que laboró el demandante.

Por lo anterior, pide que se condene a los demandados al pago de diferentes conceptos como cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, horas extra, subsidio de transporte, indemnización por despido injusto, indemnización por no entrega de dotación, sanción moratoria por no pago de cesantías e indemnización moratoria por no pago de sus prestaciones sociales, así como la condena en costas y agencias en derecho.

1.2. Hechos

En síntesis, aduce el demandante que entre él y la empresa demandada CONSTRUCCIONES E INVERSIONES VETA LTDA, se suscribió un contrato a término fijo de un año, donde desempeñaba el cargo de almacenista y que dicho contrato finalizó el 31 de octubre de 2016 por el empleador, sin mediar justa causa.

Aduce que el salario devengado durante toda la relación laboral fue correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente y que su horario laboral era desde las 7:00 a.m hasta las 7 p.m, en jornada continua de lunes a sábados.

Manifiesta que a la terminación del contrato el empleador no pagó ni ha pagado las prestaciones sociales correspondientes.

2. Contestación de la demanda y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, las partes demandadas CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA S.A.S., y el MUNICIPIO DE SANTA CRUZ DE LORICA, se opusieron a las pretensiones de la demanda, aduciendo que al demandante sí se le liquidaron sus respectivas prestaciones sociales una vez finalizó su contrato.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS se surtieron. En la última se practicó de oficio el interrogatorio de parte a la demandante BERNABE JOSÉ ÁVILA ÁVILA y se

escucharon los testimonios de NICOLÁS TOLENTINO GARCÍA MADERA y JUAN CAMILO MADERA DORIA.

Cabe resaltar que la empresa demanda CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA S.A.S inasistió a cada una de las audiencias celebradas.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta el A Quo denegó cada una de las pretensiones del demandante, puesto consideró que en el curso del proceso la parte demandada acreditó que se trató de un contrato a término fijo inferior a un año; que la terminación de la relación fue de manera unilateral por parte del demandante y que sus respectivas prestaciones sociales, así como vacaciones y demás conceptos, le fueron liquidadas y pagadas a su cuenta bancaria.

Por lo anterior resolvió:

“PRIMERO: Declarar probada la excepción de cobro de lo no debido propuesta por la empresa demandada construcciones e inversiones Beta Ltda, conforme se indicó en la parte considerativa de esta resolución judicial.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior DENEGAR todas y cada una de las pretensiones invocadas por el demandante Bernabe José Ávila Ávila.

TERCERO: Declarar probada las excepciones de inexistencia de solidaridad laboral propuesta por el Municipio de Santa Cruz de Lorica, tal y como se indicó en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: Una vez cobre ejecutoria la presente resolución judicial prosígase con el archivo del expediente.

QUINTO: Condenar en costas a la parte demandante se fija como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente”.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante se mostró inconforme con la decisión del A Quo respecto de los siguientes temas: (i) sanción moratoria; (ii) descuento sin autorización; y, (iii) no entrega de dotación. Los mismos fueron sustentados así:

1. Aduce que el juez debió condenar al pago de la indemnización por falta de pago contenida en el artículo 65 del CST, pues, afirma, lo que hay que ver es la fecha de los pagos en que se realizó la liquidación al demandante, puesto que la

relación finalizó el 30 de noviembre y los pagos de la liquidación se dieron el día 16 de mayo de 2017, es decir, casi 6 meses después, lo anterior debido a que la norma sustantiva no señala que deba presentarse la demanda antes de la liquidación para pedir la indemnización por falta de pago.

2. Expone que es evidente la existencia de una posición dominante del empleador respecto al trabajador, ya que si bien existe un documento firmado por el señor Bernabé Ávila en el cual supuestamente el empleador le hizo un préstamo de \$500.000 pesos, en realidad esta suma de dinero no es más que la intención de la empresa de maquillar los daños y pérdidas con préstamos que les son atribuidos a los trabajadores, indica entonces que los \$500.000 obedecen a los perjuicios ocasionados que no han sido resueltos por una autoridad judicial y que arbitrariamente el empleador los descontó con la intención de hacerlo ver como un préstamo; y, que, como el demandante devengaba salario mínimo, cualquier descuento debía ser autorizado por un juez, lo cual no se hizo.

3. Por último, afirma que el juez no se refirió respecto a la indemnización por no entrega de dotación y que los testimonios dieron cuenta de que esta no se le suministró en debida forma a los trabajadores.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Únicamente el apoderado de la parte actora presentó alegaciones, añadiendo a la sustentación de la apelación efectuada ante el A quo, el tema de la solidaridad del Municipio demandado.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, se procede a desatar de fondo los recursos de apelación interpuesto por los demandantes.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta las inconformidades planteadas en la *sustentación* de apelación, corresponde a la Sala dilucidar si: **(i)** debe o no condenarse a la demandada a pagar la indemnización por falta de pago contenida en el artículo 65 del CST; **(ii)** si es legal el descuento de \$500.000,00 de la liquidación del demandante; y, **(iii)** si hay lugar a la indemnización por no suministro de dotación.

3. La sanción moratoria del artículo 65 del CST

A pesar que las vacaciones y prestaciones sociales fueron consignadas, ello se hizo con prolongada morosidad, pues esa

consignación se produjo en día 16 de mayo de 2017, es decir, casi seis (6) meses después de la finalización del vínculo laboral, el cual se dio el día 30 de noviembre de 2016, y, contrario a lo sostenido por la parte demandada de que el demandante se rehusó a recibir la liquidación, el testigo Nicolás García expresó que el señor Bernabé Ávila le preguntó reiteradamente si a él le habían hecho sus pagos y que se le hacía extraño que no lo hubieran liquidado al finalizar su contrato (minuto 16:05 de la audiencia).

Ahora, el vocero judicial de la parte demandada en su contestación alude a la buena fe por haberse consignado a la cuenta bancaria la respectiva liquidación, planteamiento que no es de recibo, porque, para efectos de la sanción moratoria, ha dicho reiteradamente la Honorable Sala de Casación Laboral, que aquel aspecto subjetivo ha de dilucidarse, en cada caso, sin esquemas preestablecidos, pero justamente para el momento en que procedía el empleador efectuar el pago respectivo.

Al respecto, la Honorable Sala de Casación Laboral en sentencia SL710-2021, expresó:

“También se ha precisado que **la conducta del empleador que debe ser evaluada es la observada en el momento en el que incurrió en mora en el pago de salarios o prestaciones sociales**, vale decir, en el caso de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el momento en el que legalmente se debe consignar la cesantía en un fondo. Por dicha razón, la Corte ha sido clara en

definir que la mora no puede excusarse con fundamento en situaciones posteriores y diferentes de la conducta observada por el deudor en el momento en que tenía que pagar (CSJ SL, 9, febrero 2010, radicación 36080; CSJ SL, 20 abril 2010, radicación 33275; CSJ SL, 24 enero 2012, radicación 37288; CSJ SL, 1 agosto 2012, radicación 40972 y CSJ SL485-2013, entre otras)”. Se destaca.

En el caso, el demandante dio por finalizado unilateralmente su contrato el día 30 de noviembre de 2016; más fue hasta el día 16 de mayo de 2017 que el empleador realizó el pago, cuando siempre tuvo a disposición la cuenta bancaria del actor, puesto era por ese medio que se le realizaban los pagos de los salarios en el curso de la relación laboral. Cabe agregar que, una vez realizado dicho pago, era deber del empleador notificar al trabajador de que las prestaciones fueron consignadas, lo cual no se probó en el presente proceso.

Sobre lo anterior, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, expresó:

“importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se

entiende extendida hasta dicho momento” (Vid. SL4400-2014, Radicación n° 39000; CSJ SL del 20 oct 2006, rad. 28.090).

Con lo discurrido queda justificada la imposición de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, a la demandada, porque el pago de las prestaciones sociales no se hizo dentro de un tiempo razonable después de finalizado el vínculo laboral. La condena, entonces, debe ser a partir del día 1 de diciembre de 2016, pues el contrato finalizó el día 30 de noviembre de ese mismo año; y, hasta el día 16 de mayo de 2017, porque el vocero de la parte demandante expresó que la sanción debió darse por ese tiempo, y no es dable al fallador de segunda instancia resolver de forma extra o ultra petita, máxime cuando no se trata de un derecho irrenunciable.

Ahora, esta condena debe ser indexada. En efecto, la indexación es incompatible con las sanciones moratorias; empero, esto es así en principio, es decir, como norma general, mas no lo es en aquellos casos en los que la sanción moratoria se impone por un monto inmodificable, de tal suerte que la misma no se sigue causando o generándose con el devenir de los días sin pago, ya que, bajo tales circunstancias, todas las condenas impuestas, incluida la referida sanción serían susceptibles de sufrir deterioro económico con el transcurrir del tiempo (**Vid. Sentencia SL149-2021, SL3257-2018**).

En cuanto a la liquidación de esta indemnización, dígase que, al haber devengado el demandante el salario mínimo en el 2016, año de la terminación del contrato de trabajo (\$689.454 pesos), la sanción en comentario consistirá en un (1) día de salario (\$22.981,8) por cada día de retardo; partiendo la referida sanción desde el día siguiente de la finalización del último vínculo laboral (1° diciembre 2016), hasta la fecha que el vocero de la parte judicial expresó en la sustentación de su apelación, es decir, por el tiempo que cursó hasta que la demandada hizo efectiva la consignación correspondiente a la liquidación del contrato en la cuenta bancaria del demandante, esto es, el 16 de mayo de 2017, para un total de 166 días, lo cual se traduce en la suma de \$3.814.978,8 pesos.

