

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



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

Radicado N° 23-001-31-05-005-2022-00183-01 FOLIO 455-22

Montería, cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el tribunal el recurso de apelación interpuesto por la demandada COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de esta, contra la sentencia proferida en audiencia el día 10 de noviembre de 2022 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SONIA DEL CARMEN DELGADO MESTRA, contra las administradoras de fondos de pensiones COLFONDOS S.A. y COLPENSIONES.

2. ANTECEDENTES

2.1. DEMANDA

Pretende la parte demandante, Sonia del Carmen Delgado Mestra, se declare la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Colfondos S.A. Como consecuencia de lo anterior, se ordene al fondo privado devolver al régimen de prima media todos los aportes realizados, así como sus rendimientos financieros debidamente indexados, y, se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones a recibir como afiliada a la demandante y tenerse esta como única afiliación válida. Por último, solicita se condene en costas y agencias en derecho a las demandadas.

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

-La demandante estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida hasta el primero de septiembre de 2000, cuando decidió trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por Colfondos S.A.

-Advierte que, al momento de la afiliación, el fondo privado omitió el deber del buen consejo al cual están sometidas las AFP, consistente en brindar información clara y precisa respecto a las consecuencias positivas y negativas para el afiliado, de realizar dicho traslado.

- Indica que el día 8 de julio de 2022, solicitó ante Colfondos la información respectiva a la pensión de vejez e igualmente presentó solicitud de traslado a RPM. Asimismo, realizó diligencia ante Colpensiones con el fin de trasladarse de régimen el día 7 de julio de 2022. A lo cual obtuvo respuesta negativa de la misma entidad de data 11 de julio de 2022.

2.3 CONTESTACIÓN Y TRÁMITE

Admitida la demanda y notificadas en forma legal, las accionadas allegaron contestación de la misma. En este sentido, Colpensiones se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló excepciones de mérito.

2.3.1. COLPENSIONES propuso las excepciones de *inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones, excepción de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, innominada o genérica.*

2.3.2 COLFONDOS a su turno, aceptó todos hechos susceptibles de confesión consignados en la demanda y no propuso excepciones de ninguna índole. En cuanto a la condena en costas solicitó ser absuelta por el fallador de primera instancia.

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

3. SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través esta, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito accedió a las pretensiones de la parte demandante, en efecto declaró la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado por la señora Sonia del Carmen Delgado Mestra. Así, expuso que quedó probado en el expediente que la demandante se encontraba afiliada al ISS, hoy Colpensiones desde el veinte (20) de marzo de 1987, hasta el primero (1) de julio de 2000, fecha en la cual adquirió vigencia el acto de traslado al RAIS con mediación de Colfondos S.A.

Fundamentó su decisión, en la línea jurisprudencial trazada por la H. Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, reiterada en sentencias como la SL3678 del 19 de octubre de 2022, MP. Martín Emilio Beltrán Quintero, la cual aclara que la escogencia libre y voluntaria del régimen pensional al cual quiere pertenecer el afiliado, no consiste en la simple firma del formulario. Esta debe ser previamente informada y documentada respecto a las consecuencias positivas y negativas que devienen del acto de traslado a realizar. En este sentido, la demandada Colfondos, confesó no haber brindado la información pertinente lo que tiene como consecuencia declaratoria de ineficacia.

En consonancia con lo anterior, al devolver las cosas a su estado anterior, deberá Colfondos trasladar todas las cotizaciones, gastos de administración, primas de seguros previsionales, y demás emolumentos de la demandante a la administradora colombiana de pensiones, la cual no podrá imponer ningún tipo de obstáculo para recibir a la misma como su afiliada, e igualmente quedaría facultada para reclamar por vía administrativa los aportes relacionados.

Terminando, destacó el A Quo que ha quedado claro que el deber de buen consejo que ostentan los fondos de pensiones procede de la creación de las AFP con la ley 100 de 1993. Declaró no prosperas las excepciones formuladas por la demandada Colpensiones y condenó en costas y agencias en derecho a Colpensiones. Colfondos resultó absuelta de costas y agencias en derecho.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

La entidad demandada Colpensiones, presenta inconformidad con la declaratoria de ineficacia del traslado entre regímenes pensionales realizado por la demandante, por cuanto este fue un acto libre y voluntario, y, al ser un acuerdo de voluntades solo involucra a las partes que en el intervienen. Así las cosas, Colpensiones es un tercero ajeno a la realización del traslado y no le es dable cargar con lo pretendido por la demandante.

Respecto a las costas, adujo que no obra prueba en el expediente, que demuestre la causación de las mismas, por lo cual solicita ser absuelta.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. ALEGATOS DE COLPENSIONES

Oportunamente Colpensiones allega escrito, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Pues sostiene ser ajena al acto de traslado efectuado entre el ISS y la demandante. De igual manera manifestó que el afiliado puede elegir a que régimen pertenecer y realizar traslados posteriores, sin embargo, el artículo 13 de la ley 100 de 1993 establece que los usuarios no podrán trasladarse de régimen cuando les faltaren 10 años o menos para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez.

Aunado a lo anterior, indica que con el fallo apelado se está quebrantando el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, al disponer de los recursos ahorrados por los afiliados al régimen de prima media. Finalmente, en lo referente a la condena en costas amplió su argumento citando el Código General del Proceso en su artículo 365, el cual estipula que debe demostrarse su causación, y este no es el caso.

5.2. ALEGATOS DEL DEMANDANTE

Mediante escrito allegado a través de apoderado judicial, la demandante solicita que, de ser confirmada la sentencia proferida en primera instancia, se condene en costas y agencias en derecho en esta instancia a las entidades demandadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso. Toda vez que hubo un desgaste del aparato judicial por parte de las mismas, quebrantando los principios de economía y celeridad procesal.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

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

6.2. CUESTION PREVIA

Comienza la Sala por indicar que, a través de memorial allegado por el apoderado judicial de la parte demandante el cinco (5) de julio del año en curso, donde solicita se declare la pérdida de competencia atendiendo lo señalado en el artículo 121 del Código General del Proceso, se hace imperioso recordar que mediante sentencia SL1163 del 2022, MP Omar Ángel Mejía Amador la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia “*consideró que la aplicación del artículo 121 del CGP en los procesos laborales, no cumple con los presupuestos que exige el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, habida cuenta de que, éste expresamente señala que, la aplicación analógica de la norma sólo se aplica a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo. Con fundamento en dicha disposición, la Sala manifestó que, no se podía aplicar por analogía la norma procesal civil en ningún asunto de la jurisdicción laboral, pues, en su criterio, el procedimiento laboral tiene una regulación propia para garantizar el derecho que le asiste a cada persona, a ser oída en el proceso dentro de un plazo razonable.*

En igual sentido, la sentencia SL 1163 de 2022 precisó:

(...) el procedimiento del trabajo y seguridad social tiene sus propios mecanismos adecuados para ofrecer a las partes las garantías judiciales debidas, por lo que no se debe acudir a los arts. 117 y 121 del CGP, puesto que no hay un vacío legal que deba suplirse con estas disposiciones, en tanto que el art. 145 del CPTSS solo autoriza acudir al Código General del Proceso a falta de disposiciones en la especialidad. Inclusive, el mismo art. 1 del CGP reconoce que ese código regula la actividad procesal «en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios» y que se puede aplicar a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, «en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes».

(...)

En ese orden, si dentro del proceso laboral y de seguridad social no existe una regla similar al art. 121 del CGP, ello no significa necesariamente que hay una laguna normativa que deba suplir el juez, puesto que el legislador tiene adoptados otros mecanismos que sirven para la misma finalidad, según la especialidad del derecho, como son los previstos en el procedimiento laboral y de la seguridad social.