4. Descuento realizado en la liquidación final del contrato.

En el caso concreto, podemos observar una autorización firmada por el demandante a favor de la empresa de construcciones demandada, en la cual consentía el descuento de una suma de \$500.000 pesos correspondientes a un supuesto préstamo realizado entre las partes.

Aduce entonces el vocero de la parte demandante que en realidad esta suma de dinero no es más que la intención de la empresa de maquillar los daños y pérdidas con préstamos que les son atribuidos al trabajadores, indica entonces que los \$500.000

obedecen a los perjuicios ocasionados que no han sido resueltos por una autoridad judicial y que arbitrariamente el empleador los descontó con la intención de hacerlo ver como un préstamo, también que el demandante devengaba salario mínimo y por tanto cualquier descuento debía ser autorizado por un juez, lo cual no se hizo.

El argumento esbozado por el vocero debe proceder, puesto que el CST en su artículo 149 estipula:

Artículo 149. Descuentos prohibidos

1. El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. **Quedan especialmente comprendidos** en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; **deudas del trabajador para con el empleador**, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados **o pérdidas** o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento.

2. **Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley.**

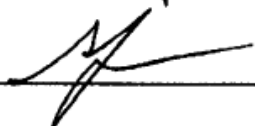
3. Los empleadores quedarán obligados a efectuar oportunamente los descuentos autorizados por sus trabajadores que se ajusten a la ley. El empleador que incumpla lo anterior, será responsable de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasione al trabajador o al beneficiario del descuento”. Se resalta.

Si bien entonces el empleador se encuentra facultado para realizar deducciones de la liquidación final del contrato de trabajo con autorización expresa del trabajador, se debe resaltar que la realidad probatoria de cuenta de una deducción ilegal en la liquidación realizada por terminación del contrato de trabajo.

Lo anterior puesto que se acreditó que la suma de \$500.000 correspondieron en realidad a un descuento por pérdida de materiales, lo que se observa en la prueba aportada por la misma parte demandada, por lo cual no pudo ser alterada de ninguna forma por el demandante:

TOTAL DEDUCCIONES	0
TOTAL NETO LIQUIDADO	1.575.339

~~500.000~~ perdida material

EL EMPLEADOR:  

C.C.Nº

1.075.339.

Lo anterior cobra más credibilidad al escuchar el dicho de los testigos, puesto que el declarante Nicolás García expresó que << si se robaban o se perdía algo, era el bodeguero, en este caso

almacenista (cargo que ocupaba le demandante), quien debía responder por esas pérdidas >> (Minuto 20:55 de la audiencia). A su vez, el otro testigo, Juan Camilo Madera, expresó que en una ocasión << se perdió una pulidora y que reunieron a todos los obreros para comentarles que si no aparecía, le descontarían a todos de sus sueldos para reponerla >> (Minuto 49:30 de la audiencia).

Por último, y aun cuando se aceptara que la suma de \$500.000 pesos hubiera en realidad correspondido a un préstamo, el artículo anteriormente citado es claro en afirmar que cuando se vaya a afectar el salario mínimo, no se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador. En el presente caso, no obra dicho mandamiento judicial para permitir la deducción, por lo que resulta irregular, aun en el evento que haya correspondido a un préstamo.

Por lo anterior, este cargo prosperará y se condenará a la parte demandada CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA S.A.S, a restituir la suma de \$500.000 pesos.

5. Indemnización por el no suministro de dotaciones.

El vocero de la parte demandante alega que se debió indemnizar el referido rubro. Al respecto, es de recibo que se logró demostrar que el empleador, CONSTRUCCIONES E

INVERSIONES BETA S.A.S., no cumplió a cabalidad con el suministro de vestido y calzado de labor tal como se establece en el CST, pues los testigos fueron concordantes al expresar que sólo se les entregó una dotación durante todo el tiempo trabajado.

Sin embargo, ha expresado la Corte suprema de Justicia que ante el no suministro de la dotación, al trabajador demandante le incumbe demostrar que esa omisión le causó perjuicios, y, como en el presente caso ello no fue probado, se impone la negación de este concepto (**Vid. CSJ Sentencias SL3084-2022, SL1639-2022 y SL5754-2014**).

6. Solidaridad del Municipio

La responsabilidad solidaria del Municipio de Santa Cruz de Lorica, no fue un tema planteado ni someramente en la sustentación de la apelación. Sólo se formuló en los alegatos de conclusión en esta segunda instancia, y, al respecto, ha de recordarse que el artículo 66A del CPTSS establece una restricción, al prever que *«[...] la sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación»*

Por lo anterior, al juzgador le está vedado apartarse de las *materias* que le propone el apelante en la **sustentación** de la apelación, no en los alegatos de la segunda instancia, de ahí que

la Honorable Sala de Casación Laboral, en la sentencia **SL4430-2014** haya expresado:

“Igualmente, tampoco es valedero decir que en los alegatos se adicionaron argumentos no contenidos en el escrito de impugnación, por cuanto lo alegado en la oportunidad procesal prevista en el artículo 82 del CPT y SS no suple la sustentación del recurso de apelación, y por ende no es viable incluir nuevos puntos o inconformidades a las ya planteadas, ya que lo procedente en este espacio procesal es esgrimir argumentos relacionados con los ya expuestos por el apelante como objeto de discordia”.

A lo dicho se agrega que, el tema de la solidaridad es libre de invocarse, y, por tanto, renunciable, de ahí que, ni siquiera puede ser integrado por el Juez de apelación, al tema decisorio de segunda instancia, arguyendo ser un derecho mínimo.

Finalmente, téngase también en cuenta que, al juez de la alzada, tampoco le es dable dilucidar condenas no sustentadas en la apelación, bajo el alero de ser consecuenciales a unas principales que si fueron propuestas y fundamentadas con el recurso. Al respecto, la Honorable Sala de Casación Laboral, ha señalado:

“No puede reclamar un apelante que el Ad quem resuelva por añadidura a lo que es objeto de disconformidad manifiesta con relación a uno de los aspectos de la decisión judicial sobre una de las pretensiones, porque no puede sobre entenderse que la protesta

también comprende (...) o de las que pueden seguir o no a una principal, aunque dependan de éstas para su existencia” (Vid. CSJ SL, 29 jun. 2006, rad. 26936, reiterada en muchas otras, como, por ejemplo, en la CSJ SL, 10 ag. 2010, Rad. **34215**; CSJ SL, 9 mar. 2010, Rad. **40198**; CSJ SL, 14 oct. 2009, rad. 35660; CSJ SL, 17 mar. 2009, rad. 31350; y, CSJ SL, 14 ag. 2007, Rad. 28474; CSJ SL); e incluso, acogida por la Corte Constitucional en sentencia T-394/2013).

Precedente judicial anterior que fue acogido por la Corte Constitucional en sentencia T-394/2013. Y, más recientemente fue reiterado literalmente por la Sala de Casación Laboral en sentencias: **SL5263-2018**, **SL4775-2018**, **SL16899-2017**, **SL3199-2017**, **STL2964-2017**, **STL10202-2016**, **STL5588-2015** y **STL15103-2014**. Y, concretamente en la sentencia **SL16899-2017**, antes de traer a colación el precedente en mención, señaló:

“No puede sostenerse válidamente que, como apeló la condena principal, entonces también lo hizo respecto de las condenas precisas que de aquella dependen. Así lo viene sosteniendo la Corte, entre otras en la sentencia CSJ SL, 14 ag. 2007. rad. 29982, reiterada en CSJ SL3199-2017”.

Así que, no es dable aquí ocuparse de fondo de la responsabilidad solidaria del municipio demandado.

7. Las excepciones de mérito de Construcciones e Inversiones Beta S.A.S.

Esta demandada propuso las excepciones de mérito que denominó: *Cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y buena fe*. Basta entonces con remitirse al estudio efectuado en líneas anteriores, para conceder los derechos que aquí se reconocen, a fin de señalar la tales excepciones no resultaron probadas.

8. Costas

Dado que CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA S.A.S., con la presente decisión resulta vencida en las dos instancias, hay lugar a condenarla a pagar al demandante, las costas al demandante (CGP, art. 365-8°).

Las agencias en derecho por el trámite de esta segunda instancia se fijan en un (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 están a cargo del extremo débil de la relación y, además, no hubo práctica probatoria en este segundo nivel jurisdiccional.

No está demás aclarar que, en la presente decisión no se revoca la condena en costas impartida en la primera instancia, a cargo del demandante, quedará sólo a favor del Municipio de Santa Cruz de Lorica.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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 el **numeral primero** de la apelada, y, en su lugar, se dispone **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones denominadas: *cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y buena fe*, que fueron propuestas por la demandada **CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA S.A.S.**

SEGUNDO: REVOCAR el **numeral segundo** de la apelada, y, en su lugar, se condena a **CONSTRUCCIONES E INVERSIONES BETA S.A.S.**, a pagar a **BERNABÉ JOSÉ ÁVILA ÁVILA**, las siguientes sumas:

- a) \$3.814.978,8, por concepto de sanción moratoria (CST, art. 65).

b) \$500.000,00, por concepto del descuento irregular que le hicieron al demandante.

Parágrafo: Las anteriores sumas deberán ser indexadas.

TERCERO: MODIFICAR el **numeral quinto** de la sentencia apelada, en el sentido que la condena en costas impartidas en dicho numeral, es a cargo del demandante y en favor del Municipio de Santa Cruz de Lorica.