Por tal motivo, es claro que, en materia laboral, existen diferentes herramientas para darle continuidad efectiva al proceso, y de esta manera garantizar el acceso a la administración de justicia de las partes intervinientes, por lo que no existen razones para aplicar lo dispuesto en el artículo 121 del Código General del Proceso, procediendo de esta manera a continuar con el estudio del caso que nos ocupa.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

El problema jurídico consiste en dilucidar: (i) si existe ineficacia del traslado que hubiere realizado la accionante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, por omisión del fondo privado Colfondos del deber de suministrar información completa, veraz, comprensible sobre los efectos del mismo. (ii) De encontrarse acreditada la ineficacia de dicho acto, determinar las consecuencias frente a las partes. (iii) si fue procedente la condena en costas y agencias en derecho, en primera instancia respecto a la demandada Colpensiones.

6.3.1. NULIDAD Y/O INEFICACIA DE AFILIACIÓN AL RÉGIMEN PENSIONAL

Consagra la Constitución Política el derecho a la seguridad social, reglamentado a partir de la expedición de la ley 100 de 1993 e integrado por diversos sistemas, entre ellos el sistema general de pensiones, que se encuentra conformado por dos subsistemas, el de reparto o también denominado Régimen de prima media con prestación definida, otrora administrado por el extinto ISS hoy por COLPENSIONES, y el de capitalización conocido como Régimen de ahorro individual con solidaridad, administrado por particulares a través de fondos privados.

Acerca de las características de los dos sistemas y/o regímenes anunciados, precisó la Sala de Casación Laboral en la sentencia SL-929 del 14 de febrero de 2018, radicación No. 47992, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, que: *“En la de reparto, se proyecta la financiación a partir de una cuenta global, compuesta por todas las cotizaciones, que ingresan en un determinado periodo y que se distribuyen entre sus beneficiarios, cubriendo así las cargas del sistema y es lo que en Colombia se regula, en el caso de las pensiones, a través del régimen de prima media con prestación definida. De otro lado, la capitalización, se ampara en el mecanismo del ahorro, de manera que las cotizaciones de los afiliados permiten construir una reserva propia, que además se incrementa por razón de los intereses que recibe cada asegurado, y se hace efectivo cuando se completa un valor suficiente para realizar la provisión de la pensión; en nuestro sistema jurídico presenta variados matices, dada la extensión de la referida solidaridad, que aunque limitada, se concreta en la garantía de pensión mínima y en los aportes al fondo de solidaridad social, figuras ambas del régimen de ahorro individual.”*

Este nuevo sistema pensional reglamentado por la Ley 100 de 1993, ha asignado a las administradoras de los regímenes pensionales un doble carácter, como sociedades de servicios

financieros y entidades de seguridad social, imponiéndoles deberes y obligaciones en aras de desempeñar sus funciones bajo la ética del servicio público, teniendo presente que su actuar debe estar revestido de buena fe y total transparencia, ofreciendo confianza a los usuarios que le depositan sus ahorros; dentro de esos deberes cobra especial relevancia el de información, cuyo objetivo es garantizar a los afiliados la toma de decisiones libre y voluntaria al momento de escoger entre los dos regímenes, siendo imperioso que se les dé a conocer las prestaciones que ofrecen, los requisitos para acceder a ellas, amén de las características, bondades y desventajas que pudieran brindarles cada uno de los regímenes pensionales -RAIS o RPM-, a fin de optar por el que más les convenga; por ello, ha destacado la Sala de Casación Laboral que en la medida en que el interesado tenga mayor conocimiento sobre todos los aspectos que rodean el sistema pensional y los regímenes que lo conforman, tendrá la posibilidad de adoptar una decisión libre y voluntaria al momento de realizar la afiliación y/o traslado de régimen, al punto que solo así podría pregonarse un real y efectivo consentimiento libre y voluntario.

Sobre el tema, es pertinente traer a colación lo expuesto por el Máximo Órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, en sentencia SL 1006 del 28 de marzo de 2022, radicado 86505, MP, OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, en donde sostuvo:

“Sobre el particular, en la sentencia SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado»

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de

las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna. Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al dar por satisfecho el deber de información con el simple diligenciamiento del formulario de afiliación, sin averiguar si en verdad el consentimiento allí expresado fue informado.”

Se ha sostenido igualmente que el deber de información no puede entenderse satisfecho con la simple suscripción de documentos o formularios contentivos de expresiones genéricas, por el contrario, se ha impuesto a las administradoras de pensiones el deber de acreditar que informaron documentalmente al afiliado de todas las circunstancias que podían rodear su expectativa e interés pensional, deber probatorio que encuentra su génesis en el artículo 1604 del CC, al prever que la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega. Sobre este tópico se precisó en la sentencia SL-4803-2021:

“En la providencia citada en precedencia, se presenta un cuadro-resumen de la evolución que ha tenido el deber de información por parte de las Administradoras de pensiones, que resulta útil para comprender, se itera, que desde el comienzo de funcionamiento del Sistema éste existió y que se ha ido refinando, detallando y acrecentando, con el paso del tiempo, según la sucesión normativa que se muestra:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 (sic) de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Así las cosas, el entendimiento de la Corte respecto del tipo o clase de información con la cual se cumplía el mentado deber se acompasa con la dinámica legislativa y reglamentaria que siempre quiso poner en cabeza de las administradoras de pensiones tal previsión, la de brindar información, no de cualquier calidad sino calificada, dada la complejidad técnica del tema y las incidencias que una decisión de ese calibre podría llegar a tener en la vida de un trabajador.

(...)

En consecuencia, si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

(...)

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros. (CSJ SL1688-2019).”

Al remitirnos al expediente, encontramos que la parte actora se encuentra cotizando activamente en el régimen de ahorro individual con solidaridad mediando la compañía colombiana administradora de fondos de pensiones y cesantías Colfondos S.A. desde el 1 de septiembre de 2000 (Certificado SISPRO). Asimismo, se evidencia que anteriormente, estuvo afiliada al ISS, hoy Colpensiones perteneciente al régimen de prima media, por lo cual no caben dudas del traslado de régimen efectuado por la accionante. Cabe resaltar, que la AFP Colfondos aceptó los hechos susceptibles de confesión expuestos en la demanda, lo cual permite afirmar que esta, en contravía de la ley y la jurisprudencia, no suministró la información necesaria a la demandante sobre las consecuencias del acto de traslado y la afectación a sus derechos pensionales, lo que claramente y conforme se ha venido estudiando deviene en la ineficacia de este.

6.3.2. Con relación a los efectos de la ineficacia del traslado de régimen, se torna imperioso citar lo expuesto en la sentencia SL-1689 del 08 de mayo de 2019, así:

“Se declarará la ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al RPMPD.”

Acorde con lo expuesto en precedencia, no queda duda que atendiendo los efectos de la ineficacia del traslado de RPM al RAIS por omisión del deber de información por parte de COLFONDOS S.A, cual es que nunca se dio el traslado y todo vuelve a su estado inicial, es indudable que la parte accionante debe tenerse como afiliada únicamente al régimen de prima media con prestación definida, y por tanto debe ser recibida como afiliada a Colpensiones por ser quien administra el mismo.

Dicho de otra manera, al declararse la ineficacia del traslado de régimen aludido y dado los efectos de la misma, al tenerse que la demandante nunca se afilió al RAIS, resulta acertado ordenar a la AFP COLFONDOS S.A trasladar a COLPENSIONES, como administradora del régimen de prima media con prestación definida, los aportes para pensión que se encuentren en la cuenta individual de la actora en el RAIS, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración y bono pensional, si los hubiere, ello por cuanto dispone la ley 100 de 1993 la obligatoriedad de estar afiliado a uno cualquiera de los regímenes pensionales que ella prevé.

Sobre este tópico manifestó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 4609 de 2021, MP LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ que:

“Por tanto, para el afiliado, la permanencia en el régimen que escoja libremente se convertirá en la causa directa de los recursos disponibles con que cuente en el futuro para afrontar el retiro laboral y las consecuencias económicas de las necesidades que acompañan a la vejez, proceso en el que es parte fundamental su administradora de pensiones.”

Asimismo, acertó el fallador de primera instancia al ordenar a COLPENSIONES recibir a la actora como afiliada a dicho régimen (prima media con prestación definida), por cuanto, así como no se requirió que esa administradora interviniera en la decisión de traslado, tampoco se requiere su autorización para la declaratoria de nulidad y el retorno al régimen de prima media, que es efecto de aquella.

Propone la accionada la excepción de prescripción que reiteradamente se ha sostenido por la Sala de Casación Laboral que la ineficacia no se afecta por dicho fenómeno, bajo los argumentos expuestos, entre otras, en sentencia SL 361-2019 de fecha 13 de febrero de 2019 con ponencia del H. Magistrado Jorge Prada Sánchez, donde se dijo:

“Ahora bien, en punto al error jurídico que se endilga al ad quem por haber ignorado la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, en la medida en que declaró probada la excepción de prescripción, cabe recordar que, al tratarse de una controversia de índole pensional, estrechamente asociada al derecho fundamental referido, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, en aras de obtener su íntegro reconocimiento, tal cual lo ha estimado esta Corporación por ejemplo en sentencia CSJ SL8544-2016.”

6.4. COSTAS

Frente a la inconformidad de la demandada COLPENSIONES, en cuanto a la condena en costas impuestas en primera instancia, es imperioso indicar que el numeral 1° del artículo 365 del C.G.P. prevé tal condena a la parte vencida en el proceso, por lo que estas procedían a cargo de COLPENSIONES, aún más si tomamos en consideración que se opuso a las pretensiones y propuso excepciones cuyo resultado les fue desfavorable, así como el recurso de alzada igualmente le fue adverso, lo cual es suficiente fundamento para imponer condena en costas de esta instancia a cargo de ellas.

Y, como quiera que recientemente la honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021) ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, amén de que en Sala Especializada esta Corporación acogió tal criterio, se fijarán tales agencias en un SMMLV distribuidas por partes iguales entre los demandados, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, que corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil – Familia – Laboral del tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada de fecha 10 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, atendiendo a lo expuesto en la parte motiva de esta instancia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la apelante COLPENSIONES, agencias en derecho en la suma de 1 SMLMV.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 164-23
Radicación n.º 23 001 31 05 005 2022 00315 01

Acta 094

Montería (Córdoba), cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés
(2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **IINGRITH ESPERANZA GUERRA JIMENEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** radicado bajo el número **23 001 31 05 005 2022 00315 01** folio **164-23**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2023, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora Ingrith Guerra, demandó a Colpensiones con la

finalidad de que se declare y reconozca beneficiaria del derecho a la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge del fallecido ALBEIRO DE JESUS PEREZ MARTINEZ (Q.E.P.D).

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se condene a la demandada al pago de dicha pensión, aunado al retroactivo por concepto de mesadas pensionales e intereses moratorios, indexándolas.

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

- El causante se encontraba casado con la demandante desde abril de 1984 y, fruto de ese vínculo, nació JORGE ALBEIRO MARTÍNEZ GUERRA, hoy mayor de edad.

- El día 13 de noviembre de 2020 Colpensiones reconoció pensión de vejez al señor ALBEIRO DE JESÚS PÉREZ MARTÍNEZ. Sin embargo, el día 12 de abril de 2022 falleció debido a que sufría de anemia, glaucoma, cirrosis enólica, entre otras.

- Producto de lo anterior, la actora solicitó el 12 de mayo de 2022 solicitud de reconocimiento y pago de sustitución pensional. Colpensiones, por su parte, negó la solicitud indicando que no se acreditó la convivencia ininterrumpida entre los esposos en los últimos 5 años anteriores a la muerte del causante por no convivir bajo el mismo techo. La demandante interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación y aportó las declaraciones extra proceso de Manuel Antonio Patiño Rivera, Marino Manuel Cotera Cordero, Reimundo Jose Urieta Romero y Doris Luna de Beleño, quienes dan fe de la convivencia. No obstante, Colpensiones confirmó sus decisiones.

- Indica que debido a su alcoholismo la pareja vivía en viviendas separadas, pero *«se veían diariamente (...), continuaron siendo el soporte afectivo y emocional uno del otro, más aún cuando el estado de*

salud del causante se deterioró notablemente en sus últimos años de vida, fue la señora INGRITH GUERRA la que siempre acudió a su auxilio y ayuda»

II. TRÁMITE PROCESAL

2.1. Luego de ser admitida la demanda por auto de 30 de noviembre de 2022 y notificada en legal forma, Colpensiones a través de apoderado judicial, la contestó, declarando que no le constan los hechos y que la pensión reconocida no es de vejez, sino de invalidez, oponiéndose a las pretensiones de la demanda por carecer de argumentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, ya que no cumple con las condiciones establecidas.

Propuso como excepciones, las denominadas *inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, improcedencia de intereses moratorios, buena fe, prescripción y genérica o innominada.*

III. FALLO APELADO

Mediante proveído de fecha 31 de marzo de 2023, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, resolvió declarar probada la excepción de *«inexistencia y reconocimiento del derecho reclamado»* (sic) y, como consecuencia absolvió a Colpensiones de las pretensiones de la demanda. Condenó en costas a la parte demandante por valor de un salario mínimo mensual vigente.

Lo anterior, por cuanto considera el A-quo que el vínculo matrimonial, no exime de demostrar la convivencia y el matrimonio por sí solo no lo prueba. Sumado a que en la demanda se planteó un caso

distinto al que se configuró en el proceso, ya que en el primero, explica que la pareja se separó por razones de alcoholismo, mientras que en el segundo observó que fue porque la señora Ingrith debía cuidar a su madre.

El juez de primera instancia indicó que la parte activa no logró probar los 5 años de convivencia que exige la ley, puntualizando que, por estar casados, podían ser demostrados en cualquier momento.

Lo anterior, porque los testigos no manifiestan cómo se llevó a cabo la convivencia según se plantea en el proceso y el hecho de que comieran en un restaurante de cuatro a cinco veces por semana durante 7 años no se especifica la fecha ni cuando, por lo que no significa que existiera una convivencia que exige los requisitos de la Corte.

Aunado a eso, encuentra contradictorio y confusos los distintos testimonios otorgados, ya que uno de los testigos indicó que se devolvieron a Cauca (1994) porque la mamá de la señora Ingrith se enfermó, cuando ella misma indicó que se enfermó por 2008. Respecto a la señora Yolanda y Daniela Caro, indicaron que la demandante vivió con el causante en el barrio la Y, mientras que la señora Ingrith manifestó que jamás vivió allá.

Expresó que la tesis del despacho es que la señora Ingrith tenía una amistad y no una relación amorosa, pues vivían en el mismo municipio. Sumado a eso, con respecto al interrogatorio de la señora Ingrith, no encuentra respaldo probatorio en cuanto a su dicho referente a que convivió con el finado en Medellín, solo el testigo Manuel Antonio Padilla que indica que recibió una visita de la familia, pero ésta por sí sola no prueba una convivencia. Al A-quo le surge la duda de ¿si existía una relación de amor y convivencia por qué el finado se fue a la casa de los papás en 1995, si en ese momento no había ninguna clase de trabajo? De igual forma le surge la duda que, a pesar de que el causante ya iba a morir,

ni siquiera así dormían juntos. Expresa además que la no convivencia se ve ratificada por el informe técnico de investigación de “CONSINTE limitada” y esta declaración se le da el valor de un testimonio como lo indica la Corte en SL1750-2020.

El *A-quo* concluyó que el causante vivía solo, ya que desde que llegaron de Medellín hubo una separación absoluta y que ésta no obedeció a la salud de la mamá de la señora Ingrith ni por temas laborales como se probó en el proceso.