CUARTO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KARÉN STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 349-2022 1

Radicado nº. 23-417-31-03-001-2017-00192-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES..... 2

 1. La demanda..... 2

 1.1. Pretensiones 2

 1.2. Hechos..... 2

 2. Contestación de la demanda y trámite..... 3

III. LA SENTENCIA APELADA 4

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 5

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 6

VI. CONSIDERACIONES 7

 1. Presupuestos procesales..... 7

 2. Problema jurídico..... 7

 3. La sanción moratoria del artículo 65 del CST..... 7

 4. Descuento realizado en la liquidación final del contrato. 11

 5. Indemnización por el no suministro de dotaciones..... 14

 6. Solidaridad del Municipio 15

 7. Las excepciones de mérito de Construcciones e Inversiones Beta S.A.S..... 18

 8. Costas..... 18

VII. DECISIÓN..... 19

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE..... 20



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 351-2022

Radicado n°. 23-001-31-05-005-2022-00097-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, tres (3) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia pronunciada en audiencia del 12 de octubre de 2022, por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA-CORDOBA, dentro del proceso LABORAL promovido por LEONARDO ANTONIO PATERNINA GARCES, quien actúa por medio de su apoderado CARLOS ANTONIO OJEDA VALENCIA, en contra de SUMIMACK M.P. LTDA, y el DEPARTAMENTO DE CORDOBA

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El demandante solicita que se declare: **i)** que entre él y las demandadas empresa SUMIMACK M.P LTDA, representada legalmente por el señor GUSTAVO ELIECER ALMANZA GONZALEZ y el DEPARTAMENTO CORDOBA representado legalmente por su gobernador ORLANDO BENITEZ MORA o quien haga sus veces, existió un contrato laboral, verbal a término indefinido, cuyos extremos laborales inician el 16 de Julio del año 2016 y finalizan el día 15 de agosto del año 2020; y **ii)** que dicha relación laboral se dio por terminada por decisión unilateral de las demandadas y sin el pago de las acreencias laborales correspondientes.

Por lo anterior, pide que se condene a los demandados a: **i)** pagar cesantías, intereses de cesantía, primas de servicio, vacaciones e indemnización de sus dotaciones; **ii)** pagar la sanción moratoria contemplada en el art. 65 del código sustantivo del trabajo, indemnización moratoria por no consignar las cesantías e indemnización por despido injusto; **iii)** los aportes dejados de cotizar al sistema de seguridad social en pensiones; **iv)** que se condene en ultrapetita y extrapetita; **v)** que se INDEXE

la presente demanda; y **vi)** que se condene solidariamente a los demandados al pago de costas procesales y agencias en derecho.

1.2. Hechos

En síntesis, aduce el demandante que entre él y las demandadas SUMIMACK M.P LTDA y EL DEPARTAMENTO DE CORDOBA, se suscribió un contrato verbal a término indefinido, con extremos temporales que van desde el 16 de julio de 2016 hasta el 15 de agosto de 2020, con un horario laboral de 7:00 AM a 6:00 PM de lunes a sábado, donde desempeñaba el cargo de conductor de la máquina “Cama baja”, con un salario de \$ 1.200.000 que se mantuvo hasta el final de la relación y que dicho contrato finalizó el 15 de agosto de 2020 por los empleadores, sin mediar justa causa, sin recibir el pago de PRIMAS, CESANTIAS, VACACIONES, DOTACIONES y demás emolumentos.

Aduce el apoderado del demandante, que el día 24 de noviembre de 2021, se solicitó a través de derecho de petición a la empresa SUMIMACK M.P LTDA, el reclamo y pago de todas y cada una de las acreencias laborales adeudadas al demandante, a lo cual respondió que no se estaba legitimado en la causa para hacer ese tipo de solicitudes y que el día 24 de noviembre de 2021, se llevó a cabo el agotamiento de la vía gubernativa, solicitando a la GOBERNACION DE CORDOBA, el pago de todas y cada una de las acreencias laborales adeudadas al demandante.

Concluye expresando el apoderado que a la fecha de presentación de la demanda, la GOBERNACION DE CORDOBA no ha dado contestación a las solicitudes elevadas mediante petición de fecha 24 de noviembre de 2021 con relación a las acreencias laborales del señor LEONARDO ANTONIO PATERNINA GARCES.

2. Contestación de la demanda y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, las partes demandadas SUMIMACK M.P. LTDA, y el DEPARTAMENTO DE CORDOBA, se opusieron a las pretensiones de la demanda, la primera aduciendo que los extremos temporales no son los correctos y que los verdaderos corresponden al tiempo de los contratos de obra celebrados entre el departamento y la empresa; y la segunda manifestando que no existió relación laboral entre el Departamento de Córdoba y el demandante.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS se surtieron. En la última se practicó el interrogatorio de parte al demandante LEONARDO ANTONIO PATERNINA GARCES y al representante legal de SUMUMACK, el señor GUSTAVO ELIECER ALMANZA GONZÁLEZ. También se escucharon los testimonios de EDINSON REYES SALAS NAVARRO, WALTER JOSE POLANCO VARGAS y ELVER ZENON OCHOA GONZALEZ.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta el A Quo reconoció la existencia de un contrato de obra o labor entre el demandante y SUMIMACK, teniendo como extremos temporales los confesados por la empresa, puesto el demandante no acreditó otros extremos temporales y consideró que la Gobernación no fue empleador del demandante, no entrando a resolver la solidaridad por ser beneficiaria de la obra hecha, por principio de congruencia, puesto el demandante nunca lo pidió en su demanda.

Por lo anterior resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor LEONARDO ANTONIO PATERNINA GARCES y SUMIMACK M.P LTDA, existieron dos contratos de trabajo, que datan de las siguientes fechas:

- Del 06 de junio de 2018 al 03 de diciembre de 2018.*
- Del 7 de mayo de 2019 al 7 de noviembre de 2019”.*

SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADAS la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION Y COBRO DE LO NO DEBIDO por parte de la GOBERNACION DE CORDOBA; y, por parte de la demandada

SUMIMACKM.PLTDA PRESCRIPCION PARCIAL, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

(...)”

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenó a SUMIMACK al pago de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones, indemnización moratoria del artículo 65 del CST, indexación de vacaciones y pagos al fondo de pensiones por distintos periodos.

El A Quo absolvió a la GOBERNACIÓN DE CÓRDOBA y a SUMIMACK de las demás pretensiones y condenó en costas a esta última.

Por último, el juez adicionó la sentencia con lo siguiente:

“SEXTO: ORDENAR que por secretaría se remita el expediente digital a la FISCALIA GENERAL DE LA NACION a fin de que sea investigado el posible delito que las autoridades penales determinen en cuanto a la falsedad del documento que fue aportado por el señor ELVER ZENON OCHOA GONZALEZ a fin de que determinen si efectivamente incurrió o no en una conducta típica, antijurídica y culpable”.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante se mostró inconforme con que se considerara que el contrato que se celebró entre el demandante y SUMIMACK es de obra o labor, ya que ese contrato no se puede hacer extensible al trabajador solo porque Sumimack firmó varios contratos con la Gobernación de Córdoba, pues aduce que el contrato de obra o labor debe celebrarse así de forma verbal, de manera que quede claro que se acordó un contrato de obra o labor y no otro, no existiendo prueba de lo mismo, y que por tanto lo que hubo fue un contrato a término indefinido.

Insiste el apelante que la relación laboral comenzó en 2016, algo que los testigos expresaron. Indica que la relación laboral comenzó con la Gobernación de Córdoba y que posteriormente se unió a la relación sumimack, y que desde esa época deberá tomarse entonces el inicio de esa relación y por ende las liquidaciones correspondientes.

Con respecto a la no utilización del artículo 34, está en desacuerdo con que el juez en primera instancia no entrara a estudiarlo bajo el argumento de que no se pedía la solidaridad de dicho artículo con ocasión a que la gobernación era beneficiaria de la obra, sino que el demandante pidió la solidaridad como un empleador directo. Sobre esto, dice el apoderado que es un hecho notorio cuales son las obligaciones de la Gobernación respecto del manejo de las maquinas, vías terciarias, etc, puesto que está plenamente determinadas sus funciones y cuestiona el hecho de

que no se falló utilizando las facultades extra o ultra petita para así reconocer la solidaridad de la gobernación aunque el debate en la demanda no haya sido directamente el artículo 34 del CST, pide por tanto que se tenga entonces a la gobernación como solidario responsable en virtud del art 34.

Insiste también en que Gobernación si era el verdadero empleador del demandante porque posterior a los contratos que aporta la empresa Sumimack, el último de ellos en el 2019, dice que existe certeza de que en el año 2020 estuvo el señor leonardo laborando o utilizando los vehículos de la Gobernación, cuestionando que una persona ajena a las labores de la gobernación pueda utilizar dichos vehículos como si nada y menos en pandemia.

Aduce que como no se puede determinar en qué momento dejó de laborar con la gobernación y paso a Sumimack, entonces en la demanda se invoca que trabajó para ambos, que estuvo a disposición de ambos, que las ordenes se las daba Sumimack a través de Elder Ochoa y que también recibía órdenes del secretario de infraestructura.

Concluye entonces que no está de acuerdo con que se considerara que fue contrato de obra y no a término indefinido desde los tiempos pactados o indicados en la demanda y que tampoco está de acuerdo el hecho de que no se haya vinculado

por lo menos solidariamente al departamento de Córdoba a través de su secretaría de infraestructura.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, se procede a desatar de fondo los recursos de apelación interpuesto por los demandantes.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta la inconformidad planteada en el recurso de apelación, corresponde a la Sala dilucidar si **i)** El contrato celebrado entre Sumimack y el demandante es a término indefinido o de obra-labor; y **ii)** Si la Gobernación de Córdoba debe responder solidariamente por las condenas impuestas.