IV. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación indicando que, en el proceso sí se logró probar la convivencia y la ayuda mutua, teniendo en cuenta las declaraciones extra juicio y las pruebas documentales, además del certificado de afiliación de salud entre los cónyuges de la EPS Sura que lo mantuvieron hasta la muerte del finado. Reitera los argumentos con respecto al alcoholismo del señor Albeiro, manifestando que la separación no sólo obedeció a eso, sino también al estado de salud de la mamá de la actora, sumado a las condiciones de la casa paterna del causante con respecto al espacio y a la chatarra. Expresó que los testigos no son contradictorios, sino que la enfermedad de la madre de la demandante fue agravándose con los años. De igual forma expresó que el señor Manuel Padilla y la señora Yolanda Zabala los visitaron en Medellín y el primero no en una ocasión sino en varias. Por último, expresó que todos los testigos son coincidentes en decir que los veían juntos que tenían una convivencia como marido y mujer y confirmaban que siempre había cercanía entre ellos. Solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia porque la demandante sí cumple con los requisitos para hacerse acreedora de la pensión.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de fecha mayo 16 de 2023, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de la parte demandante y Colpensiones.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Del recurso de apelación.

Sea lo primero advertir que, a fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 66^a del C.P del T y de la S.S., no se tiene porqué entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración, a menos que se trate de derechos laborales mínimos irrenunciables de la actora.

6.2. Del problema jurídico.

Acorde a los argumentos que sirvieron de sustento al recurso de apelación, corresponde a esta Sala el estudio de los siguientes puntos de censura: *Se analizará si la demandante cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su cónyuge.*

6.3. De la pensión de sobrevivientes.

Para entrar a estudiar el asunto que nos convoca, se hace necesario

resaltar que el deceso del señor ALBEIRO DE JESÚS PEREZ MARTINEZ conforme al Registro Civil de Defunción militante a folio 18 archivo 02Demanda20221130 acaeció en 12 de abril de 2022, de ahí que, la norma aplicable a este asunto sea la ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003. Lo anterior, atendiendo a que la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral ha sostenido que la norma aplicable al asunto es aquella que se encontraba vigente al momento del deceso, así, en la sentencia SL-1138 de mayo 24 de 2023, señaló:

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

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

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

“ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y***
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:***
 - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;***
 - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.***

Acompasando la norma acotada al caso que nos convoca, encontramos que conforme a las Resoluciones No. SUB 180650 de julio 08 de 2022, asimismo, la Resolución DPE 13669 de octubre 26 de la misma anualidad, se denota que al causante del derecho pensional le fue reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, una pensión de invalidez, la cual se hizo efectiva a partir del 1º de diciembre de 2020, en cuantía de \$1.000.000,00, de ahí que, nos encontramos frente a una sustitución pensional.

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

«Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

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

De cara a lo precedente, probado se encuentra en el plenario, con el registro de matrimonio que reposa a folio 15 de la carpeta 02Demanda20221130, que la señora Guerra Jiménez contrajo matrimonio católico con el causante del derecho pensional, el día 22 de abril de 1984, por ende, ésta debe probar que convivió al menos 5 años consecutivos de vida marital en cualquier momento de la relación. Frente a ello, la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL638-2023, ha establecido:

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

En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó

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

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

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

6.2.3 Valoración de las pruebas que reposan en el expediente.

Inicialmente debe señalarse que en el trámite procesal fue absuelto el interrogatorio de parte a la demandante, quien, inicialmente señaló que la convivencia con el causante del derecho pensional se dio desde su matrimonio el 22 de abril de 1984 hasta la muerte del finado el 22 de abril de 2022, que una vez contrajeron matrimonio se trasladaron a Medellín y luego, a partir de 1994, se devolvieron a Cauca. No obstante, a lo anterior, sobre esa convivencia inicial (en Medellín), tal como lo adujo el juez de primera instancia, no existe prueba que lo corrobore, solamente el testigo Manuel Antonio Padilla, afirmó que visitó a la pareja, no obstante, ello no es suficiente para dar probado ese período de convivencia.

Así las cosas, siguiendo con lo dicho por la actora en el interrogatorio de parte, tenemos que, cuando la aludida pareja regresó a Cauca, al poco tiempo después, el causante del derecho pensional se fue a vivir a su casa de sus padres, mientras que, la actora vivía en la residencia de su mamá, ya que ésta se encontraba enferma desde el año 2008 aproximadamente.

Ahora bien, de entrada, se advierte que el dicho de la demandante se torna contradictorio con el de los testigos traídos a colación, quienes no demuestran que efectivamente entre la señora Guerra Jiménez y el causante convivieron por 5 años.

Acorde con lo anterior, en el plenario fueron escuchadas las declaraciones de los señores Manuel Antonio Padilla Rivera, Yolanda Zabala Simanca, Daniela Caro Maya, Doris Luna de Beleño, en general, la mayoría, señalaron que los señores Ingrith Esperanza Guerra Jiménez y Albeiro Pérez Martínez, vivían en lugares separados, así las cosas, llama la atención como el testigo Manuel Padilla Rivera afirmó ser muy amigo del finado, empero, desconoce qué pasó con él durante los años 1984 a 1994, muy a pesar de esbozar en su declaración que incluso lo visitó en Medellín. Asimismo, la señora Doris Luna de Beleño, incurrió en varias contradicciones, ésta afirmó que le vendía comidas a la pareja, que la señora Ingrid vivía con su mamá y que el señor Albeiro en el barrio la Ye, que los veía juntos pero que no le constaba que hicieran vida marital. Ahora, entrando en contradicción con el dicho de la demandante, afirmó que la madre de ésta enfermó hace aproximadamente 4 a 5 años, mientras que en su interrogatorio la actora manifestó que su mamá había enfermado aproximadamente para el año 2008.

Igualmente, se recepcionó el testimonio de la señora Yolanda Zabala Simanca, quien afirmó que conoce a la demandante hace más de 40 años porque estudiaron juntas; expresó que un año después de salir del colegio la demandante se casó con el finado, que se fueron a vivir a Medellín donde tuvieron un hijo en común y después regresaron a Cauca. Expresó que la razón de ir a Cauca fue los problemas de la salud de la mamá de Ingrith Guerra y por cuestiones de trabajo de Albeiro. Señaló que la demandante le comentó que primero vivían en la casa de Albeiro y luego en la casa de la mamá de la actora, no obstante, a lo anterior, esta afirmación entra en contravía con lo expuesto por la misma actora, pues, ellos nunca vivieron en casa del señor Albeiro. Asimismo, llama la atención de esta Sala que, gran parte del dicho de esta testigo atiende a comentarios efectuados por la misma actora, pues, en su declaración insiste en señalar que “ella me comentó”, además, esbozó que los veía juntos, sin embargo, ello no acredita el vínculo de convivencia que se exige para estos casos.

Por su parte, **Daniela Caro Maya** expresó que conoce a la pareja porque es novia del hijo de éstos hace 12 años. Afirmó que ellos vivían juntos como pareja en el barrio la Ye, lo cual, según lo discurrido en el proceso nunca ocurrió, y que, con posterioridad, la demandante se mudó a la casa de su mamá. Igualmente, afirmó que la demandante siempre acompañó al señor Albeiro en Medellín y que los vio muchas veces como pareja en la ciudad.

Aunado a lo anterior, en el plenario reposa una declaración juramentada de la demandante, en donde manifestó lo siguiente:

MANIFIESTO QUE SOY CASADA DESDE EL DIA 22 DE ABRIL DEL AÑO 1984 CON EL SEÑOR ALBEIRO DE JESUS MARTINEZ PEREZ QUIEN EN VIDA SE IDENTIFICABA CON CEDULA DE CIUDADANÍA NUMERO 15.306.284 DE CAUCASIA, DE LA UNIÓN PROCREAMOS UN HIJO YA MAYOR DE EDAD, YO DEPENDIA ECONOMICAMENTE DE EL Y COMO ESPOSOS RESIDIMOS JUNTOS BAJO EL MISMO TECHO COMPARTIENDO LECHO Y COMEDOR HASTA EL DIA DE SU FALLECIMIENTO OCURRIDO EL 12 DE ABRIL DEL AÑO 2022. ESTA DECLARACION SE HACE PARA QUIEN LA SOLICITE DEBIDAMENTE AUTENTICADA -----

Lo anterior, reitera lo hasta aquí expuesto, esto es, las contradicciones en el dicho de los testigos con lo expuesto por la señora Ingrith Guerra, e incluso, la propia demandante en su interrogatorio se contradice con lo que afirmó en la demanda y en la declaración extra juicio antes referida, pues, en dicha declaración afirma que vivía en el mismo techo con el causante del derecho, mientras que en el interrogatorio de parte manifestó que vivía con su mamá, y en el libelo inicial adujo lo siguiente:

Cuarto.- Nunca se separaron ni mucho menos se divorciaron, teniendo vigente su sociedad conyugal desde el 22 de abril de 1984 hasta el 12 de abril de 2022 fecha de la muerte del causante.

Por su parte, en los argumentos expuesto en el recurso de apelación, aducen que la separación de los citados, se debió a los problemas de alcoholismo del causante. Es decir, no hay claridad frente a los hechos que dieron origen a este proceso.

De igual forma, la investigación administrativa realizada por Consinte LTDA a petición de Colpensiones¹ indica que, en el transcurso de la investigación se presentaron inconsistencias, mencionando que no se logró evidenciar la veracidad de la solicitud presentada por la demandante a la AFP.

Además, las fotos anexadas como evidencia, son prueba de que estuvieron juntos en los momentos que se retratan, mas no son prueba que estuvieron juntos durante 5 años ininterrumpidos y viviendo como pareja. De igual forma se predica respecto al certificado de afiliación, pues indica como fecha de afiliación el 01 de abril de 2020 hasta el 12 de marzo de 2022. Por lo tanto, resultan insuficientes para probar los requisitos señalados en la norma anteriormente citada.

Así las cosas, no puede colegir esta Sala que entre la demandante y el finado Albeiro Pérez Martínez hayan convivido por un período de 5 años. Siendo pertinente confirmar el fallo de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de Colpensiones; se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, (\$1.160.000), de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016

VII. DECISIÓN

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

¹ Dentro del expediente folio 165 del archivo *06ExpedienteAdministrativoAlbeiro20221216.pdf*

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 31 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **IINGRITH ESPERANZA GUERRA JIMENEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de Colpensiones. Se fijan como agencias en derecho en esta instancia la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, (\$1.160.000)

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAÉZ
Magistrado

DE PERMISO
MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 165
Radicación n.º 23 001 31 05 002 2020 00162 02

Acta 094

Montería, cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 13 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ISABEL DEL CARMEN GONZÁLEZ ESPINOSA, ORLANDO ANTONIO MENDEZ GARCES y MANUEL ESTEBAN VERTEL TIRADO** contra la **EMPRESA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE**, sucedida procesalmente por el **FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELETRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P (FONECA)**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. Los señores Isabel Del Carmen González Espinosa, Orlando Antonio Méndez Garcés y Manuel Esteban Vertel Tirado, por medio de apoderado judicial, demandaron a la EMPRESA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. – E.S.P sucedida procesalmente por el Fondo Nacional de Pasivo Pensional y Prestacional de la Electrificadora del Caribe S.A, E.S.P (en adelante, FONECA), para que se declare que los demandantes tienen derecho al reconocimiento de 15 días adicionales a las primas de junio y diciembre; conforme al numeral 6, parágrafo 7, de la convención colectiva de trabajo del año 1969-1971, la convención colectiva 1977 – 1971 y la recopilación de las convenciones colectivas de trabajo desde 1965-1999.

1.2. Como consecuencia de lo anterior, pretenden que ordene a la entidad demandada a pagar los reajustes legales de los 15 días conjuntamente con las mesadas pensionales que ya están siendo reconocidas y, los intereses moratorios por los 15 días dejados de pagar en cada una de las mesadas.

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

- La empresa ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. E.S.P., la cual fue sustituida patronalmente por la ELECTRIFICADORA DE LA COSTA ATALNTICO S.A. E.S.P. y posteriormente por la ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., le reconoció pensión de jubilación a los señores ISABEL DEL CARMEN GONZÁLEZ ESPINOSA, mediante conciliación N° 082 de fecha 05 de enero de 1999; ORLANDO ANTONIO MENDEZ GARCES, mediante resolución N° 085 de fecha 05 de enero de 1999 y al señor MANUEL ESTEBAN VERTEL TIRADO mediante resolución N° 085 de fecha 11 de octubre de 1991.

- Por efecto del convenio de SUSTITUCIÓN PATRONAL, la empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., recibió a su cargo, trabajadores, pensionados, convenciones colectivas de trabajo, laudos arbitrales, actas extraconvencionales y la organización sindical denominada SINTRAELECOL.

- La empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., les reconocía a sus trabajadores 30 días en las primas de junio y 30 días en las primas de diciembre, pagándoles conjuntamente 15 días adicionales de prima extralegal del salario básico, conforme a lo establecido en la convención colectiva de trabajo del año 1969 – 1971, en su numeral 6, párrafo 7.

- La empresa ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P., al momento de reconocer la pensión legal de jubilación, dejó de reconocer y pagar los 15 días adicionales que se deben pagar conjuntamente en las mesadas adicionales de junio y diciembre, establecidos en la convención colectiva de trabajo del año 1969 – 1971, en su numeral 6, párrafo 7 y, pasó a cancelar solo 30 días, a pesar de que las convenciones colectivas no establecen condición alguna para que los jubilados accedan a dichas primas.

1.4. La demanda fue admitida mediante auto de fecha 23 de octubre de 2020, seguidamente, se declaró no contestada la demanda mediante auto de fecha 03 de junio de 2021, decisión que fue confirmada por esta Sala en Auto de fecha 23 de marzo de 2022.

II. FALLO CONSULTADO

2.1. Mediante proveído de fecha 13 de abril de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró probada la excepción de mérito denominada “respeto del precedente judicial”, así mismo, absolvió a la demandada de todas las pretensiones invocadas en la demanda y, finalmente, condenó en costas a la parte demandante.

2.2. Como fundamento de su decisión, el A quo tuvo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que la solicitud que eleva la parte actora, corresponde a un doble pago de carácter equivalente a las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues la finalidad es la misma, es decir que buscan cubrir la misma situación,

por tanto, no resulta procedente sus pagos simultáneos, además de que va en contra del principio de unidad de la Seguridad Social. Explica que, esto no quiere decir que se deje por fuera de la convención a los pensionados, por el contrario, ésta los está cobijando toda vez que a ellos se extienden las prestaciones convencionales con sujeción a la norma, lo que lleva a no reconocer el derecho es la equivalencia de la prestación solicitada con las primas adicionales que ya están siendo reconocidas, existiendo entonces una duplicidad de prestaciones para una misma contingencia.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto adiado 24 de abril de 2023, se corrió traslado por el término de cinco (5) días hábiles a las partes para presentar las alegaciones dentro del presente asunto.

PATRIMONIO AUTÓNOMO FONDO NACIONAL DEL PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A ESP –FONECA, presentó escrito solicitando que se confirme totalmente la sentencia proferida por el A quo, teniendo en cuenta que considera que éste fue coherente con la demostración probatoria y con la situación legal frente a las obligaciones pensionales por parte de la demandada.

La parte demandante, beneficiada con el grado jurisdiccional de consulta, guardó silencio durante el traslado en esta instancia.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Del grado jurisdiccional de consulta de sentencia.

De entrada, se advierte que esta Sala deberá desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia, por haber sido ésta adversa a la parte actora.

4.2. Problema Jurídico

Corresponderá a la Sala verificar, en primer lugar, si los demandantes en su condición de pensionados, tienen derecho al beneficio otorgado por el artículo 6 del pacto colectivo de trabajo 1969 – 1971, suscrito por la ELECTRIFICADORA DE CÓRDOBA S.A. y sus trabajadores. En caso afirmativo, se deberá establecer las respectivas diferencias y retroactivos pensionales, y si hay lugar a condenar al pago de intereses moratorios.