3. Existencia de un contrato por obra o labor contratada.

El juez en primera instancia así lo consideró, y el apelante de la parte demandante se mostró inconforme con dicha declaración, pues aduce que el contrato de obra o labor debe celebrarse así de forma verbal, de manera que quede claro que se acordó un contrato de obra o labor y no otro, no existiendo prueba de lo mismo, y que por tanto lo que hubo fue un contrato a término indefinido.

Al respecto, esta Sala considera que la apreciación dada por el A Quo es acertada y razonable, toda vez que el demandante desarrolló sus labores en el marco de un contrato celebrado entre la Gobernación y Sumimack, que tenía unas labores a ejecutar definidas. Lo anterior no significa que el contrato entre los dos sujetos demandados se le hizo extensible al demandante, sino que, de las pruebas aportadas por ambas partes, es determinable que lo que existió fue dicho contrato, esto porque, en primer lugar, el demandante nunca confesó que no se le expresó que fue un contrato por obra o labor y además de eso, durante todo el interrogatorio es evidente su falta de conocimiento en cuanto a su labor desempeñada.

En gracia de que las pruebas deben valorarse en conjunto, considera la Sala que es más razonable acceder a la teoría de que fue un contrato por obra o labor, al existir contratos que acreditan que el señor demandante fue contratado con la intención de que ejerciera sus funciones a favor de Sumimack, solo por el tiempo en que se llevara a cabo el objeto del contrato firmado entre esta

y la Gobernación, puesto de lo contrario, deberíamos acogernos del mero dicho del demandante, el cual está permeado de desconocimiento, inconsistencias y contradicciones, incluso de sus propios extremos temporales los cuales no pudo decir con claridad, o por ejemplo, cuando expresó que quien le pagaba era la Gobernación, pero que el pago se lo hacía Elder Ochoa, quien en realidad trabajaba para la Sumicmack.

Es por lo anterior que queda en el aire la afirmación de que no se le determinó al demandante que su contrato era por obra o labor, puesto que pudo ocurrir y ni siquiera lo recuerda, se reitera entonces, frente a lo mismo existe duda e incertidumbre, mientras que para la teoría de que lo celebrado desde un principio fue un contrato de obra o labor existen pruebas a favor, lo cual cobra más fuerza en el segundo contrato, puesto al actor ya se le había finalizado el primero por terminación de la obra, y debió entender que para el segundo también estaba supeditado a la duración de la nueva contratación entre la Gobernación y Sumimack.

En complemento con lo anterior, la Sala de Casación laboral, al referirse de la duración de este tipo de contratos, expresó que en el contrato de obra o labor determinada debemos analizar con detenimiento la esencia misma del servicio prestado, por lo que se puede concluir que debemos observar este tipo de contratos con una objetividad que envuelve a la naturaleza del trabajo desempeñado.

Así se dejó sentado en la Sentencia SL3282-2019 de la honorable Corte Suprema de Justicia:

“En este punto, la Corporación considera oportuno hacer dos precisiones. La primera, que la vigencia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, conforme al artículo 45 ibidem, no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado (CSJ SL 39050, 6 mar. 2013). Por ello, cuando se acude a esta clase de contrato, se entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas o, en otros términos, que la fecha de finalización es determinable y depende de la culminación de la obra o la tarea contratada”.

Debemos ventilar también en este acápite, lo referente a la duración de dichos contratos. En su apelación el apoderado manifiesta que la relación contractual comenzó en 2016 y que los testigos así lo manifestaron, lo cual no es cierto puesto que los testigos no fueron claros y acertados, e incluso llegaron a ser inconsistentes.

El testigo Edinson Reyes Salas Navarro, por ejemplo, expresó que no sabe cuándo inició el contrato del demandante; por su parte, el testigo Walter José Polanco expresó que no estuvo presente cuando contrataron al demandante, es decir, que no le consta; y todo esto sin mencionar que el certificado aportado con

extremos temporales no tiene valor probatorio puesto que fue emitido por una persona que no tenía la facultad de expedir dicho certificado, al cual se le compulsaron copias a la Fiscalía General de la Nación en el resuelve de la sentencia.

Debemos recordar entonces que la carga probatoria de los extremos temporales es del resorte de quien alega la relación de trabajo.

En efecto, recuérdese que, la Honorable Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en la sentencia SL249-2019, expresó:

“recuerda la Sala que aunque se acredite la prestación personal del servicio, debiéndose presumir la existencia del contrato de trabajo, en los términos del artículo 24 ibídem, ello no exime al demandante de cumplir con otras cargas probatorias, como lo son, verbigracia, los extremos temporales”.

Y, en la sentencia SL13753-2017, resulta pertinente el siguiente pasaje para lo que se viene señalando:

“la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo no exime al trabajador, como equivocadamente lo sostiene la censura, de demostrar los demás aspectos en los que funda sus reclamos, entre ellos, los extremos temporales en los cuales se desarrolló la labor.

Así, compete a la parte demandante, en virtud del principio de carga de la prueba, no solo referir el periodo en el que se ejecutó la actividad en la que soporta sus peticiones, sino aportar los elementos de juicio que acrediten tal circunstancia, de modo que la parte accionada cuente con la información suficiente para que, en caso de considerarlo pertinente, contradiga tales afirmaciones en ejercicio de su derecho de defensa. No puede decirse entonces que, ante la falta de fundamento probatorio y la existencia de dudas sobre el tiempo efectivamente laborado, la accionada tenga que asumir las consecuencias jurídicas de la omisión de un deber procesal que no le corresponde, que es lo que, en últimas, pretende la recurrente”.

Ante la deficiencia probatoria en comentario, es razonable que el A Quo haya tenido como extremos temporales los confesados por la demandada SUMIMACK, los cuales correspondieron a la duración de las obras realizadas en beneficio de la Gobernación de Córdoba. Por tanto, se confirmará dichos extremos.

Para finalizar en este acápite, insiste el apoderado que la Gobernación de Córdoba fue verdadero empleador, pero lo anterior no se demostró en el curso del proceso puesto se reitera que los testimonios fueron inconsistentes. Los testigos afirmaban que les pagaba la Gobernación, pero que la persona que les entregaba el dinero era Elder Ochoa, quien en realidad trabajaba para Sumimack, lo cual es contradictorio. También aduce el

apoderado que existe una certificación expedida en 2020 por la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Córdoba para que el demandante transitara aún con las medidas de restricciones por el Covid-19, pero esto no es prueba de la existencia de un contrato de trabajo entre la Gobernación y el demandante, puesto que las maquinarias pertenecían a la Gobernación y esto nunca fue puesto en duda, y por ser una entidad con autoridad para emitir dicha certificación, es lógico que la haya emitido, sin que esto de por hecho la existencia de un contrato de trabajo, puesto sería como afirmar que eran trabajadores del MINTRANSPORTE quienes solicitaban permisos de movilidad ante ellos en el marco de las restricciones del Covid-19, entidad que tenía facultad de emitir estos permisos a través de formularios en la página web del Centro de Logística y Transporte del Ministerio.

En conclusión, entonces, la Sala está de acuerdo con que el contrato celebrado fue de obra o labor contratada; los extremos temporales correspondieron a los expresados por el A Quo en su sentencia, puesto que fueron los confesados por la parte demandada; y que la Gobernación de Córdoba no fue verdadera empleadora del demandante puesto no existe prueba de ello.

4. La Gobernación de Córdoba NO debe responder solidariamente por las condenas impuestas.

El abogado demandante se encuentra en desacuerdo con que el juez en primera instancia no entrara a estudiarlo bajo el argumento de que no se pedía la solidaridad de dicho artículo con ocasión a que la gobernación era beneficiaria de la obra, sino que el demandante pidió la solidaridad como un empleador directo.

Se duele entonces de que el A quo no utilizó sus facultades Extra y Ultra petita para reconocer la solidaridad de la Gobernación de Córdoba en virtud del artículo 34 del CST, aun cuando dice que es un hecho notorio cuales son las obligaciones de la Gobernación respecto del manejo de las máquinas, vías terciarias, etc, puesto que está plenamente determinadas sus funciones.

Sobre lo propio, debe expresarse que al juez de la apelación no le asiste facultades extra ni ultra petita (Vid. Art. 50 CPTSS y Sentencias C-662 de 1998 y C-968-2003, Corte Constitucional; y, SL15496-2017, SL4028-2017 y SL, 9 jun. 2009, rad. 34118, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral), por tanto, no es dable a Sala entrar a estudiar supuestos que no se ventilaron ni en la demanda interpuesta ni en el curso del proceso.

Sobre lo anterior, también es menester trae a colación lo expresado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL2266-2022:

*“Pues bien, es necesario recordar que esta Sala de la Corte ha enseñado que, por una parte, en virtud del principio de consonancia el Tribunal debe circunscribir su análisis a los puntos que son materia de la apelación, no obstante, el juzgador de la alzada no está limitado a la literalidad de las reclamaciones o causa petendi, **sino a la fundamentación y demostración que sobre éstas haga el actor, a quien se le impone el deber de aportar los elementos de juicio que las acrediten y conduzcan a una decisión favorable, de suerte que, por otra parte, la decisión debe estar en congruencia con lo pedido, lo controvertido y lo acreditado en el proceso.***

Sobre el particular, esta Sala en sentencia CSJ SL3980-2021, reiteró lo dicho en las providencias CSJ SL632-2020 y CSJ SL2495-2018, en los siguientes términos:

*A ese respecto, bien cabe recordar que la congruencia de la sentencia judicial hace referencia a la relación que debe mediar entre la providencia y los sujetos, el objeto y la causa del proceso, pues en últimas, **el juez debe fallar entre los límites de lo pedido y lo controvertido**, y excepcionalmente, sobre materias que importan al interés general y social por constituir bienes superiores como los son el trabajo, la familia, las relaciones de equidad, etc.*

[...]

*“En suma, la determinación del objeto del proceso se rige, por regla general, por el conjunto de los hechos jurídicamente relevantes que interesan al proceso o **‘causa petendi’** de la demanda, respecto de los cuales el juez está limitado no a su literalidad **sino a su alegación por parte del demandante**; en tanto, por excepción, dicha determinación lo está por aquellos hechos que la norma material exige como presupuestos esenciales para la creación, modificación o extinción de una situación jurídica y cuya titularidad indiscutida es de cargo del actor.*

*De otra parte, la Sala ha adoctrinado que, en tratándose de «derechos laborales mínimos e irrenunciables del trabajador», en armonía con lo expuesto en la sentencia CC C968-2003 (CSJ SL2808-2018), las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre tales derechos laborales mínimos e irrenunciables, **siempre y cuando hayan sido objeto de discusión en el proceso y se encuentren acreditados.***

No es dable a esta superioridad entonces ventilar dicha pretensión de solidaridad en sede de apelación, puesto a la Sala no le acompañan facultades extra o ultra petita, pues debe fallarse en el límite de lo pedido y lo controvertido, estando el juez atado a lo alegado por la parte demandante, y como es de saber, en el presente proceso nunca se habló de la solidaridad en virtud del artículo 34 de CST, en ese sentido, dicha sanción no fue pedida

ni controvertida, por lo tanto no podrá la Sala entrar a revisarla y menos reconocerla.

Habiéndose dilucidado todos los puntos de la apelación en los anteriores acápite y 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 la apelación, procederá la Sala a fijar Costas y emitir sentencia.

4. Costas

Dado que no hubo réplica a la apelación, no se impondrá condena en costas en el trámite de esta segunda instancia (CGP, art. 365-8°).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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 del 12 de octubre de 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de

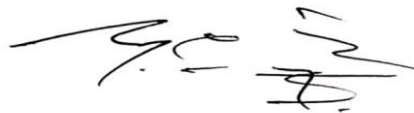
Radicado No. 23-001-31-05-005-2022-00097-01. Folio 351-22.

Montería, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO N°23-001-31-05-005-2022-00097-00, promovido por LEONARDO ANTONIO PATERNINA GARCES, en contra de SUMIMACK M.P. LTDA, y el DEPARTAMENTO DE CORDOBA.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE
LOS MAGISTRADOS**



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 351-2022 1

Radicado n°. 23-001-31-05-005-2022-00097-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 2

 1. La demanda..... 2

 1.1. Pretensiones 2

 1.2. Hechos..... 3

 2. Contestación de la demanda y trámite..... 4

III. LA SENTENCIA APELADA 5

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 6

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 9

VI. CONSIDERACIONES 9

 1. Presupuestos procesales..... 9

 2. Problema jurídico 9

 3. Existencia de un contrato por obra o labor contratada..... 9

 4. Costas 19

VII. DECISIÓN..... 19

RESUELVE: 19

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 20

LOS MAGISTRADOS 20



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado sustanciador

FOLIO 352-2022

Radicación nº 23-001-31-05-003-2021-00108-02

Montería, tres (3) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se deciden los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, contra la sentencia de 3 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por YEZID MIGUEL HOYOS ESPITIA contra VIGILANCIA Y SEGURIDAD CELTAS LTDA.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El demandante pide que se declare haber devengado un salario habitual de \$1.369.951 y haber laborado 3120 horas

extras, y, en consecuencia, se condene a la demandada a pagar a él, las prestaciones, indemnizaciones y demás rubros laborales señalados en la demanda.

1.2. La plataforma fáctica de sus pedimentos, en compendio, radica en que el actor ejecutó a favor de la demandada un contrato de trabajo de obra o labor desde el 16 de enero del año 2018 al 15 de marzo del 2020, como guarda de seguridad, cumpliendo turnos habituales de 12 horas diurnas durante dos días, seguido de 12 horas nocturnas durante otros días, y luego, dos (2) días de descanso, por lo que, si bien se pactó un salario base equivalente al mínimo, con las horas extras ese estipendio es mayor, y, por ende, debe ser el tenido en cuenta para el pago del mismo y de las demás prestaciones y rubros reclamados con la demanda.

2. Trámite y contestación a la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la demandada se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: *Inexistencia de la obligación, prescripción, pago, compensación y buena fe.*

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, se realizaron en forma separada. En la última, se practicaron los interrogatorios a las partes y se recibieron los testimonios de MARTHA LETICIA BLANCO CASAS (solicitado por la

demandada) y JOSE MARÍA OSPINO TORDECILLA (pedido por el demandante).

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta el A quo condenó a la demandada a pagar al demandante las cesantías de los años 2018 y 2019 y, consecuentemente, a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, por el no pago de aquellas a la terminación del contrato de trabajo, puesto estimó que la ausencia de prueba de la cancelación de las mismas. Negó las demás pretensiones, al considerar la ausencia de prueba de las precisas horas extras diurnas y/o nocturnas laboradas por el demandante.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de la parte demandante

En resumen, expone que, la A quo para estimar la falta de prueba precisa del trabajo suplementario u horas extras diurnas y/o nocturnas laboradas por el demandante, se apoyó exclusivamente en la valoración de los dichos de los testigos y del interrogatorio al representante legal de la parte demandada; más omitió valorar las minutas de turnos o de entrada y salida del actor durante todo el tiempo de la relación laboral, las cuales fueron aportadas con la demanda inicial, y dicha prueba

documental no da lugar a suposiciones sobre las horas extras laboradas.

3. Apelación de la parte demandada

En síntesis, arguye que sí hay prueba de haber pagado la demandada al actor las cesantías de los años 2018 y 2019, puesto que él confesó en el interrogatorio de parte que absolvió, también lo afirmaron los testigos, tanto el de él como el de la parte pasiva; que igualmente ello se desprende de algunos documentos relacionados con la autorización al actor de retirar las referidas cesantías; y, que, en lo atinente a la confesión ficta por no haber comparecido el representante legal de la parte demandada a la audiencia del artículo 77 del CPTSS, no hay lugar a ello, porque dentro de los tres (3) días siguientes, aquél presentó la prueba de la incapacidad médica que tuvo.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Sólo el vocero judicial de la parte actora presentó oportunamente sus alegaciones de conclusión, insistiendo en que la a quo omitió valorar la bitácora de turnos del demandante.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, razón por la cual se procede a desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta las inconformidades sustentadas con las apelaciones, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si cabe predicar la prueba precisa de horas extras laboradas por el demandante que no hayan sido pagadas y/o tenidas en cuenta para la liquidación y pago de sus prestaciones sociales y aportes a la seguridad social. De no ser así, **(ii)** si cabe predicar la prueba del pago de las cesantías de los años 2018 y 2019, al actor.

3. Ausencia de prueba de horas extras que no hayan pagadas y/o tenidas en cuenta para la liquidación y pago de las demás prestaciones laborales

3.1. La jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral ha sido consistente y reiterativa que, para la condena al pago de horas extras o trabajo suplementario, no es suficiente con acreditar un horario frecuente o regular de trabajo, puesto que su cálculo no se extrae a base de suposiciones hincadas en un número probables de horas que se estiman laboradas, sino que ha fincarse en prueba que ofrezca certeza de los precisos días y horas adicionales en que se ejecutó las actividades al servicio del empleador (**Vid. CSJ Sentencias SL1393-2022, SL022-2022,**

SL2645-2021, SL155-2020, SL2742-2019, SL433-2018 y SL9997-2014).

Por ejemplo, en la sentencia **SL1393-2022**, el órgano de cierre de esta jurisdicción expresó:

“En efecto, en múltiples oportunidades se ha adoctrinado que la prueba del derecho al reconocimiento de horas extras debe ser precisa, de suerte que permita generar certeza de los horarios y días en que el asalariado ejecutó sus actividades al servicio del empleador. De ahí que no es posible obtener dicha información, a partir de especulaciones, surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, **o simplemente a cálculos o suposiciones efectuados sobre un horario ordinario, frecuente o regular de trabajo**”. Se destaca.

3.2. En el caso, la A quo, siguiendo la orientación jurisprudencial a que se ha hecho referencia, negó las pretensiones de la demandada vinculadas con el reconocimiento del trabajo suplementario o de horas extras laboradas por el demandante, al no encontrar prueba precisa de dichas horas, no pudiéndolas suponer por el solo hecho de estar probado que el horario frecuente del actor era de turnos de 12 horas durante cuatro (4) días (dos días en horas diurnas y dos días en horas nocturnas), seguido de dos días de descanso, ya que, según las pruebas testimoniales e incluso el interrogatorio al demandante, había la posibilidad de que, por algún imprevisto, incapacidad o algo, aquél no laborase algún día.

3.3. Frente a lo anterior, el apoderado del extremo activo, arguye que, la a quo omitió valorar las minutas de turnos o de entrada y salida del actor durante todo el tiempo de la relación laboral, las cuales fueron aportadas con la demanda inicial, y que, afirma, dicha prueba documental no da lugar a suposiciones sobre las horas extras laboradas.

3.4. Al respecto, la Sala encuentra que la aludida prueba documental invocada por aquel recurrente, no se halla dentro de los anexos de la demanda como lo asevera el referido vocero judicial. Es más, tampoco se observa en el expediente, por lo menos aportada oportunamente.

3.4.1. En efecto, la Sala rastreó todos los documentos que reposan colgados en Tyba por el Juzgado, como también los que aparecen en la carpeta OneDrive también del Juzgado y que fue compartida a este Tribunal, no hallándose por ninguna parte la bitácora o minutas a las que alude la apelación de la parte actora.

3.4.2. Así, en la carpeta OneDrive que el Juzgado compartió al Tribunal, a fin de desatar esta segunda instancia, aparece que los únicos documentos anexados con la demanda son los siguientes:

Nombre Documento	Fecha Creación Documento	Fecha Incorporación Expediente	Orden Documento	Número Páginas	Página Inicio	Página Fin	Observaciones
2- Poder	10/05/2021	10/05/2021	2	2	3	4	Poder que confiere la parte demandante
3- Anexo	10/05/2021	10/05/2021	3	12	5	16	Extractos de cuenta de ahorro de la parte demandante en Bancolombia
4- Demanda	10/05/2021	10/05/2021	4	10	17	26	
5- Anexo	10/05/2021	10/05/2021	5	2	27	28	Historia laboral del demandante en Porvenir
6-Anexo	10/05/2021	10/05/2021	6	3	29	31	(1) Poder del demandante; (2) Petición del abogado del demandante a la demandada; y, (3) Pantallazo de correo electrónico del abogado del demandante, a la demandada.
7- Anexo	10/05/2021	10/05/2021	7	1	32	32	Certificación laboral (nada dice de horas extras o trabajo suplementario).
8- Anexo	10/05/2021	10/05/2021	8	2	33	34	(1) Carta de la demandada autorizando retiro de las cesantías del demandante; y, (2) Certificación laboral (nada dice de horas extras o trabajo suplementario).
9- Anexo	10/05/2021	10/05/2021	9	25	35	59	Certificado de existencia y representación legal de la demandada, expedido por la Cámara de Comercio.

3.4.3. Y, si se indaga en la aplicación Tyba alimentada por el Juzgado, se observa que los únicos documentos o memoriales presentados por la parte demandada hasta la admisión de la

demanda, que aparecen en dicha aplicación publicados son los siguientes:

Nombre del documento	Contenido	Fecha actuación	Fecha de registro
12AGREGARMEMORIAL.PDF	Pantallazo de correo electrónico del abogado del demandante, al Juzgado, diciendo que adjunta libelo. No aparece el archivo adjunto.	09/06/2021	17/06/2021
13AGREGARMEMORIAL.PDF	Pantallazo de correo electrónico del abogado del demandante, al Juzgado, requiriendo al Juzgado que profiera providencia.	05/08/2021	05/08/2021
15AGREGARMEMORIAL.PDF	Pantallazo de correo electrónico del abogado demandante, al Juzgado, informando que adjunta escrito de subsanación de la demanda. No aparece el archivo adjunto.	09/08/2021	09/08/2021
16AGREGARMEMORIAL.PDF	Pantallazo de correo electrónico del abogado del demandante, a la demandada, informando que remite archivos del proceso. No aparece el archivo adjunto.	09/08/2021	09/08/2021
17AGREGARMEMORIAL.PDF	Escrito del abogado del demandante, al Juzgado, informando que cumplió la carga procesal para la admisión de la demanda. No aparece el archivo adjunto.	09/08/2021	09/08/2021

3.5. Así que, ante la ausencia de la prueba documental en la que se apoya la apelación de la parte actora, para acreditar, según ésta, la precisión exacta de los días y horas en los que el actor ejecutó actividades al servicio del empleador, de forma extra, no es dable acoger dicho recurso. Por tanto, la alzada de la parte actora no prospera.

Pasa entonces la Sala a dilucidar la apelación de la parte demandada.

4. Prueba del pago de las cesantías de 2018 y 2019

4.1. Con la sentencia apelada la a quo condenó a la demandada al pago de las cesantías de 2018 y 2019, los intereses de estas y la sanción moratoria del artículo 65 del CST, todo porque estimó la ausencia de pago de tales cesantías.

4.2. Sobre el particular, la Sala comparte la réplica de la apelación de la parte demandada, porque, en efecto, del propio dicho del actor al absolver el interrogatorio de parte, como también de su propio testigo (JOSE MARÍA OSPINO TORDECILLA), al igual del testimonio de MARTHA LETICIA BLANCO CASAS, solicitado por el extremo pasivo, es evidente que a aquél (al demandante), no sólo le pagaron las cesantías de 2.018 y 2019, sino también las demás prestaciones.

4.3. Lo único que se infiere del dicho del demandante, al absolver el interrogatorio, es que el pago, en su sentir, no fue completo, porque no se tuvo en cuenta la totalidad de las horas extras laboradas; más esta inconformidad no es de recibo, porque, como se desprende del acápite anterior, no quedó acreditado las supuestas precisas horas extras que no le fueron pagadas, ni tenidas en cuenta para la liquidación de las cesantías y demás prestaciones.

4.4. Dicho lo anterior, hay lugar a revocar las condenas que la A quo impartió con la sentencia apelada a la demandada,

puesto que todas se hincaron en el no pago de las cesantías de los años 2018 y 2019, lo cual resultó no cierto, pues éstas sí fueron pagadas.

5. Costas

Al resultar la parte demandante vencida en el proceso, le corresponderá pagar las costas del proceso a la parte demandada, por ende, le corresponderá al A quo fijar las agencias en derecho de la primera instancia (CGP, art. 365 y 366).

No obstante, en lo que corresponde a esta segunda instancia, no se impartirá condena en costas, habida cuenta que la parte demandada no intervino en el trámite de las alzadas (CGP, art. 365-8°).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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,

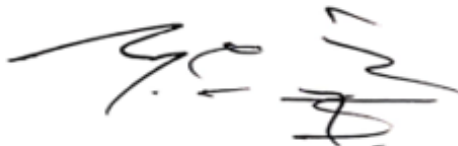
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los **numerales tercero, cuarto y sexto** de la sentencia apelada, de origen y fecha señalados en el pósito de la presente providencia.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

TERCERO: En su oportunidad, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE
MAGISTRADOS



MARCO TULIO BORJA PARADAS



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ
Magistrada

Contenido

FOLIO 352-2022 1

Radicación nº 23-001-31-05-003-2021-00108-02 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES..... 1

 1. La demanda..... 1

 2. Trámite y contestación a la demanda..... 2

III. LA SENTENCIA APELADA 3

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN 3

 1. Apelación de la parte demandante..... 3

 3. Apelación de la parte demandada 4

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 4

 1. Presupuestos procesales..... 4

 2. Problema jurídico 5

 3. Ausencia de prueba de horas extras que no hayan pagadas y/o tenidas en cuenta para la liquidación y pago de las demás prestaciones laborales 5

 4. Prueba del pago de las cesantías de 2018 y 2019 10

 5. Costas..... 11

VII. DECISIÓN..... 11

RESUELVE: 11

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE..... 12



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 364-2022

Rad. 23-417-31-03-001-2019-00144-01

Montería, tres (3) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES—, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor, con respecto a la sentencia de 24 de octubre de 2.022, proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Lorica, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ELIA JALINE LÓPEZ DE RAVELES contra la recurrente y beneficiaria de la consulta.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. La demandante pide reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en condición de compañera permanente sobreviviente del causante DONALDO RAVELES FLOREZ, a partir del 21 de marzo de 2.017, con intereses moratorios.

1.2. Como causa petendi, en resumen, se aduce que convivió con el mencionado finado, desde el 4 de abril de 1.970 hasta el fallecimiento de él (21 de marzo de 2.017); que aquél dejó causada la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, a pesar de haber recibido el pago de la indemnización sustitutiva de dicha pensión; y, que la actora hizo la reclamación administrativa de la pensión de sobrevivientes, pero le fue negada por la demandada, a través de la Resolución SUB 230929 del 31 de agosto de 2.018.

2. Contestación de la demanda y trámite

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la demandada se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló excepciones de fondo que denominó: *prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas e improcedencia de cobro de intereses moratorios*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, se realizaron en forma separada. En la última se recibieron los testimonios de FRANCISCO VILLADIEGO CORTEZ y

APOLINAR BRAVO ESCOBAR, solicitados por la parte demandante.

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta se accedieron a las pretensiones de la demanda, concretamente se condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes reclamada por la actora, en un 100%, con trece (13) mesadas pensionales, a partir del fallecimiento del causahabiente (21 de marzo de 2.017), en cuantía equivalente al salario mínimo legal, pero que la demandada tiene derecho a descontar del retroactivo el monto que pagó por concepto de indemnización sustitutiva, actualizado.

Para llegar a las anteriores determinaciones, expuso que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no es incompatible con la pensión de sobrevivientes, y que el causante, a pesar de haber recibido el pago de la referida indemnización, tuvo derecho a la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, habida cuenta que el ISS, hoy COLPENSIONES, se equivocó al no contabilizar como cotizado el tiempo del servicio militar que aquél prestó. Así mismo, que conforme a la prueba recaudada la actora convivió con el causahabiente por más de 5 años y hasta el fallecimiento de él.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de COLPENSIONES arguye que la actora no tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, porque las cotizaciones que se tuvieron en cuenta para pagar al causahabiente la indemnización sustitutiva, se están contabilizando para dicha pensión; que el causahabiente no tuvo derecho al régimen de transición; y, que no es dable condenar en costas, porque la demandada actuó de buena fe y no está acreditado erogaciones o gastos cubiertos por la demandante.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Únicamente el apoderado de COLPENSIONES presentó alegaciones, insistiendo en lo señalado en la sustentación de la apelación y agregando que los intereses moratorios son improcedentes en el caso.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso están presentes, razón por la cual se procede a desatar de fondo los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que igualmente ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor de la UGPP; le corresponde a la Sala dilucidar: (i) si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes. Para tal efecto, se ha de establecer (ii) si el causahabiente dejó realmente causada la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, a pesar de haber recibido el pago de la indemnización sustitutiva de dicha pensión. En caso afirmativo, (ii) si hay lugar a modificar el monto y el retroactivo pensional reconocido con la sentencia consultada.

Empero, en punto a establecer si el causahabiente causó la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, ha de determinarse: (iii) si aquél fue beneficiario del régimen de transición.

3. El causahabiente fue beneficiario del régimen de transición

3.1. El causahabiente DONALDO RAVELES FLOREZ, a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1994 (1° de abril de 1994), tenía más de 40 años, pues nació el 28 de agosto de 1946 (*Vid. PDF. 18MemorialAportandoRegistro Civil27Sep2022*). Asimismo, según su historia laboral y sus reportes de semanas cotizadas, tenía más de 750 semanas a la entrada en vigencia del

Acto Legislativo 01 de 2005 (25 de Julio de 2005), concretamente 847,31 semanas, por ende, es beneficiario del régimen de transición (**Vid. Sentencias SL10712-2017, SL7042-2017 y SL7040-2017**), razón por la cual entra la Sala a dilucidar si cumple con los requisitos para la pensión de vejez conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.

3.2. Con todo las referidas 750 semanas no se exigen para cuando la pensión se causa antes del 31 de julio de 2010, porque, según el párrafo transitorio 4 del artículo 48 de la C.P., introducido por el artículo 1 del Acto Legislativo en comentario, tales 750 semanas es justamente para extender el régimen de transición de la anterior data, 31 de julio de 2010, hasta el 31 de diciembre de 2014, lo que significa que, si se cumplen los requisitos de la pensión de la normatividad anterior en fecha antes del 31 de julio de 2010, no hay lugar a exigir las 750 semanas antes de la vigencia del acto legislativo. Esto se desprende claramente del siguiente pasaje de las sentencias **SL3080-2018 y SL5374-2018** de la Sala de Casación Laboral:

“Acto Legislativo 01 de 2005, tuviese un derecho adquirido en materia pensional para que se le aplicara el régimen de transición, pues si bien es cierto conforme a lo establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, al tener acreditados para el 1 de abril de 1994 más de 35 años de edad, era beneficiaria del régimen de transición allí previsto, el precepto es claro en determinar que los aspectos o requisitos que se protegerán para acceder a la pensión, son la edad,

el tiempo de servicio o la densidad de cotizaciones y el monto establecido en la normatividad que regía el derecho con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, **siempre y cuando adquiriera el derecho pensional antes del 31 de julio de 2010**, pues para analizar el régimen de transición con posterioridad a esa fecha y hasta el 2014, el afiliado debía tener a la entrada en vigencia del ya mencionado acto legislativo 750 semanas cotizadas, con las cuales, no cuenta la demandante”. Se destaca y subraya.

3.3. Pues bien, en el caso, como se anotará más adelante, el causahabiente causó su derecho pensional antes del 31 de julio de 2010, y, por consiguiente, no ha de exigírsele las 750 semanas cotizadas antes de la vigencia del susodicho acto legislativo.

4. El causahabiente reunió los requisitos de la pensión de vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año

4.1. A la luz del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, para tener derecho a la pensión de vejez se deben cumplir los siguientes requisitos:

- a) Edad: Haber cumplido 60 años de edad si es hombre o los 55 años si se es mujer.

Este requisito lo cumplió el causahabiente, porque se verifica que efectivamente alcanzó los 60 años de edad el 28 de

agosto de 2006 (*Vid. PDF. 18MemorialAportandoRegistro Civil27Sep2022*).

- b) Haber cumplido un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Este requisito también lo cumple, porque, a pesar que la demandada en la resolución por la cual negó la pensión de sobrevivientes a la demandante (Resolución SUB 230929 del 31 de agosto de 2.018), expresó que el causahabiente solo contaba con 920 semanas cotizadas, lo cierto es que también debió contabilizar el tiempo de servicio militar que él prestó y que ha sido certificado por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (*Vid. PDF. «01Demanda-2019-00144»*, págs. 22 a 29), esto es, del 13 de agosto de 1967 al 15 de agosto de 1969, equivalente a 104,86 semanas, con las cuales totalizaría 1024,86 durante toda su historia laboral.

4.2. En efecto, la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral ha señalado que el tiempo del servicio militar ha de ser contabilizado para la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990 (**Vid. CSJ Sentencias SL3611-2022, SL3310-2022, SL780-2022, SL3110-2020 y SL3838-2020**).

Por ejemplo, en la sentencia **SL780-2022** expresó el órgano de cierre de esta jurisdicción:

“De entrada, debe anunciar la Sala que, si bien antaño se consideró que no era factible sumar el tiempo servido a través del servicio militar para efectos de pensión de vejez, en régimen de transición, aplicando el Acuerdo 049 de 1990 (CSJ SL, 04 nov. 2004, rad. 23611; CSJ SL, 10 mar. 2009, rad. 35792; CSJ SL, 19 oct. 2011, rad. 41672 y CSJ SL11857-2015), dicho entendimiento ha sido rectificado como pasa a explicarse.

(...)

Posteriormente hubo un avance en el tema y, en relación con la pensión por aportes prevista en el artículo 7.º de la Ley 71 de 1988, el antiguo criterio descrito en precedencia fue modificado por la Sala en la sentencia CSJ SL14926-2104, en el sentido de permitir sumar el tiempo del servicio militar obligatorio para efectos de completar el tiempo necesario para estructurar el derecho a la referida pensión:

(...)

‘Más recientemente, la Sala, en sentencia CSJ SL3110-2020, asentó que era viable tener en cuenta el tiempo prestado como servicio militar a efectos de acreditar la densidad de semanas necesaria para una pensión, en régimen de transición, acorde con el Acuerdo 049 de 1990. Se dijo en aquella oportunidad’:

(...)

‘Para arribar a dicha conclusión, la Sala sostiene que aquellos tiempos de servicios, de especial consideración constitucional en razón de la importancia que reviste para la defensa de la independencia del Estado, su soberanía y el mantenimiento de la sociedad organizada, tiene una connotación claramente pública, esto es, de servicio público y, por tal razón, deben contabilizarse a efectos de verificar la densidad de semanas requeridas para acceder a los derechos pensionales, tal como lo prevé el literal a) del artículo 40 del Ley 48 de 1993’.

(...)

El criterio vertido en precedencia, fue reiterado por esta Sala de Casación en la sentencia CSJ SL3838-2020, proveído en el cual a más de hacer un recuento histórico sobre el estímulo otorgado en materia pensional a quienes han prestado el servicio militar, recalcó la factibilidad de reconocer la prestación pensional bajo los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, contemplando para el efecto la validez del tiempo servido bajo bandera (...). Las subrayas no son del texto.

4.3. En conclusión, sí causó el causahabiente la pensión de vejez del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, el 28 de noviembre de 2006, porque a esa fecha ya habido cumplido los 60 años de edad y tenía cumplida más de 1.000 semanas de cotización.

5. Respecto a la incompatibilidad o compatibilidad de la indemnización sustitutiva con la pensión de vejez y la pensión de sobrevivientes

5.1. En el caso, no es dable predicar la incompatibilidad de la indemnización de la pensión de vejez que recibió el causahabiente, con dicha pensión y mucho menos con la pensión de sobrevivientes que reclama la demandante.

5.2. Así, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, no impide el reconocimiento de dicha pensión en los siguientes casos:

5.2.1. Primer caso: cuando para el momento del reconocimiento de la referida indemnización, el afiliado contaba con los requisitos para acceder a la pensión; en este evento, ni aun el pago de esa indemnización impide la pensión de vejez, porque ésta constituiría un derecho adquirido e irrenunciable y lo que se aprecia en esta hipótesis es una negación errada de esa pensión (**Vid. CSJ Sentencias SL5659-2022 y SL11042-2014**).

5.2.2. Segundo caso: cuando la indemnización sustitutiva es reconocida oficiosamente y el afiliado no acepta el pago de la misma, y, por el contrario, sigue cotizando y logra reunir la pensión de vejez (**Vid. CSJ Sentencias SL5659-2022 y SL1328-2018**).

5.3. En cuanto a la pensión de sobrevivientes, la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral, también ha sentado que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el causante no es incompatible con la pensión de sobrevivientes que corresponde a los beneficiarios de éste, porque no corresponden a una misma contingencia, aunque se exige que la última deba estar edificada con cotizaciones que aquél haya realizado después del reconocimiento de la aludida indemnización (**Vid. CSJ Sentencias SL2577-2022, SL3868-2021, SL16169-2015, SL11234-2015, SL9769-2014 y SL, 25 Mar. 2009, rad. 34014**).

5.4. Pues bien; en el caso, claramente se observa que, para el momento en que le fue reconocida la indemnización sustitutiva al causante, es decir, para el 8 de enero de 2.008 (Resolución # 001495 del ISS), aquél había causado la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad; por ende, no resulta de recibo estimar la improcedencia de la sustitución pensional (pensión de sobrevivientes) reclamada con la demanda, con el argumento que ofrece COLPENSIONES, esto es, de que todas las cotizaciones del causante fueran realizadas con anterioridad al pago de la aludida indemnización, habida cuenta de que, en el caso, nos encontramos frente a la hipótesis detallada en el ítem 5.2.1., o sea cuando la administradora de pensiones, en vez de reconocer la pensión de vejez, erradamente concluye que no se tiene derecho

a ella, afectando así un derecho adquirido que, por demás, es irrenunciable.

Al respecto, la Honorable Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en la sentencia **SL5659-2022** expresó:

“Con respecto a este asunto, esta Corporación ha enseñado que el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no impide que se reconozca la pensión de vejez, cuando para el momento de la solicitud ya se contaba con los requisitos para acceder a la prestación principal, es decir, cuando la entidad incurre en error al negarla. Así lo expresó la Corte en la providencia CSJ SL11042-2014:

2º) Superado lo anterior, se impone recordar que conforme al criterio de esta Corporación, el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de vejez, no impide la reclamación judicial de la pensión de vejez cuando el derecho pensional se había consolidado en fecha anterior a la solicitud pensional, habida cuenta que **(i)** la indemnización sustitutiva es una prestación subsidiaria o residual respecto de la pensión de vejez, es decir, solo procede el reconocimiento de aquella cuando la persona a pesar de tener la edad, no ha cumplido con el número mínimo de semanas y no tiene la posibilidad de seguir cotizando para el riesgo de vejez; **(ii)** cuando el trabajador cumple con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez, ya tiene un *derecho adquirido*; y **(iii)** el error de la administradora de pensiones que niega el derecho pensional a pesar de que el petitionario cumple con los requisitos mínimos, no puede generar beneficio alguno en su favor”.

5.5. Dicho lo anterior, ha de concluirse que el pago de la indemnización sustitutiva al causahabiente, no resulta en este caso incompatible con la pensión de sobrevivientes que

corresponda a sus beneficiarios. Lo que procede en casos como este, es disponer que se descuente aquella indemnización debidamente indexada, de las condenas por mesadas pensionales que deba pagar la administradora de pensiones al o los beneficiarios de la sustitución pensional, lo cual, en el presente caso, dispuso el A quo en la sentencia consultada.

6. Derecho de la demandante a la pensión de sobrevivientes

6.1. Habiéndose concluido que el pago de la indemnización sustitutiva al causahabiente, no resulta en este caso enervante de la pensión de sobrevivientes que aquél dejó causada, debe entrarse a dilucidar si la demandante tiene derecho a esta última prestación.

6.2. En desarrollo de lo anterior, empiécese por señalar que la normatividad aplicable para efectos de determinar la procedencia de la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento (**Vid. Sentencias SL1994-2019 y SL15965-2016**). Por tanto, como el causahabiente DONALDO RAVELES FLOREZ, falleció el 21 de marzo de 2017 (*Vid. Certificado de defunción, pdf. «01Demanda-2019-00144», pág. 11*), la normatividad aplicable para establecer si la actora tiene derecho a la sustitución de la pensión de vejez que no le fue reconocida aquél, pero que sí dejó causada, son los artículos 46 y 47 de la

Ley 100 de 1993, con las modificaciones que le fueron introducidas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

6.3. De acuerdo al artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, la compañera o compañero permanente o supérstite, norma que está sujeta a los siguientes alcances definidos por la jurisprudencia constitucional y laboral, que son pertinentes al caso concreto:

6.3.1. Al compañero(a) sobrevivientes, se le exige por lo menos cinco (5) años de convivencia inmediatamente anteriores al fallecimiento del causahabiente (**Vid. CSJ Sentencias SL2989-2022, SL2976-2022, SL2364-2022, SL3693-2021 y SL1476-2021, entre otras**).

6.3.2. No obstante, según criterio de la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL1730-2020 y SL5270-2021**), si el causahabiente es un afiliado y no un pensionado, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, sino la simple acreditación de la aludida condición y la conformación del núcleo familiar con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte. Empero, este criterio no es compartido por la Honorable Corte Constitucional (**Vid. Sentencia SU-149 de 2021**).

6.4. En el caso, la prueba es contundente en cuanto a que la demandante sí convivió con el causante más de los cinco (5) años inmediatamente anteriores al fallecimiento de éste, pues, al respecto, los testimonios de FRANCISCO VILLADIEGO CORTEZ y APOLINAR BRAVO ESCOBAR, fueron contestes, responsivos y armónicos, amén de que la fuente del dicho establecida de éstos, sí es reveladora de constarle el tiempo de convivencia en comentario, esto es, el primero, es cónyuge de una hija común de la actora con el causante; y, el segundo, fue amigo desde la infancia del causahabiente.

Ahora, los testigos hacen mención que la actora contrajo matrimonio con el causante, más como no aparece en el expediente la prueba ad solemnitatem de ese hecho, fue acertado por el A quo examinar el derecho invocado bajo la condición de compañera permanente de la actora.

6.5. Así que, no es dable aquí desconocer a la demandante su condición de beneficiaria del derecho a la pensión de sobrevivientes que dejó causada el finado DONALDO RAVELES FLOREZ.

7. Respecto al monto y el retroactivo pensional reconocido con la sentencia consultada

7.1. En cuanto al IBL y tasa de reemplazo para la fijación del monto de las mesadas pensionales, no hay lugar a realizar

elucubraciones sobre estos aspectos, porque, de un lado, el demandante no los apeló y el juez de alzada no tiene facultades extra ni ultra petita; y, de otro lado, el A quo fijó la cuantía de la pensión en suma equivalente al salario mínimo legal mensual, de ahí que ni en atención a que aquí se resuelve la consulta a favor de la demandada, no habría lugar a disminuir ese quantum, porque 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 de vejez no puede ser inferior al valor del salario mínimo legal mensual (**Vid. SL2827-2022, SL16277-2014 y SL10718-2017**).

Por ejemplo, en la sentencia **SL2827-2022** la Honorable Sala de Casación Laboral concluyó:

“Dado que la prestación se concedió en un salario mínimo, la Sala advierte que el estudio de este aspecto es irrelevante y por ello también se confirmará”.

7.2. En lo atinente a la fecha de disfrute, el A quo tomó como tal, la misma data en que el causahabiente falleció (21 de marzo de 2.017), lo cual se ajusta a derecho, porque, en primer término, la fecha de causación y disfrute de la pensión de sobreviviente, en efecto, lo es la fecha del fallecimiento del pensionado o afiliado causahabiente (**Vid. CSJ Sentencias SL1613-2022, SL2200-2022, SL1019-2021 y SL5034-2021**); y, en segundo término, la excepción de prescripción, no se abre

paso, porque, como acertadamente lo señaló el A quo, la reclamación administrativa de la pensión de sobreviviente se formuló el 11 de julio de 2.018, es decir, dentro de los tres años siguientes al fallecimiento del causahabiente, en tanto que la demanda fue presentada el 14 de julio de 2.019 y la admisión de la misma fue notificada a COLPENSIONES, e incluso hasta contestada por ésta, dentro del año siguiente, concretamente el 12 de septiembre de 2019 (*Vid. PDF. «01Demanda-2019-00144»*, pág. 961).

7.3. El A quo condenó sólo a trece (13) mesadas, y, como quiera que la actora no apeló, no es dable a la Sala considerar si aquélla tiene derecho a las catorce (14) mesadas.

7.4. Ahora, teniendo cuenta que la cuantía de la pensión de sobreviviente es el equivalente al salario mínimo mensual y que el disfrute de la misma lo es a partir del 21 de marzo de 2.017, resulta ajustado a derecho el monto que concretó el A quo como retroactivo pensional, dado que además las operaciones que refleja su tabla explicativa resultan correctas.

7.5. No se dilucida la viabilidad de los intereses moratorios, porque el A quo no los reconoció y la parte actora no apeló, lo que, de paso, hace ver lo impertinente de la alegación de COLPENSIONES en esta segunda instancia de la improcedencia de tales intereses, puesto que, como se dijo, no se impuso condena para el pago de ese derecho accesorio.

7.6. La indexación reconocida sí es procedente, porque 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 (**Vid. SL127-2018, SL193-2018 y SL3951-2014, entre otras**).

8. Costas

Dado que no hubo réplica al recurso de apelación, se estiman no causadas las costas en esta segunda instancia, por ende, no se impondrá condena sobre este particular (CGP, art. 365.8°).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda 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:

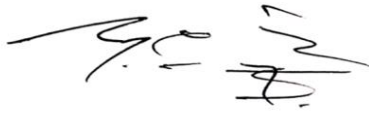
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada de origen y fecha señalados en el pórtico de la presente providencia.

Rad. 23-417-31-03-001-2019-00144-01. Folio 364-2022.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



KAREM STELLA VERGARA LÓPEZ

Magistrada

Contenido

FOLIO 364-2022 1

Rad. 23-417-31-03-001-2019-00144-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES..... 1

 1. La demanda..... 1

 2. Contestación de la demanda y trámite..... 2

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA 3

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 3

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 4

 1. Presupuestos procesales..... 4

 2. Problema jurídico 4

 3. El causahabiente fue beneficiario del régimen de transición..... 5

 4. El causahabiente reunió los requisitos de la pensión de vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año 7

 5. Respecto a la incompatibilidad o compatibilidad de la indemnización sustitutiva con la pensión de vejez y la pensión de sobrevivientes..... 11

 6. Derecho de la demandante a la pensión de sobrevivientes..... 14

 7. Respecto al monto y el retroactivo pensional reconocido con la sentencia consultada 16

 8. Costas..... 19

VII. DECISIÓN..... 19

RESUELVE: 19

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE..... 20