4.3. Dando inicio al quid del asunto, observa esta Sala que la parte demandante, solicita le sea reconocida la prestación establecida mediante pacto convencional de trabajo, referida a 15 días de salario básico como prima extralegal. De la misma manera, argumentan que, como pensionados, se les hace extensivas las prerrogativas establecidas en dicho pacto, en virtud del artículo 49 establecido en la convención colectiva de trabajo 1965 - 1999, el cual establece:

“ARTÍCULO 49o. PRIMA PARA LOS JUBILADOS

A partir de la vigencia de la presente Convención, La ELECTRIFICADORA DE CORDOBA S.A.-E.S.P., se compromete hacer extensivo los beneficios de las primas legales y extralegales, semestrales de servicios para los trabajadores jubilados por la empresa la prima de Navidad que vienen recibiendo los jubilados de acuerdo a la ley cuarta de 1976, no le serán canceladas en caso que la prima legal y extralegal de servicios sea mayor pero en el caso contrario se reconocerá en el mes de diciembre la prima de Navidad”. (Art. 9 Conv. 1977- 1979)”.

Ahora, como se puede observar de la precitada disposición convencional, solo las primas semestrales de servicios y de navidad son las que se extienden, sean ellas legales o extralegales, además, se puede ver que prohíbe de manera explícita la acumulación con la prima legal de navidad prevista en la Ley 4 de 1976, explicando que se pagará la de mayor valor.

Por otro lado, tenemos que, existe precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, la cual ha concluido que, si bien el referido artículo 49 de la convención en mención hizo extensivo a los jubilados las primas de servicios, ellas son equivalentes a las mesadas adicionales que establece la Ley 100 de 1993, entonces, no procede su pago simultáneo, ya que la duplicidad de prestaciones para una misma contingencia resulta contraria al principio de unidad y los propósitos de la seguridad social. En concordancia con la anterior, tenemos la Sentencia de la Corte Suprema de justicia SL 19640-2017 M.P. Dr. Ernesto Forero Vargas, que explica:

«es evidente entonces que el juez de segunda instancia entendió que la empresa demandada «se compromete hacer extensivo los beneficios de las primas legales y extralegales, semestrales de servicios a los trabajadores jubilados por la empresa la prima de navidad que vienen recibiendo los jubilados por la empresa la prima de navidad que vienen recibiendo los jubilados de acuerdo a la Ley cuarta de 1976», reconocimiento que se tuvo que reevaluar al derogarse la norma respecto de la que se erigió la extensión de los beneficios, que lo fue la Ley 4 de 1976, porque en ese caso se estaba generando el pago simultaneo de la prima extralegal y la mesada adicional.

Además, también fue argumento incólume el que no existe norma convencional que otorga clara e indudablemente el reconocimiento en forma exclusiva a los jubilados, menos aún que sea de 15 días como lo reclaman los demandantes.

Adicional a lo expuesto, la decisión del tribunal se apoyó en las sentencias de esta Sala CSJ SL, 01 ago. 2002, rad 18349 y CSJ SL, 20 sep.2002, rad. 18385 en las que se ha dicho que las primas extralegales reclamadas, en relación con las mesadas adicionales tienen la misma finalidad y «... conforman una unidad en su naturaleza conceptual y jurídica...», de manera que no es procedente el pago simultaneo de estas, por cuanto su doble pago contraría el principio de unidad y los propósitos de la seguridad social»

Finalmente, tal como indica el A quo, no es de recibo el principio de favorabilidad que invoca la parte demandante, toda vez que, el motivo por el que no se accede a las pretensiones de la demanda, es la equivalencia que existe entre las prestaciones convencionales solicitadas y las mesadas adicionales que ya les son reconocidas en virtud de la convención colectiva traída a colación.

Por lo expuesto, se confirmará la sentencia consultada. No habrá lugar a condena en costas en esta instancia, por desatarse el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 13 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ISABEL DEL CARMEN GONZÁLEZ ESPINOSA, ORLANDO ANTONIO MENDEZ GARCES** y **MANUEL ESTEBAN VERTEL TIRADO** contra la **EMPRESA ELECTRIFICADORA DEL CARIBE**, sucedida procesalmente por el **FONDO NACIONAL DE PASIVO PENSIONAL Y PRESTACIONAL DE LA ELETRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P (FONECA)**, radicado bajo el No. **23 001 31 05 002 2020 00162 02 Folio 165 -23**.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado

DE PERMISO
MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado ponente

Folio 170-23

Radicación n.º 23 001 31 05 004 2019 00323 01

Montería, cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, los recursos ordinarios de apelación interpuestos contra la sentencia de fecha 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **CARLOS JAVIER GONZALEZ COGOLLO** contra la empresa **SERVICARROS MONTERÍA S.A.S.** radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2019 00323 01 folio 170**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. Antecedentes.

1.1. El señor Carlos Javier González Cogollo demandó a la empresa **SERVICARROS** representada legalmente por el señor Julio Ernesto Méndez Pérez, con el fin de que se declarara la existencia de una relación laboral entre éstos desde el 20 de enero del año 2015 hasta el 27 de enero del año 2018, fecha en la cual se dio por terminada de forma unilateral y sin justa causa dicha relación, estando el demandante en estado de incapacidad.

Como consecuencia de lo anterior, pretendía que se le reintegrara laboralmente y se condenara a SERVICARROS al pago de i) prestaciones sociales y vacaciones ii) dotaciones durante la relación laboral iii) salarios dejados de percibir desde el 27 de enero de 2018 iv) la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por estar en situación de discapacidad v) indemnización por perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación vi) aportes al sistema de seguridad social, vii) sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del C.S.T, viii) indemnización por despido sin justa causa, y ix) costas y agencias de derecho. Aunado a ello, solicitó la indexación de las sumas adeudadas.

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

-Manifestó que, existió una relación laboral con la empresa SERVICARROS desde el día 20 de enero de 2015 hasta el 27 de enero de 2018.

-Afirmó que, fue vinculado a dicha empresa para ocupar el cargo de Mecánico Automotriz a través de un contrato de prestación de servicios, el cual fue prorrogado de forma automática, convirtiéndose en una relación laboral a término indefinido.

-Soslayó que, en virtud de la relación laboral existente i) se encontraba subordinado por su jefe inmediato el señor Eduardo Monterrosa, ii) cumplía un horario de trabajo, y iii) recibía un salario equivalente a la suma de un millón cuatrocientos mil pesos (\$1'400.000), el cual era pagado de forma quincenal y depositado en su cuenta de ahorros personal.

-Esbozó que, no le reconocieron las prestaciones sociales como tampoco le hicieron los aportes al Sistema de Seguridad Social.

-Indicó que, el día 27 de enero del año 2018 sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó graves afectaciones médicas que conllevaron a que fuese intervenido quirúrgicamente.

-Por último, narró que la empresa SERVICARROS dio por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo el día 27 de enero de 2018 sin justa causa y sin mediar autorización del Ministerio del Trabajo, desconociendo así su garantía a la estabilidad laboral reforzada ocasionada por su accidente.

II. Trámite procesal.

Luego de ser admitida la demanda por auto adiado 27 de septiembre de 2019 y notificada en legal forma, la empresa SERVICARROS a través de apoderada judicial la contestó declarando que, no le constaba y no eran ciertos la mayoría de los hechos, asimismo, se opuso a todas las pretensiones invocadas en dicho escrito y propuso como excepciones de mérito la *inexistencia de la relación laboral, buena fe, independencia del contratista, falta de causa para pedir, mala fe por parte del demandante, temeridad y las que resulten probadas.*

Arguyó que, lo único que existió entre las partes fue un contrato civil de prestación de servicios en donde se pactó el pago de unos honorarios por cada servicio prestado como mecánico por el demandante, amén de que nunca fue subordinado como tampoco cumplió un horario.

III. Sentencia de primera instancia.

Mediante proveído de fecha 23 de marzo de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, resolvió declarar i) probadas las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la relación laboral e independencia del contratista y no probadas las demás, ii) la existencia de un contrato civil de prestación de servicios entre el demandante y la empresa SERVICARROS desde el día 12 de marzo de 2015 hasta el 27 de enero de 2018. A su vez, procedió a absolver a la empresa SERVICARROS DE MONTERIA S.A.S. de las demás súplicas elevadas en el libelo demandatorio y condenó a ésta a pagar la suma indexada de \$6'121.558 por concepto de la indemnización establecida en el segundo inciso del artículo 26 de la ley 361 de 1997 y las costas.

Al analizar el acervo probatorio, el *A quo* encontró que, no existió prueba que exteriorizara fehacientemente que los servicios prestados por el demandante hacia la empresa desnaturalizaran el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes, por lo tanto, no fue posible que procediera la aplicación de la presunción legal establecida en el artículo 24 del C.S.T. amén de que, conforme a los testimonios escuchados, extrajo que el vínculo que unió a las partes fue de carácter autónomo e independiente.

Ahora bien, con relación a la estabilidad laboral reforzada, señaló que ésta operaba como un mecanismo de protección para las personas que tuviesen algún tipo de discapacidad, a su vez indicó que, dicho fuero de salud también cobijaba al contratado mediante la modalidad de prestación de servicios, es por ello que, al evidenciar que el contratista padecía una pérdida de capacidad laboral equivalente al 53% según el dictamen emitido por la Junta Regional de Bolívar y que dicha relación fue terminada sin que mediara autorización de la Oficina del Trabajo, decidió condenar a la demandada a pagar la suma equivalente a 180 días de salario tomando como base el salario mínimo.

Por último, frente a las pretensiones solicitadas por la parte demandante con relación a los perjuicios materiales, morales y daño en la vida en relación esbozó que, el accidente ocasionado al demandante no fue con ocasión al servicio prestado, por lo tanto, no había lugar al reconocimiento de éstos.

IV. Recurso de apelación.

4.1. Parte demandante.

La apoderada judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia manifestando que, la presunción legal consagrada en el artículo 24 del C.S.T. no fue desvirtuada por el empleador, por lo tanto, debía presumirse la relación laboral.

Por consiguiente, solicitó se revocara parcialmente dicha providencia en los puntos de negativa con relación a sus pretensiones, y

como consecuencia de ello, pidió el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a su poderdante.

4.2. Parte demandada.

La apoderada judicial de la parte demandada procedió de igual forma a presentar recurso de apelación contra la anterior providencia por encontrarse inconforme. Dentro de sus reparos manifestó que, se había logrado probar que la terminación de la relación civil se dio con ocasión al accidente de tránsito, por lo tanto, nunca existió un despido, sino que el demandante nunca regresó, razón por la cual, no resultaba necesario la autorización de la Oficina del Trabajo y, por ende, no debía proceder la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

V. Alegatos de conclusión.

Mediante auto adiado 24 de abril de 2023, se corrió traslado por el término de cinco (5) días hábiles a las partes recurrentes para presentar sus alegaciones dentro del presente asunto, término que corrió desde el 2 al 8 de mayo de 2023.

Dentro del término de ley, intervino la parte demandada, reiterando y sustentando las razones expuestas en los reparos presentados en primera instancia. Esbozó que, la fecha de estructuración que certificó la Junta Nacional de Calificación de Invalidez era la que validó la terminación abrupta de la prestación del servicio prestado por el demandante, sin que ello significara que el contratante fuese el que dio por terminado dicha relación. A su vez, arguyó que el *A quo* no señaló las razones por las cuales debía proceder la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Por último, señaló que solo habrá lugar a la condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, lo cual no aconteció.

Por su parte, la parte demandante guardó silencio.

VI. Consideraciones de la Sala.

6.1. Problema jurídico.

Sea lo primero advertir que, a fin de resolver los recursos de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 66ª del C.P del T y de la S.S., no se tiene porqué entrar a dilucidar inconformidades que no han sido puestas a consideración, a menos que se trate de derechos laborales mínimos irrenunciables de la parte actora.

Por tanto, en el presente asunto le corresponderá a la Sala determinar:

- i) Si debe declararse o no la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.*
- ii) De salir avante lo anterior, se establecerá si hay lugar al pago de los emolumentos laborales deprecados.*
- iii) Si existió un despido sin justa causa en tratándose de un sujeto que se encuentra en condición de discapacidad.*
- iv) Si procede la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*

6.2. Contrato de trabajo.

Pues bien, en principio es importante precisar que el artículo 22 del CST, nos enseña que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración, asimismo, el artículo 23 ibídem establece que el contrato se configura una vez concurren tres elementos esenciales i) la prestación personal del servicio, ii) el salario o remuneración y iii) la continuada dependencia o subordinación, siendo este último el elemento distintivo y diferenciador del contrato de trabajo.

Sin embargo, el artículo 24 del C. S. del T., establece que toda relación

de trabajo se presume regida por un contrato de trabajo, por lo tanto, es deber del actor probar que efectivamente prestó sus servicios ante la persona natural o jurídica que fungió como su presunto empleador, mientras que a éste le corresponde desvirtuar que la misma estuvo sujeta a subordinación laboral. Frente a este tópico La H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL3126-2021 de mayo 19 de 2021 ha señalado:

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

Asimismo, en diferentes jurisprudencias la Corte Suprema de Justicia ha hecho mención que, acreditada la prestación personal del servicio opera la presunción contemplada en el artículo 24 del CST; por tanto, el juez no tiene que verificar si la relación laboral se hizo bajo subordinación, sino que su labor se limita a indagar si aquella se desvirtuó¹.

Ahora bien, tal presunción es de orden legal y se puede desvirtuar. Sin embargo, dicha presunción no se desvirtúa con la exhibición de los contratos de prestación de servicios suscritos; en primer lugar, porque de entrada su validez ha sido desconocida y, en segundo lugar, porque la inexistencia del elemento subordinante no se acredita mediante el contrato, sino mediante uno o varios elementos de probanza que recreen el ejercicio de la actividad de forma autónoma e independiente (CSJ SL del 9 de abril de 1965, CSJ SL3108- del 22 de Julio de 2020).

6.3. Elementos que configuran el contrato de trabajo y su diferencia con los contratos civiles de prestación de servicios.

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en múltiples sentencias, como la que a continuación se cita:

«De manera reiterada la jurisprudencia de la Corte ha establecido que el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de

¹ SL781-2022 Corte Suprema de Justicia. MP Luis Benedicto Herrera Díaz.

servicios es la subordinación del trabajador respecto del empleador, que se ha definido como un poder de sujeción jurídica y material entre dos personas y que en el ámbito de una relación laboral se concreta en «la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente» (CSJ SL, 1 jul. 1994, rad. 6258).

A su vez, el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante. Esta característica, en principio, debe eximir a quien presta los servicios especializados de recibir órdenes para el desarrollo de las actividades contratadas.

Sin embargo, la Corte también ha señalado que en este tipo de contratación no están prohibidas las instrucciones o directrices en la ejecución del servicio, pues «naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador» (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 40121).

De modo que es totalmente factible que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Sin embargo, dichas acciones no pueden en modo alguno desbordar su finalidad al punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo (CSJ SL2885-2019). Precisamente, en esta decisión la Corte asentó:

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

En ese sentido, la Corporación ha precisado que corresponde analizar las particularidades fácticas de cada caso a fin de establecer si están acreditados los elementos configurativos de la subordinación, y para ello es esencial el análisis de la naturaleza de la labor y el conjunto de circunstancias en que esta se desarrolla (CSJ SL, 22 jul. 2009, rad. 35201 y CSJ SL2885-2019).²»

6.4. Caso concreto.

6.4.1. En atención a los criterios jurisprudenciales esbozados, y con la intención de atender el quid del asunto, esta judicatura procederá a analizar el haz probatorio adosado en el plenario, a efectos de establecer si el A quo cometió un error ostensible al considerar que no se configuraron los elementos del contrato de trabajo.

Pues bien, en primera medida esta Sala encuentra que conforme a la

² SL3126-2021. MP. Iván Mauricio Lenis Gómez.

prueba documental del contrato de prestación de servicios allegado por la parte demandada en su contestación (fº 127 a 128), se puede avizorar que el demandante pactó la prestación de sus servicios personales como mecánico automotriz.

En segunda medida, al escuchar los testimonios practicados en la audiencia adiada 30 de septiembre de 2021 se puede extraer que, la mayoría coinciden en afirmar que el señor Carlos Javier González Cogollo i) ingresó a prestar sus servicios a principios del año 2015 y, en virtud a un accidente ocurrido el 27 de enero de 2018 dejó de asistir al taller SERVICARROS, ii) estaba contratado a través de la modalidad de prestación de servicios, iii) era lubricador y podía ejercer funciones como mecánico “rápido”, y iv) recibía honorarios variables equivalentes al 45% de lo producido, el cual era pagado de forma quincenal.

Con relación al tópico del horario, encontramos dos grupos de testigos, por un lado, el señor Israel María Gonzales Tirado alegó que efectivamente el demandante debía cumplir con un horario de trabajo desde las 07:00 am hasta las 06:00 pm los días de semana, y los sábados desde las 07:00 am hasta las 02:00 pm; por el otro, los demás testigos indicaron que el señor Carlos Gonzales no cumplía horario ya que, ello dependía de la cantidad de trabajo que realizara.

Es entonces deber de esta judicatura determinar con base en lo previamente esbozado, la naturaleza jurídica real de la relación que vinculó a las partes, con el fin de indicar si se está frente a un contrato de prestación de servicio o un contrato de trabajo.

Siendo así, como bien se mencionó en el acápite superior, se tiene que una vez probada la prestación personal del trabajo opera la presunción legal del contrato de trabajo (Artículo 24 del CST), y como consecuencia de ello, se invierte la carga probatoria siendo el empleador el obligado a desvirtuar la subordinación o dependencia. Ahora, es pertinente resaltar que ya ha sido decantado que la existencia de un contrato de prestación de servicios no derruye *per se* dicha presunción, es decir, se debe acreditar la autonomía e independencia del contratista.

En el caso que nos concierne, quedó probada la prestación personal del trabajo del señor Carlos Javier González Cogollo como mecánico, sin embargo, debe entrarse a dilucidar si se logró demostrar la autonomía e independencia del contratista, por lo tanto, nos permitiremos traer a colación fracciones de lo indicado por los testimonios:

- El señor Israel María narró que *“el jefe de taller les indicaba lo que tenían que realizar los mecánicos”*.
- El señor Nilson Manuel manifestó que *“como mecánicos podían ejercer funciones por fuera del taller, como asimismo podían contratar ayudantes”*.
- El señor Norbey Cogollo señaló que *“el técnico (mecánico) era el que establecía el valor de la mano de obra y le pasaba la cotización al jefe de taller”*.
- El señor Jairo Antonio esbozó que *“el ingeniero era un punto de apoyo”*.
- El señor Javier Andrés Ríos soslayó que *“Como operarios eran los que cobraban y llegaban a un acuerdo con el cliente”*.
- El señor Carlos Javier Gonzalez declaró que *“los técnicos podían negociar el precio del servicio, ya que, el cliente se dirigía primeramente al mecánico y posteriormente, este último podía acudir a la administración.”*
- El señor Francisco José Berrío dijo que *“el ingeniero solo se encargaba de repartir lo que les toca”*.

Corolario de lo anterior, esta judicatura considera que quedó desvirtuada la subordinación por parte del demandante con la empresa SERVICARROS MONTERÍA, toda vez que no quedó demostrado la exigencia del cumplimiento de un horario, como tampoco el recibimiento de órdenes. Contrario sensu, lo que se logra palpar es que el jefe de taller, quien fungía como ingeniero, era el encargado de señalar y redireccionar a los clientes indicándoles el técnico a su cargo, pero eran estos últimos quienes establecían los valores de acuerdo con su mano de obra, amén de que podían incluso subcontratar a terceros como ayudantes. Ahora, si bien es cierto que se alega la existencia de subordinación con relación al ingeniero, el cual no quedó individualizado, no es menos cierto que, no se

puede olvidar que en los contratos de prestación de servicios no está vedado la generación de instrucciones, de manera que es viable establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Razón por la cual no salen avante las pretensiones instauradas por la parte demandante en cuanto a la existencia de un contrato de trabajo, como quiera que, la presunción legal establecida en el artículo 24 del C.S.T fue derruida.

6.4.2. Por otro lado, con relación a los reparos presentados por la apoderada judicial de la parte demandada, es pertinente traer a colación lo esbozado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 049-17, que establece:

«5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo. De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes.

5.15. Esta protección, por lo demás, no aplica únicamente a las relaciones laborales de carácter dependiente, sino que se extiende a los contratos de prestación de servicios independientes propiamente dichos. En efecto, esto se infiere en primer lugar del texto mismo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual establece que “ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”. Como se observa, la norma establece una condición para la terminación del contrato de una persona en situación de discapacidad, y no califica la clase de contrato para reducirla únicamente al de carácter laboral, propio del trabajo subordinado. Ciertamente, el inciso 2º de la misma disposición dice que, en caso de vulnerarse esa garantía, la persona tiene derecho a una indemnización “equivalente a ciento ochenta días del salario”. Dado que el salario es una remuneración periódica inherente a las relaciones de trabajo dependiente, podría pensarse que esta indemnización es exclusiva de los vínculos laborales que se desarrollan bajo condiciones que implican vinculación a la planta de personal. Sin embargo, esta interpretación es claramente contraria a la Constitución pues crea un incentivo perverso para que la contratación de personas con problemas de salud se desplace del ámbito laboral al de prestación de servicios, con desconocimiento del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas y de las garantías propias de las relaciones de trabajo dependiente.»

Queda claro entonces que, la estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas)

en la realidad. De tal forma que la violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora bien, para que proceda dicha indemnización es menester que el contratista demuestre que la terminación del contrato fue a instancia del contratante, y en virtud de ello, queda en cabeza de este último la carga de probar la justa causa para terminar la relación.

Frente a este punto, al momento de analizar el material probatorio adosado, se observó que, el demandante en el interrogatorio de parte manifestó que no se acercó a la empresa SERVICARROS S.A.S. luego del accidente, así:

«Juez: ¿Cómo se terminó el contrato de prestación de servicios que usted tenía con Servicarros?»

***Demandante:** la respuesta no la tengo precisa porque como les estaba diciendo yo me accidenté y estaba en coma.*

***Juez:** Luego de estar en coma, al recuperarse, ¿usted se comunicó con Servicarros para hacer un cobro adicional?, o ¿fue a trabajar y le dijeron que no fuera?»*

***Demandante:** No, porque de hecho todavía no estoy recuperado, estoy en un tratamiento y me es imposible laborar...»*

Por lo anterior, queda demostrado que el contratista fue quien no regresó a la empresa luego de haberse recuperado del accidente, y no que el contratante haya dado por terminado el contrato de prestación de servicios, en razón a su condición. Es por ello que, los reparos esbozados por la apoderada judicial están llamados a prosperar.

Teniendo en cuenta que se revoca la condena impuesta a la parte demandada, hay lugar a revocar el numeral sexto de la sentencia apelada, por medio de la cual se condenó en costas a la parte demandada. Como quiera que prosperó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, no hay lugar a condena en costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales cuarto y sexto de la sentencia de fecha 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por el señor **CARLOS JAVIER GONZALEZ COGOLLO** contra la empresa **SERVICARROS MONTERÍA S.A.S.**, en su defecto se absuelve a la parte demandada de las condenas en éstos impuestas.

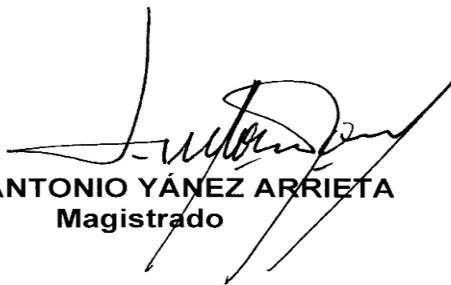
SEGUNDO: Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado

DE PERMISO
MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado