

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 466 31 89 001 2019 00152 01 Folio 001 -2022

Aprobado por Acta N. 35

**Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés
(2023)**

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia adiada 27 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **YONATAN HUMBERTO MARTINEZ MORALES** contra **CRECER Y SONREIR IPS UNIDAD DE INTEGRAL DE REHABILITACIÓN S. A. S.**

I. ANTECEDENTES

1. El señor **YONATAN HUMBERTO MARTINEZ MORALES**, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad **CRECER Y SONREIR IPS UNIDAD DE INTEGRAL DE REHABILITACIÓN S. A. S.**, a fin de que se declare, entre éstos, la

existencia de una relación laboral desde el mes de marzo de 2016 hasta diciembre de 2016.

Como consecuencia de lo anterior, pretende el promotor del proceso se condene a la demandada a pagar salarios insolutos, las acreencias laborales a que tiene derecho, así como al pago de la sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones sociales.

Por último, pide se falle bajo los principios ultra y extra petita, y se condene a la demandada a pagar las costas del proceso.

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

- Relata que suscribió con la accionada, un contrato de prestación de servicios, el cual se extendió desde el 01 de octubre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016, por un valor de \$2.100.000.
- Narra que, el cargo desempeñado fue el de auxiliar asistencial, devengando como salario la suma de \$700.000, mensuales.
- Manifiesta que las labores fueron ejecutadas de manera personal y subordinada, atendiendo las instrucciones del empleador.
- Señala que la accionada no le realizó el pago de sus salarios, como tampoco efectuó su liquidación de prestaciones sociales.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la accionada, **CRECER Y SONREIR IPS UNIDAD DE INTEGRAL DE REHABILITACIÓN S. A. S.**, a través de Curador Ad Litem, éste no la contestó.

4. Efectuada la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de pruebas y tramitado el proceso en legal forma, se dictó sentencia.

II. FALLO APELADO

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Promiscuo del Circuito de Montelíbano, mediante sentencia de fecha 27 de octubre de 2021, absolvió a la parte demandada de cada una de las pretensiones del líbello genitor.

Como sustento de su decisión, el *A quo*, inicialmente procedió a citar la normatividad que regula el contrato de trabajo, como son los artículos 22 y 23 del CST, donde definió y explicó cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Así las cosas, pasó a estudiar las pruebas aportadas al proceso, a fin de determinar si se cumplen con los presupuestos esenciales antes enunciados. No obstante, advirtió que las únicas pruebas aportadas al proceso fueron documentales, tales como: el acta de inicio de contrato de prestación de servicios, y contrato de prestación de servicios; por lo que, a su juicio, con estas no se demuestra en debida forma la existencia de los hechos narrados en la demanda.

En conclusión, sostuvo que era deber de la parte actora aportar los medios de prueba que llevaran a acreditar, al menos la prestación personal del servicio, para hacer efectiva la presunción que contempla el artículo 24 del CST, situación que, a su modo de ver, no se logró probar.

III. RECURSO DE APELACIÓN

- **Parte demandante**

Esgrimió que dentro del proceso fue aportada la prueba documental de la existencia del contrato de trabajo.

Asimismo, señala que si bien no solicitó interrogatorio de parte, debió el Juez de primera instancia, de manera oficiosa, requerirlo a fin de probar si el demandante ejecutó o no el contrato de trabajo. Sumado a lo anterior, explica que la parte demandada no se hizo parte dentro del proceso, por lo que no existe oposición alguna frente a lo pretendido.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad, las partes permanecieron silentes.

V. CONSIDERACIONES

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Magistratura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez, que de acuerdo a lo previsto en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S., no hay lugar a esclarecer inconformidades que no han sido puestas a consideración.

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar **(i)** si entre las partes realmente existió un contrato de trabajo en los extremos temporales señalados en la demanda; en caso afirmativo **(ii)** estudiar las acreencias laborales pretendidas con el genitor.

- **De la existencia de contrato de trabajo.**

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

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., señala que "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Y jurisprudencialmente tiene sentado la Corte en su Sala de Casación Laboral que, para que esta presunción se active le corresponde al trabajador acreditar la prestación personal del servicio para así predicar la existencia de una relación de trabajo.

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

No obstante, procederá la Sala a auscultar los elementos de prueba aportados y debidamente recepcionados en el proceso, que, sea de paso decir, solo fueron las documentales allegadas con la demanda, a fin de determinar si se encuentra acreditada la relación laboral entre las partes dentro del interregno pretendido.

Previo a realizar el análisis probatorio, resulta imperioso para la Sala pronunciarse frente al argumento expuesto por la censura, al indicar que, si bien no solicitó como prueba el interrogatorio de parte de la representante legal de la accionada, debió el *A quo*, requerirlo de oficio, con el fin de

acreditarse si el accionante ejecutó o no el contrato.

Al respecto, debe decirse que no le asiste razón a sus argumentos, habida cuenta que, de acuerdo a lo normado en el artículo 167 del CGP, aplicable por expresa remisión normativa que hace el canon 145 del CPT y de la SS, *"le incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"*, por lo que, en el presente asunto, es carga probatoria de la parte actora probar la existencia del contrato de trabajo deprecado y no del juez, como director del proceso.

No obstante, una vez examinada la prueba documental obrante en el plenario, encuentra la Sala a folios 7 a 9 del Archivo 01 del expediente digital de primera instancia, contrato de prestación de servicios suscrito entre el señor Yonatan Humberto Martínez Morales, y la sociedad Crecer y Sonreír IPS Unidad Integral de Rehabilitación SAS, por duración de 3 meses, con fecha de inicio 01 de octubre de 2016 y terminación el 31 de diciembre de 2016, cuyo valor del contrato fue suma de \$2.100.000., es decir, \$700.000, tal como lo afirma el incoante en el hecho tercero de la demanda; adicionalmente, dentro de estas documentales reposa el acta de inicio 084-2016, de este contrato de prestación de servicios, en fecha 01 de octubre de 2016.

Lo anterior permite a la Sala concluir sin dubitación alguna que, se encuentra acreditada la prestación personal del servicio del accionante a favor de la sociedad Crecer y Sonreír IPS Unidad Integral de Rehabilitación SAS, solo durante el interregno señalado en el contrato examinado en precedencia, descartándose, en consecuencia, el extremo inicial que deprecia el actor en la demanda, esto es, marzo de 2016; máxime que en los hechos de la demanda solo menciona que el vínculo contractual existió desde el 01 de octubre de 2016.

En ese orden de ideas, conforme a los derroteros enmarcados en el artículo 24 del CST, toda prestación personal del servicio presume la existencia de una relación laboral, correspondiéndole al empleador derruir tal presunción

probando que dicho servicio no fue subordinado, ejecutado de manera autónoma e independiente; sin embargo, no obra prueba alguna en el proceso que lleve a inferir lo anterior, pues, recuérdese que la parte accionada no acudió al proceso, lo que impidió que se decretarse y practicarse pruebas a su favor; aunado a que dicha presunción no se desvirtúa con el contrato escrito de prestación de servicios **(SL21923-2017)**.

Por lo anterior, esta Superioridad declarará la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 01 de octubre de 2016 al 31 de diciembre del mismo año, con un salario de \$700.000, mensuales, procediendo en tanto, a estudiar y liquidar las acreencias laborales que fueron pretendidas con la demanda.

- Salarios adeudados**

Manifiesta la parte demandante que le son adeudados tres meses de salario, los cuales corresponden a la suma de \$2.100.000. Al respecto, encuentra la Sala que brilla por su ausencia en el plenario prueba alguna que acredite el pago de los salarios deprecados por el accionante, y, por tanto, se condenará al pago de la suma de \$2.100.000, por concepto de salarios adeudados.

- Liquidación de prestaciones**

Al accionante le asiste derecho a que le sean reconocidos los rubros correspondientes a: Cesantías, Intereses a las Cesantías, Primas de servicio y Vacaciones, las cuales, luego de realizar las correspondientes operaciones aritméticas arrojaron el siguiente resultado:

LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES								
BENEFICIARIO	DESDE	HASTA	DÍAS LABORADOS	SALARIO	CESANTÍAS	INTERESES /CESANTÍAS	PRIMA DE SERVICIOS	VACACIONES
YONATAN HUMBERTO MARTINEZ	01/10/2016	31/12/2016	90	\$ 700.000,00	\$ 175.000,00	\$21.000,00	\$ 175.000,00	\$ 87.500,00

- **De la indemnización moratoria del artículo 65 del CST**

4. Con relación a esta tónica, debe recordar la Sala que, en tratándose de las sanciones moratorias, bien sea la consagrada en el canon 65 del CST, o la estipulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no operan de forma automática, sino que corresponde al juez dilucidar su procedencia; para ello, debe auscultar los medios de convicción adosados al expediente, en busca de verificar si el empleador demandado aportó prueba suficiente de la razonabilidad de su conducta omisiva o, en otros términos, de la buena fe que acompañó su comportamiento de cara al cumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo (**Sentencia SL-4566 de 2019; SL-8216 de 2016, Rad. 47048; Sentencia SL-1928 de 2018, y recientemente SL446 -2020**).

Ahora bien, en cuanto a su imposición, este Tribunal ha establecido, a partir de un análisis global de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre el tema, que, cuando la declaratoria del contrato de trabajo se funda exclusivamente en la presunción de su existencia por acreditación de la prestación personal del servicio, sin que exista prueba de que la demandada haya ejercido el poder subordinante, en principio o por regla general, no hay lugar a imponer las sanciones o indemnizaciones moratorias, porque, la ausencia de prueba de la subordinación comporta igualmente una ausencia de mala fe por parte de la demandada (**SL43457, 23 jul. 2014, rad. 43457; SL7145, 3 jun. 2015, rad. 43621; SL17714-2017, SL16988-2017, SL13070-2017 y SL6380-2015**) por tanto, como quiera que en el presente proceso la declaración del contrato de trabajo se hace exclusivamente con base a la presunción que consagra el artículo 24 del CST, no se impondrá condena por este concepto.

5. Corolario de lo anterior, se revocará sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar la existencia de un verdadero contrato de trabajo desde el 01 de octubre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016; en consecuencia, se condenará a la accionada a pagar a favor del incoante los siguientes

rubros: salario insoluto \$2.100.000; Cesantías \$175.000; Intereses a las Cesantías \$21.000; Primas de servicio \$175.000; y Vacaciones \$87.500.

De otra parte, se negarán las demás pretensiones de la demanda. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte accionada y a favor del actor; en esta instancia no se causaron, pues no hubo réplica por parte del demandante.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 27 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano, dentro del proceso Ordinario Laboral, **Radicado bajo el N° 23 466 31 89 001 2019 00152 - 01 Folio 001 -2022**, promovido por **YONATAN HUMBERTO MARTINEZ MORALES**, contra **CRECER Y SONREIR IPS UNIDAD DE INTEGRAL DE REHABILITACIÓN S. A. S.**, para en su lugar, declarar la existencia de un contrato de trabajo, entre las partes, desde el 01 de octubre de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2016.

SEGUNDO. CONDENAR a la parte demandada a pagar a favor del señor **YONATAN HUMBERTO MARTINEZ MORALES**, las siguientes acreencias laborales:

- (i) Salarios insolutos \$2.100.000
- (ii) Cesantías \$175.000

- (iii) Intereses a las cesantías \$21.000
- (iv) Primas de servicio \$175.000
- (v) Vacaciones \$87.500

TERCERO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. COSTAS de primera instancia a cargo de la parte accionada y a favor del demandante. En esta instancia no se causaron.

QUINTO. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 005 2020 00194 01 Folio 045 - 2022

Aprobado por Acta N. 35

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por las demandadas, contra la sentencia de fecha 25 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **FERMINA DEL CARMEN BUSTOS SUAREZ** contra **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. La Señora **Fermina Del Carmen Bustos Suarez**, impetró demanda ordinaria laboral contra el **Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.**, con la finalidad de que se declare que le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, con ocasión a la muerte de su hijo, Juan Carlos Simanca Bustos, a partir del 24 de abril de 2014.

En consecuencia, solicita que se condene a la demandada al pago de las mesadas pensionales causadas desde el 24 de abril de 2014, así como al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Por último, pide se condene en costas y agencias en derecho a la accionada.

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

- Manifiesta la demandante que convivió en unión marital de hecho con el señor Obando Simanca.

- Señala que, de dicha unión nació Juan Carlos Simanca Bustos, el 30 de julio de 1985, y quien falleció el día 24 de abril de 2014.

- Indica que su hijo, Juan Carlos Simanca Bustos, no tuvo hijos ni esposa.

- Asegura que su hijo Juan Carlos Simanca Bustos, se encontraba afiliado al fondo de pensiones Colfondos SA, alcanzando a cotizar más de las 50 semanas requeridas para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes.

- Expresa que, dependía económicamente de su finado hijo, quien aportaba dinero para su manutención.

- Por último, afirma que solicitó el reconocimiento pensional; sin embargo, la misma le fue negada en fecha 20 de diciembre de 2014.

Trámite y Contestación de la Demanda

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte demandada, la Sociedad Administradora de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A., contestó la misma, oponiéndose a las pretensiones argumentando que la demandante contaba con una actividad económica propia, pues se desempeñaba como comerciante, de conformidad con la investigación realizada.

Como excepciones de fondo esgrimió las de *ausencia de derecho a la pensión de sobreviviente, por no ser beneficiaria de la misma, prescripción, buena fe, compensación y la innominada o genérica.*

4. De otro lado, Colfondos SA, llamó en garantía a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., demanda que fue admitida mediante auto de calenda 13 de julio de 2021.

5. Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., dio contestación a la demanda principal manifestando que no se encuentra demostrado que exista dependencia económica entre la demandante y el finado Juan Carlos Simanca, pues este último no vivía en el mismo lugar de residencia que la demandante, además ésta vivía de sus propios ingresos en su actividad como comerciante.

Propuso las excepciones de mérito que denominó *inexistencia de obligación para el reconocimiento de pensión de sobreviviente por falta de los requisitos legales – ausencia de dependencia económica por parte de la demandante, ausencia de prueba que acredite los aportes que recibía la demandante como ayuda para su sostenimiento, prescripción, excepción genérica o ecuménica.*

Por su parte, frente a la demanda de llamamiento en garantía, expresó que efectivamente existe una póliza entre ésta y Colfondos SA, y que dentro de las coberturas se encuentra pagar sumas adicionales derivadas de invalidez y sobreviviente; sin embargo, expresa que no se encuentra a su cargo asumir la totalidad de la pensión de sobrevivientes, ya que la misma se encuentra es en cabeza de Colfondos SA, y Mapfre, solo está comprometida en caso de que llegaran a faltar sumas restantes para la pensión.

Presentó como excepciones perentorias blandió las *de inexistencia de obligación de reconocimiento de costas e intereses moratorios, la buena fe por parte de la compañía en el contrato de seguro, límite de responsabilidad de la aseguradora, excepción genérica o ecuménica.*

II. FALLO APELADO

A la primera instancia se le puso fin con la sentencia adiada 25 de enero de 2022, en la cual, el Juez Quinto Laboral del Circuito de Montería, declaró probada la excepción de mérito denominada *Límite de responsabilidad de la aseguradora*, propuesta por Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. Asimismo, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción.

Además, declaró que la señora Fermina del Carmen Bustos Suarez, tiene derecho a que Colfondos S.A., le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hijo, Jean Carlos Simanca Bustos, ocurrido el 24 de abril de 2014, por haber acreditado la dependencia económica de éste, en un monto de \$785.574 para el año 2014; \$814.326 para el año 2015; \$869.456 para el año 2016; \$919.450 para el año 2017; \$957.055 para el año 2018; \$987.489 para el año 2019; \$1.025.013 para el año 2020; y \$1.041.516 para el año 2021; con derecho a trece mesadas anuales, pensión que se irá

incrementando de acuerdo al IPC, recordando que se declaró probada la prescripción.

En consecuencia, condenó a la demandada Colfondos S.A., a pagar a la señora Fermina del Carmen Bustos Suarez, el retroactivo pensional causado desde el 10 de noviembre de 2017, hasta que se configure el pago total y efectivo, con la debida inclusión en nómina de pensionados, que a 31 de diciembre de 2021 asciende a la suma de \$48.044.302, de la que dedujo el 12% y 8% para cubrir los aportes a salud.

También, condenó a la demandada, Colfondos S.A a pagar a Fermina del Carmen Bustos Suarez, los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, sobre las mesadas insolutas a partir del 10 de noviembre de 2017, hasta la fecha en que se cancele la obligación pensional; que, al 25 de enero de 2022, se liquidaron por un valor de \$15.508.437.

Por último, condenó a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., cubrir o pagar las sumas por las que aquí se condenó, en virtud de la póliza de seguros No. 9201409003175, necesaria para financiar el capital para que Colfondos pague la pensión de sobreviviente a la señora Fermina del Carmen Bustos tal como se establece en la póliza. Y, condenó en costas a las accionadas.

Como soporte de su decisión, el *A quo*, expresó inicialmente que la norma que regula el presente caso son los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, por ser la vigente al momento del deceso del señor Jean Carlos Simanca.

No obstante, sostuvo que el finado dejó causado el derecho pensional, puesto que cotizó 50 semanas dentro de los tres anteriores a

la muerte, y así fue aceptado por Colfondos SA, y no fue objeto de discusión.

Así las cosas, pasó a estudiar si la actora ostenta la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada su finado hijo. En tal sentido, primeramente, expresó que, a falta de cónyuge, compañera permanente o hijos, serian beneficiarios los padres del de cujus, siempre que dependieran económicamente de éste, pero que esta dependencia económica no debe ser absoluta (C-116-2006), es decir, puede devengar recursos, pero que los mismos no sean suficientes para su subsistencia, sino con la ayuda permanente y constante que le brinda el hijo que fallece.

En el caso concreto, adujo que la señora Fermina del Carmen Bustos, no ha negado que ha trabajado de manera informal, como vender sopas, perfumes, braseares; empero, a su juicio, estos no son suficientes para su subsistencia, sino que requería de la ayuda que le brindaba su hijo. Además, argumenta que se trata de una persona de avanzada edad, quien no está en condiciones de laborar, por lo que la ayuda de su hijo era significativa, regular y periódica (SL2246-2021); además, señaló que, a pesar de algunas inconsistencias en los testigos, lo cierto es que ambos acreditaron que ese era el hijo que velaba por ella, era quien le brindaba una estabilidad y suministraba lo que necesitaba.

En conclusión, sostuvo el *A quo* que se acreditó la dependencia económica por parte de la demandante.

En cuanto a los intereses moratorios, estimó que los mismos eran procedentes, pues la casual alegada no se encuentra inmersa dentro de las excepciones que establece la Corte.

En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que, si bien el derecho es imprescriptible, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales; por tanto, atendiendo a que el hijo de la actora falleció el 24 de abril de 2014, solicitó el reconocimiento pensional el 25 de septiembre de 2014, y fue resuelta el 20 de noviembre del mismo año; empero, la demanda fue presentada el 10 de noviembre de 2020, es decir, por fuera del término, las mesadas pensionales anteriores al 10 de noviembre de 2017, se encuentran prescritas.

De ese modo las cosas, procedió a liquidar el respectivo retroactivo pensional, ordenando y realizando los respectivos descuentos a salud, también, liquidó los intereses moratorios, indicando que los mismos se causaron a los dos meses siguientes de haber solicitado el reconocimiento pensional; sin embargo, como quiera que se declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, estos intereses también, se liquidarían a partir de la misma fecha, es decir, desde el 10 de noviembre de 2017, hacia atrás, se encuentran prescritos.

En cuanto a la llamada en garantía, sostuvo que existe una póliza de seguro No. 92014090003175, vigente para la fecha de la muerte del causante, por lo que resultaba procedente condenar a Mapfre, a la suma adicional requerida para financiar el capital necesario para el pago de las eventuales pensiones de invalidez y sobrevivencia que se causare en favor del afiliado, hasta el monto establecido en la cobertura.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

Parte demandada, Colfondos SA.

Adujo que no se realizó una debida valoración probatoria, toda vez que, a su criterio, las imprecisiones en que incurrieron los testigos no fueron simples o leves, sino que las mismas deben llevar a que no sean

valorados como plena prueba; de esa manera, al solo ser la prueba documental y el interrogatorio de parte de la demandante, y este último, por sí solo no puede constituir prueba, quedaría demostrado, entonces, que la actora no dependía económicamente de su hijo fallecido.

En cuanto a los intereses moratorios, señala que el derecho pensional fue negado por Colfondos, debido a que no encontró acreditado en su momento la dependencia económica; sin embargo, de la valoración probatoria que realizó el A quo, la hizo con base a las pruebas que fueron allegadas al proceso, por lo que no podía Colfondos reconocer una pensión antes de que la demandante lo hubiere probado. En conclusión, a juicio de la censura, el derecho nacería el día en que se falló en primera instancia.

Llamada en garantía, Mapfre.

Presentó recurso de apelación, sustentado en los siguientes ítems:

- **Indebida valoración probatoria**

Sostiene que se aportó al proceso el trámite administrativo que realizó la actora ante Colfondos, donde ésta lleva el cuestionario, de manera libre y voluntaria, cuestionario denominado “cuestionario para padres dependientes reclamantes de pensión de sobrevivientes”, el cual no fue valorado por el *A quo*, en él se le preguntó a la accionante ¿indique los empleos realizados hasta la fecha? Respondió: durante varios años he sido empleada del servicio doméstico, luego me dediqué a vender artículos. ¿Por qué motivos no dependía económicamente de su hijo? Respondió: porque dependía de una venta de alimentos y mercancías varias y mi hijo me colaboraba. Con base a lo anterior, considera la censura que es claro, que la demandante siempre ha laborado y ha corrido siempre con los gastos de su subsistencia, aunado a que, en su

interrogatorio de parte manifestó que siempre vendía sopas, que salía todos los domingos a ejercer su comercio de venta de ropa.

Bajo ese entendido, estima la recurrente que la demandante siempre ha laborado, no dependía de su hijo, tan es así que crio a sus hijos, y le dio carrera universitaria, que muy seguramente fue la que costeo sus estudios.

De otra parte, de los testimonios recepcionados, no es claro que Jean Carlos visitara frecuentemente a su madre; entonces, no es cierto que como hijo cuidadoso viniera todos los fines de semana a traerle dinero y solventar todos los gastos de su mamá, por el contrario, considera que es evidente que ella realizara sus sopas para solventar sus gastos y su subsistencia.

También, sostiene que en sentencia SL4811-2014, la Corte ha manifestado que el hecho de que la dependencia no deba ser total y absoluta no significa que cualquier estipendio que se le otorga a los familiares deba ser tenido como prueba determinante para ser beneficiaria de la pensión, pues esa no es la finalidad prevista. De tal suerte que, económicamente las condiciones de vida de la señora Fermina no cambiaron, pues ella sigue sosteniéndose con su comercio, con la venta de sopas, además, hoy sus hijos también le ayudan con el sostenimiento.

Adicionalmente, trajo a colación la sentencia SL6390-2016, para referirse a que la Corte ha estimado que la prueba de la dependencia económica depende de quien la tenga, pues no es la parte demandada quien debe acreditar que no existe una dependencia económica.

Acorde a lo anterior, considera que en el proceso lo que se encontró fue a una persona que siempre ha laborado para su subsistencia, resaltando las inconsistencias relacionadas con las visitas del finado, y el hecho de que se demostró que él no residía en el lugar donde habitaba su mamá, él tenía compromisos en su residencia, tenía gastos, él solo visitaba a su mamá y le brindaba una ayuda, pero no determinante para su subsistencia.

Intereses moratorios.

Se muestra inconforme frente a los intereses moratorios, argumentando que cuando la actora, en sede administrativa, presentó la solicitud de reconocimiento pensional, no cumplía con el requisito de dependencia económica. No obstante, si ahora, en sede judicial, la actora cambia su argumentación, y vine con unas nuevas pruebas para acreditar su dependencia económica, a su criterio, no puede haber condena por intereses moratorios.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, la apoderada judicial de Mapfre, presentó alegatos de conclusión reluciendo los mismos argumentos expuestos en el trámite de instancia, así como lo esbozado en el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

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

Problema jurídico.

2. El problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar **(i)** si la señora Fermina del Carmen Bustos Suarez, reúne los requisitos relativos a la dependencia económica para ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada su finado hijo, Jean Carlos Simanca Bustos, **(ii)** si resulta procedente los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

- **Aspectos que no son objeto de debate en esta instancia**

3. En esta instancia no es objeto de controversia los siguientes supuestos:

- Que el señor Jean Carlos Simanca Bustos, falleció el día 24 de abril de 2014.
- Que el señor Jean Carlos Simanca Bustos, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por haber cotizado más de 50 semanas dentro de los últimos 3 años anteriores a su deceso.

- **Normatividad aplicable al caso concreto**

4. Expuesto así lo anterior, corresponde inicialmente establecer la normatividad aplicable al derecho pensional invocado, la cual es la vigente al momento del fallecimiento **(Vid. Sentencias SL1994-2019 y SL15965-2016)**. Por tanto, como el causante, Jean Carlos Simanca Bustos, falleció el 24 de abril de 2014, tal como consta en el registro civil de defunción visible a folio 12 del archivo pdf de la demanda, y estuvo afiliado al RAIS, la normatividad aplicable son los artículos 73 a 75 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 46 y 48 ibídem, y las modificaciones que le fueron introducidas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

- **Respecto a la dependencia económica de la actora**

De acuerdo al artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, "A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este".

Así las cosas, el punto nodal del presente proceso, se circunscribe en determinar si la actora tiene o no la calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, que dejó causada el difunto Jean Carlos Simanca, pues arguye la demandada que, ésta no demostró la dependencia económica, que se torna necesaria para ser beneficiaria de la prestación en comento.

Pues bien, sostiene la Jurisprudencia que es requisito esencial para que los padres sean beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de sus hijos, el demostrar la dependencia económica de los primeros respecto de los segundos y, que si bien no se requiere que la misma sea total y absoluta, si es necesario que el aporte económico del hijo fallecido constituya un ingreso significativo y determinante para el sostenimiento de los padres, aun cuando éstos tuvieran otros ingresos, generados por sí mismos o provenientes de otros hijos o terceros. La Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL2785-2020 Radicación n.º 74244 M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero recalcó:

"Pues bien, frente al tema de la subordinación económica de los padres respecto de los hijos, esta Corporación tiene dicho de tiempo atrás, que es una situación que debe ser definida en cada caso particular y concreto, a fin de establecer si los ingresos que perciben los progenitores son suficientes para satisfacer las necesidades relativas a su sostenimiento y necesidades básicas, en cuyo caso no se configura el presupuesto legal para acceder a la prestación pensional, al paso que sí son precarios o insuficientes para proveerse de lo necesario, al punto que el apoyo o ayuda del hijo, así sea parcial, resulta determinante para llevar una vida en condiciones dignas, es cuando puede pregonarse la dependencia fundamental del beneficiario respecto del causante."

Acotado lo anterior, y atendiendo que la parte accionada se duele de la valoración probatoria realizada por el Juez de primera instancia, previo al análisis de los medios de prueba practicados, es menester recordar que conforme a lo previsto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los jueces laborales gozan de libertad para apreciar las pruebas y formar su convencimiento sobre el caso, por lo que, si bien el artículo 60 del mismo estatuto procesal les impone la obligación de analizar todos los medios probatorios allegados en tiempo, están facultados por aquélla para darle preferencia a cualquiera de ellos, sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo cuando la ley exija determinada solemnidad *ad substantiam actus*.

Puestas, así las cosas, del acervo probatorio observa la Sala que resultan ser coincidentes en puntos neurálgicos con la declaración de parte de la accionante, los testimonios de las señoras Isabel Escudero Ramos y Tatiana Petro Falón.

Inicialmente, la deponente Isabel Escudero Ramos, manifestó ser vecina de toda la vida de la señora Fermina del Carmen, señalando a detalle muchas circunstancias de la vida del finado Jean Carlos Simanca, y asegurando constarle que la actora dependía económicamente de éste, pues laboraba en la alcaldía de Nechí, Antioquia, y atendía todos los gastos de su mamá, pero aun así ella continuaba con su ventica de sopas. La ciencia de su dicho lo sustenta en que es vecina de la actora y la ha acompañado todo el tiempo.

Por su parte, la testigo Tatiana Petro Fallón, señaló haber sido, por mucho tiempo, nuera de la señora Fermina del Carmen Bustos, constándole que Jean Carlos Simanca mantenía a la señora Fermina, resaltando que era él quien la sostenía económicamente; además, afirmó que casi todos los meses, cuando Jean Carlos no le podía enviar el dinero a su mamá, ella le hacía el favor de

prestárselos o conseguirlos para dárselos a la señora Fermina. La ciencia de su dicho se basa en que antes de la muerte de Jean Carlos, iba a visitarlo cada ocho días.

De lo anterior, es innegable que el causante suministraba una ayuda permanente a su madre, quien de sus aseveraciones, la accionante, es concisa en indicar su labor de vender sopas y eventualmente ropa interior, los cuales, de acuerdo a las reglas de la experiencia y la sana crítica, no son suficientes para la subsistencia de una persona; asimismo, tampoco se puede negar que cuando su hijo estaba vivo él le ayudaba a pagar los gastos de la casa, como son los servicios, la comida y gastos personales.

Ahora, si bien hubo dubitación en el dicho de los testigos, relacionado con los días en que el finado Jean Carlos visitaba a su madre, y el lugar de residencia del fallecido, lo cierto es que los mismos mostraron certeza frente a los hechos que fueron objeto de controversia en el presente proceso.

Sobre este aspecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL14923-2014, rad. 47676, reiterada en las decisiones CSJ SL15116-2014, CSJ SL14539-2016 y CSJ SL1356-2020, sobre los elementos para la dependencia económica, requerida para el sub judice, ha establecido:

“De lo dicho se sigue que la dependencia económica requerida por la ley, para adquirir la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe contar cuando menos con los siguientes elementos: i) debe ser cierta y no presunta, esto es, que se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres; ii) la participación económica debe ser regular y periódica, de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacía el presunto beneficiario; iii) las contribuciones que

configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de beneficiarios de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.”

Acorde a lo anterior y a las declaraciones antes anotadas, bien considera esta Sala cumplido los elementos (i) y (ii), sobre el tercer elemento, esto es, que la contribución hecha por el causante resultase significativa y determinante para el sostenimiento de la actora. La parte recurrente hace el cuestionamiento de que la señora Fermina del Carmen Bustos Suarez, podía subsistir por sus propios medios, puesto que en el informe de investigación realizado por Mapfre, en uno de sus interrogantes se le preguntó ¿por qué motivo no dependía económicamente del afiliado? A lo que la actora manifiesta que no dependía económicamente de su hijo porque tenía una venta de alimentos; sin embargo, observa la Sala que, dicho interrogante se encuentra por fuera de los interrogantes que trae consigo el cuestionario (folio 49 del archivo PDF de contestación al llamamiento en garantía por parte de Mapfre), además, no tiene sentido ni lógica suscribir dicho cuestionario que se denomina "*cuestionario para padres dependientes reclamantes de pensión de sobrevivencia*" si realmente la actora no dependiera económicamente de su causante; Adicionalmente, pierde de vista que, en el mismo informe traído por la llamada en garantía, se indicó que los gastos mensuales de la señora Fermina era de \$866.000, y que el suministro mensual de su finado hijo era de \$500.000.

Ahora, no desconoce la Sala la labor desempeñada por la actora, consistente en la informalidad y supeditar sus ingresos a la variabilidad de lo trabajado en el día a día en la venta de sopas y

ropa interior, que para el caso no es el equivalente a ganarse más del mínimo cada mes, sino una menor suma, lo cual hace que las contribuciones hechas por el causante verdaderamente sean significativas respecto al total de ingresos de la actora, viéndose esa ayuda como un verdadero soporte económico, sin que sea de recibo el argumento hecho por la censura referente a que la actora y el finado tenían lugares de residencia diferentes, habida cuenta que, el requisitos principal es la dependencia económica, mas no la convivencia. En un caso de similar contorno dijo la Corte en Sentencia SL2444-2020, radicación n.º 70068 M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero:

'En suma, debe decirse que el Tribunal no equivocó el alcance de la norma, ni le hizo producir efectos distintos a los allí contemplados pues, se itera, siguió con apego la línea jurisprudencial que sobre ese específico tema ha trazado la Corporación de cierre de esta jurisdicción, ya que el hecho de que la dependencia de los padres respecto del causante no fuera total y absoluta, en la medida que los progenitores eventualmente obtuvieran algunos recursos propios que en el caso del padre ascendían a \$10.000 diarios como vendedor ambulante de «mango biche» y los de la progenitora a \$90.000 mensuales, o que alguno de sus otros hijos les ayudara económicamente, ello no descarta la colaboración esencial que el fallecido Edinson Peralta Ordóñez les dispensaba a sus progenitores, en procura de satisfacer sus necesidades básicas, tal como lo concluyó el Tribunal, al estudiar en conjunto el haz probatorio allegado al proceso."

Motivos antes por los cuales también se considera cumplido el tercer de los elementos, y, por ende, se comparte la apreciación realizada por el Juez *A quo* de establecer que sí hubo la dependencia económica de la señora Fermina del Carmen Bustos frente a su hijo fallecido, Jean Carlos Simanca. No prosperando el reparo realizado por los recurrentes en este punto.

- **Intereses moratorios**

Frente a este tópico, es necesario indicar que bien ha sentado la

Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que los intereses moratorios deben ser impuestos independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor, siempre y cuando, se demuestre el retardo injustificado en la cancelación de la prestación pensional, pues, la cancelación de los referidos intereses moratorios se encuentra supeditada es a que exista esa mora o retardo en el pago de la prestación pensional a la que se tiene derecho, dada su naturaleza resarcitoria.

En el *sub examine*, la accionada negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la accionante al considerar que no cumple con los requisitos exigidos por la ley para ser tenida en cuenta como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, por cuanto no dependía económicamente del fallecido, Jean Carlos Simanca. No obstante, toma dicho argumento como motivo de exoneración de los intereses moratorios, y refiere que, al iniciarse el proceso ordinario laboral, allegándose pruebas diferentes a las aportadas en el trámite administrativo, el derecho nacería a partir del fallo que ordena su reconocimiento y no a partir de la muerte del afiliado.

Frente al argumento fundado por la censura, es menester traer a colación la sentencia SL2444-2020; la Corte esbozó argumentos que resultan igualmente aplicables al presente decurso:

“En el presente asunto, la censura pretende **fundar la improcedencia de los intereses moratorios con base en la discusión sobre el concepto de dependencia económica, que se traduce en una discusión interpretativa, que no corresponde a ninguna de las situaciones antes descritas o alguna otra que exonere del pago de los mismos**, los cuales, se itera, se generan de manera objetiva por la ausencia de pago de la prestación pensional.

Y es que aceptar la tesis de la censura podría hacer inane el derecho al pago de la mora por la tardanza en el reconocimiento de la pensión, ya que le bastaría al fondo de pensiones obligado, en cada caso particular, denunciar la violación directa de las normas, por cualquiera de las modalidades de violación o provocar divergencias

valorativas para exonerarse de los intereses, aspecto que haría nugatorio lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues de su texto se desprende que el legislador previó el pago de los intereses por mora, por el solo hecho del retardo de las mesadas, sin que tenga relevancia la discusión del derecho o la buena o mala fe del deudor.”

De lo anterior, surge diáfano que, según la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral, los intereses en comentarios se hacen exigibles cuando la administradora de pensiones no reconoce la prestación pensional dentro del plazo de gracia previsto en la ley para esos efectos, que, para el caso de la pensión de sobrevivientes, son dos meses (**Vid. Ley 717 de 2001, art 1º; y, sentencias SL298-2020, SL4962-2019, SL055-2018 y SL, 1º feb. 2011, rad. 44900**), resultando sin piso el hecho de fundar la improcedencia de los intereses moratorios con base en la discusión sobre el concepto de dependencia económica, que se traduce en una discusión interpretativa, que no corresponde a ninguna de las situaciones de exoneración de los mismos.

9. Por todo lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia. No se impondrá condena en costas por no haber réplica de la parte actora.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 25 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, radicado bajo el No. 23 001 31 05 005 2020 00194 01 folio 045 - 2022**, promovido por

FERMINA DEL CARMEN BUSTOS SUAREZ contra
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
COLFONDOS S.A.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 003 2020 00064 01 Folio 049 -2022

Aprobado por Acta N. 35

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitres (2023)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a solventar la apelación formulada por las partes, demandante y demandada, contra la sentencia dictada el 25 de enero de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **CARLOS AURELIO MORA LANZZIANO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

1. El señor CARLOS AURELIO MORA LANZZIANO, demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con la finalidad de que se declare reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, con inclusión de todo el tiempo contenido en su historia laboral, teniendo en cuenta el Ingreso Base de Cotización debidamente actualizado mes a mes.

Como consecuencia de lo anterior, pide que se condene a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al reajuste y reliquidación de su indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en una suma no inferior \$47.626.174.

Además, pretende que las sumas que resulten de las **condignas** condenas, sean indexadas de acuerdo al IPC hasta la fecha del pago total de la obligación.

Por último, suplica que se condene a la demandada en costas y agencias en derecho y se falle bajo el principio ultra y extra petita.

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

-Indica el demandante que nació el 23 de abril de 1957, por lo que cuenta con 62 años de edad.

-Manifiesta que cuenta con 426.86 semanas cotizadas al sistema general de seguridad social.

-Narra que el día 24 de abril de 2019, solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de pensión de vejez.

-Informa que mediante la resolución SUB 116488 del día 14 de mayo de 2019, se dio contestación a su solicitud, en la cual se resolvió reconocer y pagar indemnización sustitutiva de pensión de vejez en cuantía de \$7.079.979.

-Manifiesta que en escrito que radicó ante COLPENSIONES el día 15 de octubre de 2019, a través de apoderado judicial, solicitó la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez que le fue reconocida.

-Alega que con la resolución N° SUB 308869 de 12 de noviembre de 2019 COLPENSIONES, negó la reliquidación **deprecada**, argumentando que la liquidación de la prestación se dio dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001.

-Informa que el día 12 de noviembre de 2019, interpuso recurso de apelación en contra de la resolución N° SUB 308869 de 12 de noviembre de 2019, que negó la reliquidación pretendida, el cual fue resuelto a través de la Resolución N° DPE 925 de 17 de enero de 2020, en la cual Colpensiones decide confirmar en todas sus partes la resolución impugnada.

-Alega que al verificar la liquidación realizada por COLPENSIONES, en la resolución mediante la cual se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pudo evidenciar que no se actualizó correctamente los ingresos base de cotización (IBC), como tampoco le fueron aplicados todos los factores salariales, además el ingreso base de liquidación (IBL) sobre el cual se calculó la indemnización sustitutiva es inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones-**, sobre los hechos contestó ser la mayoría ciertos y no cierto solo el último; se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del señor CARLOS MORA LANZZIANO, se efectuó debidamente,

teniendo en cuenta los parámetros establecidos, la ley 100 de 1993 y el decreto 1730 de 2001.

Como excepciones de fondo propuso las de *inexistencia de la obligación, buena fe y la innominada o genérica*.

II. FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante proveído dictado el 25 de enero de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, resolvió condenar a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante CARLOS MORA LANZZIANO, la suma de \$1.244.051, resultante de la diferencia de la reliquidación de la indemnización de la pensión sustitutiva de vejez, efectuada por Colpensiones, que indexada hasta el mes de enero de 2022 queda en la cuantía de \$1.349.427.

Declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada y condenó en costas a esta.

Como sustento de su decisión la *A quo*, indicó que, examinados los documentos aportados, se advierte que la Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES, mediante la resolución SUB 116488 de 14 de mayo de 2019, reconoció al actor indemnización sustitutiva de pensión de vejez, en cuantía de \$7.079.979 pesos, por un total de 426 semanas equivalentes a 2.988 días, por lo que arguye que el presente estudio se centra en determinar si al demandante le asiste derecho a la reliquidación de su pretensión, tomando en consideración la actualización de los ingresos bases de cotización, todos los factores salariales y que el ingreso base de liquidación no sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Explica que el estudio del problema jurídico planteado en esta controversia judicial es estrictamente aritmético, por lo que, trae a colación el Art. 37 de la ley 100 de 1993, y su decreto reglamentario 1730 de 2001, el Decreto 1730 de 2001 en sus arts. 2 y 3.

Arguye que de los documentos allegados al plenario, específicamente las resoluciones emitidas por COLPENSIONES y el expediente administrativo del demandante, se advierte que este nació el 23 de abril de 1957, y el mismo día y mes del 2019 cumplió 62 años, edad mínima de pensión, y durante su vida laboral cotizó 426.86 semanas equivalentes a 2.988 días, lo que efectivamente ratifica su derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

En consecuencia, procedió a verificar si el valor que fue obtenido por COLPENSIONES (\$7.079.979), se ajusta o no a las reglas matemáticas consagradas para el resultado de la prestación económica en estudio, por lo que, tomó el último reporte de semanas cotizadas en pensiones de fecha 4 de octubre de 2021, expedido por COLPENSIONES, y advirtió que si bien no se informaron los porcentajes de cotización, se tendrían los estipulados legalmente para ello, la que se liquida de

conformidad con las disposiciones jurídicas en cita y la sentencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del 15 de mayo de 2006 radicación 26330, obteniéndose una indemnización sustitutiva de pensión de vejez por la suma de \$8.324.030, valor que comparado con el reconocido y pagado por COLPENSIONES, nos arroja una diferencia \$1.244.051, lo que le otorga la razón al demandante, pero en la cuantía calculada por el despacho, porque no se trajeron probatoriamente herramientas que permitieran colegir los valores pretendidos por la parte actora; y la parte demandada pese habérsele solicitado el porcentaje de cotización de cada ciclo cotizado, no dio respuesta en ese punto, sin que se diera explicación para que el promedio ponderado de cotización le haya dado 7.336735% como lo menciona en su acto administrativo 925 del 17 enero de 2020, adicionalmente no se avizora que el salario base de liquidación fuera inferior al salario mínimo legal mensual vigente, aunado a que como se calcula con SBL semanal, es natural que sea inferior a dicho concepto, por cuanto es por disposición legal que se tome dicho guarismo.

En consecuencia, se condenó a COLPENSIONES a pagar dicha diferencia indemnizatoria y debidamente indexada desde el mes de julio de 2019, fecha en que COLPENSIONES, le hizo efectivo el pago de la citada categoría de la seguridad social, hasta el momento que se realice el pago.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

La parte demandante y demandada presentaron recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia, sustentando lo siguiente:

- **Parte demandante**

Se duele de la decisión de primera instancia en cuanto a lo atinente de la liquidación efectuada por el despacho, la cual arrojó una suma indexada de \$1.349.427, por lo que solicita se revise la liquidación efectuada por el Juzgado en cuanto a la aplicación de la fórmula en el entendido que, a su conocimiento, no se aplicó debidamente la misma.

- **COLPENSIONES**

Esgrimió que al momento de liquidar la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, del señor CARLOS MORA LANZZINANO, tuvo en cuenta específicamente lo establecido en el art. 37 de la ley 100 de 1993, reglamentado por el decreto 1730 de 2001, es así que tuvo el número de semanas cotizadas exactamente estipuladas en la historia laboral conocida por el despacho y actualizada a fecha de octubre de 2021; que se aplicó la correspondiente fórmula matemática del art. 3 del decreto 1730 de 2001, de la cual la señora juez hace mención en las consideraciones de la sentencia, razón por la cual, en el momento en que se reconoció la indemnización

sustitutiva de pensión de vejez al actor, se hizo bajo los parámetros legales, por lo que considera no procedería la reliquidación solicitada.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada alegó de conclusión reiterando lo expuesto en su recurso de alzada y solicitando se revoque la decisión de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

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, es decir, el recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico

Teniendo en cuenta que ha de desatarse el recurso de apelación interpuesto por las partes y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, se dilucidara **i)** Si hay lugar a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, reconocida al actor por COLPENSIONES, mediante resolución SUB 116488 del día 14 de mayo de 2019; **ii)** Verificar si las operaciones aritméticas realizadas por la *A Quo* son correctas; **iii)** Prescripción.

- **Si hay lugar a la reliquidación de la indemnización Sustitutiva de la Pensión de Vejez.**

La apoderada judicial de Colpensiones, afirma que no hay lugar a reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez otorgada al actor, por cuanto el valor reconocido mediante la resolución SUB 116488 del día 14 de mayo de 2019, se encuentra ajustado a derecho, mientras que por su parte la togada representante de los intereses del demandante, advierte en su recurso de alzada no encontrarse de acuerdo con la liquidación realizada por la entidad accionada ni por el Juzgado de primera instancia, en razón a que a su sentir, no se está aplicando en debida forma la fórmula para liquidar la prestación solicitada

La *A quo*, consideró que el valor de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez del señor CARLOS MORA LANZZIANO, es de \$8.324.030, existiendo una diferencia a pagar de \$1.349.427, entre lo reconocido en la resolución SUB 116488 del día 14 de mayo de 2019, que en su momento fue de \$7.079.979, y lo liquidado por el Despacho.

Conforme lo anterior, al revisar los documentos aportados como pruebas dentro del sub examine, constata la Sala del estudio de la historia laboral del actor, emitida por

Colpensiones, que el señor Carlos Mora Lanzziano cotizó 426.86 semanas, y de la cédula de ciudadanía obrante a folio 29 del expediente administrativo, se encuentra que el 23 de abril del año 2019 cumplió 62 años.

Ahora bien, procede esta sala a revisar la liquidación realizada por la juez inicial, teniendo en cuenta lo preceptuado en el art. 3º del decreto 1731 de 2001, cuyo tenor literal es el siguiente:

"ARTÍCULO 3º-Cuantía de la indemnización. Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente formula:

Rad. 2021 00145 FL. 471-21

$I = SBC \times SC \times PPC$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento".

Cálculos de los cuales encuentra esta Colegiatura que al aplicar la fórmula antes mencionada y teniendo en cuenta la historia laboral actualizada aportada por COLPENSIONES, usada también por la *A quo*, en la que se determina que el actor logró cotizar un total de 426,86 semanas; se extrae que el valor total de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez del promotor, al mes de julio de 2019, fecha en que fue pagada dicha indemnización reconocida por la demandada, realmente es de \$8.607.534, que al restar el valor reconocido por Colpensiones de \$7.079.979, otorgada mediante resolución N° SUB 116488 del día 14 de mayo de 2019, nos arroja una diferencia a pagar por concepto de reliquidación de indemnización sustitutiva de pensión de vejez a favor del señor CARLOS MORA LANZZIANO de \$1.527.555, que actualizado a la fecha de la sentencia de primera instancia nos arroja la suma de \$1.680.696, razón esta suficiente para modificar la sentencia apelada y consultada, en cuanto al monto de la mentada reliquidación de indemnización sustitutiva de pensión de vejez a favor del demandante, pues como se observa, de acuerdo a los cálculos matemáticos realizados, a esta Judicatura le arroja una suma superior a la declarada por la *A quo*.

En cuanto a la Indexación, se advierte que se confirma dicha decisión, pues esta destinada a solventar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el tiempo en que debió ser pagada, pues, recuérdese que ella guarda coherencia con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 y, tiene su fuente en la equidad que goza de fuerza normativa, en los términos de los artículos 8 de la Ley 153 de 1887, 19 del CST y 230 de la Constitución. **(SL127-2018, SL193-2018 y SL3951-2014, entre**

otras).

Se anexa tabla de liquidación.

AÑO	MES	I.B.C.	DÍAS	SEMANAS	PORCENTAJE DE COTIZACIÓN	PROMEDIO POR SEMANA COTIZADA	ÍNDICE INICIAL	ÍNDICE FINAL DIC 2018	I.B.C. ACTUALIZADO
1975	DICIEMBRE	\$ 1.770	7	1,00	4,5	0,05	0,25	100,00	708.000
1976	ENERO	\$ 1.770	31	4,43	4,5	0,20	0,29	100,00	610.345
	FEBRERO	\$ 1.770	29	4,14	4,5	0,19	0,29	100,00	610.345
	MARZO	\$ 1.770	31	4,43	4,5	0,20	0,29	100,00	610.345
	ABRIL	\$ 1.770	1	0,14	4,5	0,01	0,29	100,00	610.345
	DICIEMBRE	\$ 2.430	12	1,71	4,5	0,08	0,29	100,00	837.931
1977	ENERO	\$ 2.430	31	4,43	4,5	0,20	0,36	100,00	675.000
	FEBRERO	\$ 2.430	28	4,00	4,5	0,18	0,36	100,00	675.000
	MARZO	\$ 2.430	31	4,43	4,5	0,20	0,36	100,00	675.000
	ABRIL	\$ 2.430	30	4,29	4,5	0,19	0,36	100,00	675.000
	MAYO	\$ 2.430	31	4,43	4,5	0,20	0,36	100,00	675.000
	JUNIO	\$ 2.430	30	4,29	4,5	0,19	0,36	100,00	675.000
	JULIO	\$ 2.430	31	4,43	4,5	0,20	0,36	100,00	675.000
	AGOSTO	\$ 2.430	31	4,43	4,5	0,20	0,36	100,00	675.000
	SEPTIEMBRE	\$ 2.430	30	4,29	4,5	0,19	0,36	100,00	675.000
	OCTUBRE	\$ 2.430	31	4,43	4,5	0,20	0,36	100,00	675.000
	NOVIEMBRE	\$ 2.430	30	4,29	4,5	0,19	0,36	100,00	675.000
	DICIEMBRE	\$ 2.430	31	4,43	4,5	0,20	0,36	100,00	675.000
1978	ENERO	\$ 3.300	31	4,43	4,5	0,20	0,47	100,00	702.128
	FEBRERO	\$ 3.300	28	4,00	4,5	0,18	0,47	100,00	702.128
	MARZO	\$ 5.790	31	4,43	4,5	0,20	0,47	100,00	1.231.915
	ABRIL	\$ 5.790	30	4,29	4,5	0,19	0,47	100,00	1.231.915
	MAYO	\$ 5.790	31	4,43	4,5	0,20	0,47	100,00	1.231.915
	JUNIO	\$ 5.790	30	4,29	4,5	0,19	0,47	100,00	1.231.915
	JULIO	\$ 5.790	31	4,43	4,5	0,20	0,47	100,00	1.231.915
	AGOSTO	\$ 5.790	31	4,43	4,5	0,20	0,47	100,00	1.231.915
	SEPTIEMBRE	\$ 5.790	30	4,29	4,5	0,19	0,47	100,00	1.231.915
	OCTUBRE	\$ 5.790	31	4,43	4,5	0,20	0,47	100,00	1.231.915
	NOVIEMBRE	\$ 5.790	30	4,29	4,5	0,19	0,47	100,00	1.231.915
	DICIEMBRE	\$ 5.790	31	4,43	4,5	0,20	0,47	100,00	1.231.915
1979	ENERO	\$ 5.790	31	4,43	4,5	0,20	0,56	100,00	1.033.929
	FEBRERO	\$ 5.790	28	4,00	4,5	0,18	0,56	100,00	1.033.929
	MARZO	\$ 5.790	31	4,43	4,5	0,20	0,56	100,00	1.033.929
	ABRIL	\$ 5.790	30	4,29	4,5	0,19	0,56	100,00	1.033.929

	MAYO	\$ 5.790	31	4,43	4,5	0,20	0,56	100,00	1.033.929
	JUNIO	\$ 5.790	30	4,29	4,5	0,19	0,56	100,00	1.033.929
	JULIO	\$ 5.790	31	4,43	4,5	0,20	0,56	100,00	1.033.929
	AGOSTO	\$ 5.790	31	4,43	4,5	0,20	0,56	100,00	1.033.929
	SEPTIEMBR E	\$ 5.790	30	4,29	4,5	0,19	0,56	100,00	1.033.929
	OCTUBRE	\$ 5.790	31	4,43	4,5	0,20	0,56	100,00	1.033.929
	NOVIEMBRE	\$ 5.790	30	4,29	4,5	0,19	0,56	100,00	1.033.929
	DICIEMBRE	\$ 5.790	31	4,43	4,5	0,20	0,56	100,00	1.033.929
1980	ENERO	\$ 5.790	31	4,43	4,5	0,20	0,72	100,00	804.167
	FEBRERO	\$ 5.790	29	4,14	4,5	0,19	0,72	100,00	804.167
	MARZO	\$ 11.850	31	4,43	4,5	0,20	0,72	100,00	1.645.833
	ABRIL	\$ 11.850	30	4,29	4,5	0,19	0,72	100,00	1.645.833
	MAYO	\$ 11.850	31	4,43	4,5	0,20	0,72	100,00	1.645.833
	JUNIO	\$ 11.850	30	4,29	4,5	0,19	0,72	100,00	1.645.833
	JULIO	\$ 11.850	31	4,43	4,5	0,20	0,72	100,00	1.645.833
	AGOSTO	\$ 11.850	31	4,43	4,5	0,20	0,72	100,00	1.645.833
	SEPTIEMBR E	\$ 11.850	30	4,29	4,5	0,19	0,72	100,00	1.645.833
	OCTUBRE	\$ 11.850	31	4,43	4,5	0,20	0,72	100,00	1.645.833
	NOVIEMBRE	\$ 11.850	30	4,29	4,5	0,19	0,72	100,00	1.645.833
	DICIEMBRE	\$ 11.850	31	4,43	4,5	0,20	0,72	100,00	1.645.833
1981	ENERO	\$ 11.850	31	4,43	4,5	0,20	0,90	100,00	1.316.667
	FEBRERO	\$ 11.850	28	4,00	4,5	0,18	0,90	100,00	1.316.667
	MARZO	\$ 11.850	31	4,43	4,5	0,20	0,90	100,00	1.316.667
	ABRIL	\$ 11.850	30	4,29	4,5	0,19	0,90	100,00	1.316.667
	MAYO	\$ 11.850	31	4,43	4,5	0,20	0,90	100,00	1.316.667
	JUNIO	\$ 11.850	30	4,29	4,5	0,19	0,90	100,00	1.316.667
	JULIO	\$ 11.850	31	4,43	4,5	0,20	0,90	100,00	1.316.667
	AGOSTO	\$ 11.850	31	4,43	4,5	0,20	0,90	100,00	1.316.667
	SEPTIEMBR E	\$ 11.850	30	4,29	4,5	0,19	0,90	100,00	1.316.667
	OCTUBRE	\$ 11.850	31	4,43	4,5	0,20	0,90	100,00	1.316.667
	NOVIEMBRE	\$ 11.850	30	4,29	4,5	0,19	0,90	100,00	1.316.667
	DICIEMBRE	\$ 11.850	31	4,43	4,5	0,20	0,90	100,00	1.316.667
1982	ENERO	\$ 11.850	31	4,43	4,5	0,20	1,14	100,00	1.039.474
	FEBRERO	\$ 11.850	28	4,00	4,5	0,18	1,14	100,00	1.039.474
2009	NOVIEMBRE	\$ 83.000	5	0,71	16,0	0,11	69,80	100,00	118.911
	DICIEMBRE	\$ 497.000	30	4,29	16,0	0,69	69,80	100,00	712.034
2010	ENERO	\$ 515.000	30	4,29	16,0	0,69	71,20	100,00	723.315
	MARZO	\$ 515.000	30	4,29	16,0	0,69	71,20	100,00	723.315
	ABRIL	\$ 515.000	30	4,29	16,0	0,69	71,20	100,00	723.315
	JUNIO	\$ 515.000	30	4,29	16,0	0,69	71,20	100,00	723.315
2011	ENERO	\$ 446.333	25	3,57	16,0	0,57	73,45	100,00	607.669

	FEBRERO	\$ 536.000	30	4,29	16,0	0,69	73,45	100,00	729.748
	ABRIL	\$ 536.000	30	4,29	16,0	0,69	73,45	100,00	729.748
	MAYO	\$ 536.000	30	4,29	16,0	0,69	73,45	100,00	729.748
	JUNIO	\$ 536.000	30	4,29	16,0	0,69	73,45	100,00	729.748
	AGOSTO	\$ 536.000	15	2,14	16,0	0,34	73,45	100,00	729.748
	SEPTIEMBR E	\$ 536.000	1	0,14	16,0	0,02	73,45	100,00	729.748
2012	JUNIO	\$ 566.700	24	3,43	16,0	0,55	76,19	100,00	743.798
	JULIO	\$ 567.000	30	4,29	16,0	0,69	76,19	100,00	744.192
	AGOSTO	\$ 567.000	30	4,29	16,0	0,69	76,19	100,00	744.192
	SEPTIEMBR E	\$ 567.000	30	4,29	16,0	0,69	76,19	100,00	744.192
	NOVIEMBRE	\$ 567.000	30	4,29	16,0	0,69	76,19	100,00	744.192
	DICIEMBRE	\$ 567.000	30	4,29	16,0	0,69	76,19	100,00	744.192
2013	ENERO	\$ 628.800	30	4,29	16,0	0,69	78,05	100,00	805.637
	FEBRERO	\$ 589.500	30	4,29	16,0	0,69	78,05	100,00	755.285
	MARZO	\$ 589.500	30	4,29	16,0	0,69	78,05	100,00	755.285
	ABRIL	\$ 589.500	30	4,29	16,0	0,69	78,05	100,00	755.285
	MAYO	\$ 589.500	30	4,29	16,0	0,69	78,05	100,00	755.285
	JUNIO	\$ 589.500	30	4,29	16,0	0,69	78,05	100,00	755.285
	JULIO	\$ 589.500	30	4,29	16,0	0,69	78,05	100,00	755.285
2014	NOVIEMBRE	\$ 616.000	21	3,00	16,0	0,48	79,56	100,00	774.258
	DICIEMBRE	\$ 616.000	30	4,29	16,0	0,69	79,56	100,00	774.258
2015	ENERO	\$ 644.350	30	4,29	16,0	0,69	82,47	100,00	781.314
	FEBRERO	\$ 644.350	30	4,29	16,0	0,69	82,47	100,00	781.314
	MARZO	\$ 644.350	30	4,29	16,0	0,69	82,47	100,00	781.314
	ABRIL	\$ 644.350	30	4,29	16,0	0,69	82,47	100,00	781.314
	MAYO	\$ 644.350	30	4,29	16,0	0,69	82,47	100,00	781.314
	JUNIO	\$ 644.350	30	4,29	16,0	0,69	82,47	100,00	781.314
	JULIO	\$ 644.350	30	4,29	16,0	0,69	82,47	100,00	781.314
	AGOSTO	\$ 644.350	30	4,29	16,0	0,69	82,47	100,00	781.314
	SEPTIEMBR E	\$ 21.479	1	0,14	16,0	0,02	82,47	100,00	26.045
			2988	426,86	8,32%	35,51		SALARIO DEVENGA DO INDEXAD O	100.501.017
			TOTAL DÍAS	TOTAL SEMANAS					

Salarios devengados indexados a Diciembre de 2018	100.501.017
Semanas Cotizadas	426,86
Salario Promedio semanal devengado	235.443,00
Tasa promedio ponderada de cotización	8,32%

Valor indemnización sustitutiva	8.361.700
Valor indemnización sustitutiva a julio 2019	8.607.534
Pago Resolución N° SUB 116488/2019 en Julio 2019	7.079.979
Diferencia Indemnización sustitutiva	1.527.555

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA INDEXADA A JULIO DE 2019			
Capital	Índice Inicial Dic 2018	Índice Final Julio-2019	Valor Indexado
8.361.700	100,00	102,94	8.607.534

DIFERENCIA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA INDEXADA A ENERO DE 2022			
Capital	Índice Inicial Julio 2019	Índice Final enero-2022	Valor Indexado
1.527.555	102,94	113,26	1.680.696

VI. DECISIÓN

10. Por colofón, se confirma el veredicto confutado.

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

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR numeral **PRIMERO** de la sentencia dictada el 25 de enero de 2022, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el No. **23001 31 05 003 2020 00064-01**, Folio **49-2022**, promovido por **CARLOS AURELIO MORA LANZZIANO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, el cual quedará así:

PRIMERO: CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES** a reconocer y pagar al demandante señor

CARLOS AURELIO MORA LANZZIANO la suma de \$1.527.555, resultante de la diferencia de la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reconocida judicialmente y la efectuada por el Fondo de Pensiones, que indexada hasta el mes de enero de 2022, nos arroja la suma de \$1.680.696, sin perjuicio de la indexación que se cause con posterioridad a la fecha indicada y hasta cuando sea pagada en su totalidad la presente condena.”

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia estudiada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE No. 23 001 31 05 001 2020 00124 01 Folio 052/2022
Aprobado por Acta No. 35

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el CURADOR AD LITEM de la parte demandada, contra la sentencia dictada el 02 de febrero de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **LEONOR LUCIA VEGA CASTRO** contra **GESTION INTEGRAL IPS LIMITADA EN LIQUIDACION**.

I. ANTECEDENTES

1. La señora LEONOR LUCIA VEGA CASTRO, instauró demanda en contra de GESTIÓN INTEGRAL IPS LIMITADA EN LIQUIDACIÓN, a fin de que se declare que:

- Que entre las partes existió una relación de trabajo personal y subordinado que se rigió por un contrato verbal.
- Que dicho contrato, existió sin solución de continuidad durante el periodo de tiempo comprendido entre el 01 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2019.
- Que la labor desempeñada fue la de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES.
- Que dicha labor fue ejecutada de manera personal por parte de la demandante atendiendo las instrucciones y ordenes de su empleador.
- Que el sueldo que el empleador le pagaba era un (1) SMLMV, el cual se mantuvo constante durante los últimos 3 años laborados.
- Que el demandado dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa.

- Que el accionado le adeuda el reajuste de sus salarios por cada anualidad hasta el monto del SMLMV, las prestaciones sociales y demás derechos legales derivados del contrato de trabajo.
- Que se declare la mala fe del empleador.

Asimismo, solicita que se CONDENE al demandado al pago de los siguientes conceptos desde el inicio del contrato de trabajo hasta la terminación del mismo:

- Cesantías, por valor de **\$4.265.293**
- Intereses a las cesantías, por valor de **\$493.245**
- Sanción por no cancelar oportunamente los intereses a las cesantías, por valor de **\$493.245**
- Vacaciones, por valor de **\$2.622.367**
- Prima de servicios por la suma de **\$4.265.293**.
- Dotaciones o indemnización por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la obligación laboral en especie, por valor de **\$2.132.646**
- Indemnización por terminación del contrato sin justa causa, por valor **\$3.726.520**
- Indemnización moratoria, denominada como "salarios caídos", por valor de **\$13.387.872** desde el 31 de marzo de 2019 a la fecha de presentación de la acción (05 de agosto de 2020).
- Indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo administrador de las cesantías, por valor de **\$40.496.124**
- Indemnización contemplada en el parágrafo 1 del artículo 65 del C.S.T.
- Que el demandado realice la afiliación de la parte actora al Sistema de Seguridad Social Integral en Pensiones, salud y Riesgos Laborales; y el respectivo pago de aportes e intereses moratorios a COLPENSIONES, LA EPS y Riesgos Laborales.
- Auxilio de transporte que no fue cancelado en la vigencia de la relación laboral.
- Cancelar todas las sumas objeto de condenas debidamente indexadas.
- Ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho a la parte demandada.

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

- Manifiesta la actora que entre el señor JAIRO EFREN NIEVES LEON en calidad de representante legal de GESTION INTEGRAL IPS LIMITADA EN LIQUIDACIÓN, en su condición de empleador y ella en su calidad de trabajadora, existió un vínculo laboral.
- Indica que, dicho vínculo fue solemnizado mediante contrato de trabajo escrito, el cual tuvo inicio el 01 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2019, sin solución de continuidad.

- Informa que la labor que desempeñó fue la de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, en las instalaciones de la IPS con dirección en la calle 27 8 – 57 de Montería – Córdoba.
- Expone que la labor fue ejecutada de manera personal por la demandante, atendiendo las órdenes e instrucciones de su empleador, y que las mismas fueron cumplidas a cabalidad sin ser objeto de sanciones de ninguna naturaleza.
- Arguye que cumplía un horario laboral de lunes a viernes de 7:00 am a 12:00 m y 1:30 pm a 6:00 pm; y los sábados de 7:00 am a 12:00 m.
- Manifiesta que en el contrato de trabajo el salario acordado fue el Mínimo Legal Mensual Vigente. Y que, durante los últimos tres años laborados, dicho salario se mantuvo constante e invariable.
- Comenta que el empleador dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa.
- Esgrime que al día de hoy el empleador le adeuda los reajustes de salarios, prestaciones sociales y demás derechos legales derivados de la relación laboral, exceptuando la pensión.
- Por último, informa que el demandado no le ha pagado las prestaciones sociales a las que tiene derecho causadas desde el 01 de enero de 2013 al 31 de marzo de 2019.

3. Admitida la demanda, no lográndose la notificación de la parte demandada, mediante auto adiado el 08 de octubre de 2020 el A Quo ordenó emplazar a la demandada GESTION INTEGRAL IPS LIMITADA EN LIQUIDACION y nombró al Dr. Luis Ángel Buelvas como Curador Ad-Litem.

En consecuencia, el Dr. Luis Ángel Buelvas en calidad de Curador Ad-Litem, contestó, indicando frente a los hechos que no son ciertos, por cuanto, no observa prueba de lo manifestado por el actor, por lo anterior, se opuso a la totalidad de las pretensiones por falta de requisitos de tipo legal y probatorios.

Presentó como excepción de mérito, la que denominó "*PRESCRIPCIÓN TRIENAL*".

II. FALLO APELADO

En sentencia proferida el 04 de febrero de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar que existió un contrato de trabajo a término

indefinido entre GESTIÓN INTEGRAL IPS LIMITADA EN LIQUIDACIÓN y la demandante LEONOR LUCIA VEGA CASTRO, dentro del periodo comprendido entre el 01 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2019, el cual terminó de manera unilateral por parte del empleador sin justa causa.

En consecuencia, condenó a GESTIÓN INTEGRAL IPS LIMITADA EN LIQUIDACIÓN, a pagar a la demandante LEONOR LUCIA VEGA CASTRO:

- Cesantías: \$4.755.102,00
- Intereses a las cesantías: \$106.638,40
- Primas de Servicios: \$1.233.121,69
- Vacaciones compensadas: \$2.587.862,50
- Indemnización por despido injusto art 64 CST: \$3.726.521,10
- Sanción de la no consignación de las cesantías a un fondo de esta naturaleza, en la suma de: \$ 10.024.467,00
- Auxilio de transporte: \$ 1.718.215,29.

Asimismo, condenó al demandado pagar por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 C.S.T.; concretada desde el 31 de marzo de 2019 hasta el 4 de febrero de 2022 (fecha de la sentencia), la suma de \$28.293,956,50.

Que a partir del día siguiente de dicha sentencia deberá continuar pagando la parte accionada la suma de \$27.603,86, hasta que se cumpla la totalidad del pago de la obligación.

De igual manera, condenó a GESTIÓN INTEGRAL IPS LIMITADA EN LIQUIDACIÓN a trasladar los aportes en pensión desde el 01 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2019, todo conforme lo ordena el artículo 33 de la ley 100 de 1993, es decir, debe hacer el traslado con base en el cálculo actuarial y a satisfacción de la administradora de pensiones a la cual está afiliada la actora o se afilie en el futuro, el pago debe hacerse en el periodo comprendido desde el 01 de enero de 2013 hasta el 31 de marzo de 2019.

Finalmente, absuelve a la demandada de las demás pretensiones; y la condenó en costas.

Como sustento de su decisión, el Juez *A quo*, inicialmente procedió a citar la normatividad que regula el contrato de trabajo, como son los artículos 22 y 23 del CST, donde definió y explicó cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Además, explicó que el artículo 24 del CST, contempla una presunción, consistente en que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo.

En tal sentido, de las pruebas documentales aportadas por la parte demandante, advierte la existencia a folio 24 del expediente, el contrato de trabajo individual a término indefinido suscrito entre GESTION INTEGRAL IPS LIMITADA y LEONOR VEGA CASTRO, con fecha de inicio de 01 de enero de 2013 para desempeñar el cargo de Auxiliar de Servicios Generales, a folio 27 milita la carta de terminación del contrato de fecha 29 de marzo de 2019, en donde se le indica que el contrato se llevaría a cabo hasta el 31 de marzo de 2019, pruebas por las que advirtió el

despacho no tener duda alguna de que entre las partes existió un contrato de trabajo y mucho menos que se dio la prestación del servicio, porque no se podría explicar la existencia de una carta de terminación del contrato de trabajo.

De otra latitud, con relación al salario devengado por la demandante, consideró el A quo que no se logró acreditar el salario percibido, por lo que procedió al estudio de los rubros laborales a que había lugar con base al salario mínimo legal mensual vigente.

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo, trajo a colación como norma reguladora el artículo 61 del CST, el cual establece las formas de terminación del mismo, y el artículo 62 ibídem que dispone las causales justificativas para terminar el contrato. Indicó que de la carta de despido remitida a la actora, no se advierte causal que justifique su terminación, por lo que decide imponer la sanción prevista en el artículo 64 del CST.

En cuanto a las prestaciones sociales, dijo el juez que no se acreditó el pago de las mismas conforme a las normas concordantes del Código Sustantivo del Trabajo y que, dentro de la carga probatoria que tenía el demandado, no probó la buena fe dentro del proceso, por lo que condenó al pago de dichas prestaciones, y accedió al pago de sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST y del art. 99 de la Ley 50 de 1990, aportes a pensión y auxilio de transporte.

Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción

Finalmente, explicó que, si bien en el certificado de cámara de comercio aparece una disolución, sin que se pueda saber si hubo liquidación o no, sin embargo, de acuerdo a lo que dice el certificado ello fue de carácter voluntario de los socios.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El Curador Ad-Litem de **GESTIÓN INTEGRAL IPS LIMITADA EN LIQUIDACIÓN**, presentó alzada, manifestando que no existe prueba veraz, suficiente y oportuna a través de testimonios mediante los cuales se permita inferir en forma cierta y veraz la existencia de un contrato laboral entre la demandante y su defendida.

Señala que al no presentarse los 3 elementos esenciales del contrato de trabajo que establece el artículo 23 del CST, se desnaturalizan todas las prestaciones que de ellos se derivan.

En cuanto al despido sin justa causa, indicó que si bien es cierto lo accesorio sigue a la suerte de lo principal, dice que, al no probarse la existencia de una relación

laboral quedarían sin sustentos jurídicos las demás condenas que fueron impuestas a la demandada.

No obstante, de lo anterior arguye que, respecto a la condena por despido injusto, este debe ser plenamente demostrado en el plenario. Que, si bien es cierto, se le dio valor probatorio a un documento allegado por la actora en la demanda, se puede tener como una causa legal y justificable la falta de contrato tal como se manifestó en dicho documento.

Indica que se debe demostrar la prestación personal del servicio para que se puedan presumir los otros dos elementos del contrato de trabajo, lo que no fue demostrado dentro del plenario.

Por último, replica en cuanto a la presunción de mala fe de su defendida, por el supuesto no pago de las prestaciones sociales a la demandante, considerando que, según lo dispuesto en el CGP, la buena fe se presume y la mala fe hay que demostrarla, situación que brilla por su ausencia en la presente litis.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes permanecieron silentes en esta instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez en el sub júdice están presentes, por ello continuará la Sala con el examen del decurso, no sin antes advertir que las partes nada reprocharon frente a este punto.

2. El problema jurídico en esta instancia radica en dilucidar **(i)** si entre las partes realmente existió un contrato de trabajo en los extremos temporales señalados en la demanda; en caso afirmativo **(ii)** determinar si hay lugar a condenar a la indemnización por despido injusto, y **iii)** si hay lugar al pago de sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST y del art. 99 de la Ley 50 de 1990.

3. De la existencia de contrato de trabajo.

Cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo resulta necesario darle aplicación a los artículos 22 y 23 del C.S.T., los cuales definen y establecen los elementos esenciales del contrato de trabajo como son: **(i)** La actividad personal del trabajador, **(ii)** La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto

del empleador y **(iii)** Un salario como retribución del servicio; determinando que una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo.

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., señala que "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Y jurisprudencialmente tiene sentado la Corte en su Sala de Casación Laboral que, para que esta presunción se active le corresponde al trabajador acreditar la prestación personal del servicio para así predicar la existencia de una relación de trabajo.

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

En tal devenir, procederá la Sala a auscultar los elementos de prueba aportados y debidamente practicados en el proceso, que, sea de paso decir, solo fueron las documentales allegadas con la demanda, a fin de determinar si se encuentra acreditada la relación laboral entre las partes dentro del interregno pretendido.

Pues bien, una vez examinada la documental obrante en el plenario, encuentra la Sala a folio 24 del archivo PDF del expediente, contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre Gestión Integral IPS y la señora Leonor Lucia Vega Castro, de data 28 de diciembre de 2012, en el que se indica como fecha de inicio del mismo el 01 de enero de 2013, para el desempeño de las funciones propias del cargo AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES; a folio 27 reposa carta de terminación del contrato, de calenda 29 de marzo de 2019, suscrita por el gerente general de Gestión Integral IPS, donde le comunica a la accionante que ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo a partir del 31 de marzo de 2019, en razón a que los contratos que tenía esta entidad con diferentes EPS, había culminado.

Acorde a las anteriores documentales, las cuales, sea de paso decir, no fueron tachadas de falsas, y a las que la Sala le atribuye pleno valor probatorio, se logra demostrar la relación laboral de la actora con la IPS demandada, en el cargo de AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES, en los extremos temporales comprendidos entre el 01 de enero de 2013 y el 31 de marzo de 2019, sin que la parte pasiva lograra acreditar que este servicio se prestó de manera autónoma e independiente, pues, no aportó un solo medio de prueba que así lo determinara.

Por lo anterior, esta Superioridad confirmará la sentencia apelada en este punto de reparo.

4. De la indemnización moratoria del artículo 65 del CST y la indemnización estipulada en el art. 99 de la Ley 50 de 1990.

Con relación a esta tónica, debe recordar la Sala que, en tratándose de las sanciones moratorias, bien sea la consagrada en el canon 65 del CST, o la estipulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no operan de forma automática, sino que corresponde al juez dilucidar su procedencia; para ello, debe auscultar los medios de convicción adosados al expediente, en busca de verificar si el empleador demandado aportó prueba suficiente de la razonabilidad de su conducta omisiva o, en otros términos, de la buena fe que acompañó su comportamiento de cara al cumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo (**Sentencia SL-4566 de 2019; SL-8216 de 2016, Rad. 47048; Sentencia SL-1928 de 2018, y recientemente SL446 -2020**).

Al particular, la H. Sala de Casación Laboral en sentencia SL199-2021, Radicación N° 77192 del 20 de enero de 2021, M.P. Dr. Omar Ángel Mejía Amador, sostuvo:

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

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

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

Así las cosas, contrario a lo argüido por el apelante, para examinar el actuar del empleador no puede partirse de que éste se encuentra amparado por presunción de buena o mala fe, siendo su carga probatoria para exonerarse de la sanción, acreditar la buena fe; sobre este tópico resulta oportuno citar la SL 523 de 2022, Radicado 86235, MP Dr Martín Emilio Beltrán Quintero, donde se puntualizó:

"En primer lugar, frente a la alegación jurídica esbozada en el tercer cargo, en el sentido de que para efectos de resolver la súplica de la indemnización moratoria se debe presumir la buena fe de la empleadora en los términos de los artículos

55 del CST y 83 de la CP, debe advertir la Sala que no le asiste la razón a la censura, por cuanto la jurisprudencia de esta corporación ha adocinado que es al empleador a quien le corresponde demostrar las razones serias, atendibles, satisfactorias y justificativas de su conducta omisiva que lo ubiquen en el terreno de la buena fe, sin partir de presunción alguna. Al respecto, en las sentencias CSJ SL8216-2016 y CSJ SL16884-2016, las cuales fueron reiteradas recientemente en la decisión CSJ SL5516-2021, sobre el tema se dijo:

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno a la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo ha precisado que la misma no es de aplicación automática y en consecuencia la sanción impuesta debe obedecer a una sanción derivada de la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional.

Ahora, no se puede soslayar que esta sanción procede «cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta» (CSJ SL3936-2019, reiterada en CSJ SL1618-2021), razón por la cual, conforme la sentencia CSJ SL3936-218, «le corresponde al empleador la carga de la prueba a efectos de exonerarse de la sanción prevista en el artículo 65 del estatuto laboral (CSJ SL, 21 sep. 2010, rad. 32416, reiterada en la SL11436-2016)».

Esto significa que no se parte de presunción alguna de si la conducta del superior incumplido estuvo asistida de buena o mala fe, ni le compete al trabajador acreditar que su superior actuó con desidia en aras de causarle un daño, sino que, por el contrario, debe el subordinante evidenciar que «existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva y lo ubiquen en el terreno de la buena fe» (SL8216-2016, SL16884-2016, citadas en CSJ SL4575-2020, CSJ SL3718-2021 y CSJ SL3828-2021).

No obstante, resulta oportuno poner de presente que desde la decisión CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada recientemente en la CSJ SL1885-2021 y CSJ SL2136-2021, esta Corte ha adocinado en lo referente a estas dos clases de indemnizaciones moratorias, por la no consignación al Fondo de cesantías consagrada en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la causada a la terminación de la relación laboral por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales debidas dispuesta en el artículo 65 del CST, que ambas por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Lo anterior significa, que la aplicación de la indemnización moratoria para cualquiera de los dos eventos que ocupan la atención de la Sala, no es automática ni inexorable y, por ende, en cada asunto a juzgar el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada con argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, que lo conduzcan a actuar en el terreno de la buena fe, caso en el cual no procede la sanción prevista en los preceptos legales referidos.

En ese sentido, se ha adocinado que la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud”.

Así, las cosas, al no existir prueba siquiera sumaria de la existencia de buena fe de la demandada, pues no existe material probatorio en el plenario que lleve a la Sala a tal conclusión, mal haría esta Judicatura en considerar ésta probada. Razón suficiente para confirmar las sanciones impuestas por el *A quo*.

5. Despido sin justa causa.

Lo primero que ha de anotarse es que, en la carta de terminación del contrato de trabajo a la actora y la cual se itera, fue aportada con la presentación de la demanda, expresamente se le dijo:

"Con todo respeto me dirijo a usted, a fin informarle que la empresa GESTIÓN INTEGRAL IPS LTDA, ha decidido dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con usted hasta el día 31 de marzo de 2019; debido a que los contratos que teníamos suscritos con las diferentes EPS fueron culminados. Por tal motivo nos es imposible seguir laborando.

Esperamos sean comprendidas las causas antes mencionadas y agradecemos el tiempo que permaneció con nosotros."

Al respecto, ha de recordarse que el despido es carga probatoria que le incumbe al trabajador y una vez acreditado esto, le corresponde al empresario probar que los motivos invocados para dar por terminado el contrato fueron justos (**Vid. Sentencias SL5518-2019, SL13260-2016, SL16110-2015 y SL485-2013**), al respecto, dígase de una vez, que, se encuentra probado con la carta de despido remitida a la demandante su despido y terminación del contrato de trabajo a partir del 31 de marzo de 2019, sin que exista prueba alguna, siquiera sumaria de que las razones invocadas en dicha carta fueron justas, recuérdese que la demandada solo compareció al proceso a través de Curador Ad- litem. Razones suficientes para confirmar dicha condena.

6. Corolario de lo anterior, se confirmará la sentencia apelada. Sin condena en costas en esta instancia por no encontrarse causadas.

VI. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 04 de febrero de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el No. **23 001 31 05 001 2020 00124 01**, Folio **052-22**,

promovido por **LEONOR LUCIA VEGA CASTRO** contra **GESTIÓN INTEGRAL IPS LIMITADA**.

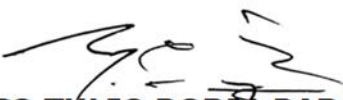
SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por no haberse causado.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

Expediente 23 417 31 03 001 2019-00243-01 Folio 55-22
Aprobado por Acta N° 35

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a desatar la consulta de la sentencia dictada el 01 de febrero de 2022, por el Juzgado Civil del Circuito de Lórica – Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por **JOSE BELTRÁN JIMÉNEZ** contra **COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE CISPATA - COOTRACIS**.

I. ANTECEDENTES

1. El señor JOSE BELTRAN JIMENEZ, instauró demanda en contra de la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE CISPATA, a fin de que se declare que *"...existió contrato de trabajo verbal en los periodos comprendidos y señalados en los considerandos anteriores de la presente demanda"*.

En consecuencia, se condene a la accionada a pagarle las prestaciones de Ley, tales como cesantías por la suma de \$1.500.000, desde el mes de enero de 1994 hasta diciembre de 2017; Intereses de cesantías por valor de \$1.020.000; por concepto de *vacaciones prima e indemnización* la suma de \$1.500.000, desde el mes de enero de 1994 hasta diciembre de 2017; prima de navidad por \$1.500.000, desde enero de 1994 hasta diciembre de 2017; subsidio de transporte equivalente a \$2.100.000; y por vacaciones la suma de \$1.500.000.

Así mismo, solicitó que se condene a la demandada al pago de indexación y sanción moratoria desde que se hizo exigible la obligación hasta que se efectúe el pago total de la misma, tal como lo establecen los art. 64 y 65 del C.S.T.

Por último, pidió que, se condene en costas del proceso y agencias en derecho.

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

- Indica que la entidad demandada vinculó al señor JOSE BELTRAN JIMENEZ mediante contrato verbal de trabajo para servir de ayudante o auxiliar de conductor en las busetas de servicio público que recorrían Lórica- Coveñas.
- Labor que fue realizada en los periodos correspondientes de enero de 1994 hasta diciembre de 2017, cuando hubo despido masivo de todos los auxiliares o ayudantes de los carros.
- Manifiesta que existió una prestación personal sin delegación alguna, que como contraprestación de sus labores devengaba la suma de \$500.000 mensuales en salario promedio para la época, y que a la fecha no le han sido canceladas las prestaciones sociales a las que tiene derecho desde su vinculación.
- Por último, afirma que reclamó ante la oficina del trabajo al demandado, solicitándole el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales solicitadas.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE CISPSTA- COOTRACIS, contesto oponiéndose a las pretensiones, argumentando que el accionante JOSE BELTRAN JIMENEZ, no ha sido contratando de manera verbal, ni laboró como ayudante o auxiliar de conductor desde enero del año 1994 hasta diciembre del año 2017, ya que mediante actas de Conciliación N° 137 y 507 de la Oficina de Trabajo de Lórica, se observa que el demandante laboraba para los señores ANIBAL PALMETT MONTES y el señor MILTON CORREA CARMONA.

Explica que el actor si fue vinculado desde el 1 de mayo de 2014 hasta 2015, relación laboral donde se le cancelaron todas sus prestaciones sociales y se le entregó el preaviso de terminación del contrato.

Como excepciones de mérito reseña *falta de legitimación en la causa por activa, inexistencia de la relación laboral planteada por el demandante, falta de poder bastante y prescripción de los derechos laborales.*

II. SENTENCIA CONSULTADA

1. El Juzgado Civil del Circuito de Lórica, a través de sentencia del 01 de febrero de 2022, resolvió:

"PRIMERO: DECLARAR PROBADA de manera oficios a la excepción de inexistencia de vínculo laboral por falta de acreditación de los extremos temporales.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, DENIEGUENSE todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda.

TERCERO: Una vez sobre ejecutoria la presente decisión judicial, prosígase con el archivo del expediente.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandante, se fijan como agencias en derecho, la suma correspondiente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente."

El A-quo argumentó su decisión trayendo a cuento los artículos 22, 23 y 24 del CST, e indicando que, revisadas las pruebas obrantes en el plenario, se advierte que no se logró estructurar la relación laboral entre las partes por ausencia de la determinación de los extremos temporales, pues, de los hechos de la demanda se avizora que según versión de la parte accionante trabajó con la demandada desde enero de 1994 hasta diciembre de 2017, afirmación que no tiene sustento testimonial, ni de interrogatorios, motivo por el cual, prosiguió a confrontarlo con la prueba documental arribada.

Así las cosas, indica que, al analizar el Certificado de Existencia y Representación Legal, aportado por la parte demandante, a folio 8 del expediente se verifica que la inscripción de la COOPERATIVA DE TRANSPORTADORES DE CISPSTA- COTRACIS ante la Cámara de Comercio fue acontecida en febrero de 1997, fecha posterior a la que dice el señor JOSE BELTRAN JIMENEZ haber ingresado a la laborar, así mismo, de la Resolución N° 062 del 15 de junio de 2001, emitida por el Ministerio de Transporte, se constata que a través de la misma se habilita a la Cooperativa para la prestación del servicio público terrestre de automotores, labor que se autorizó a partir del 15 de junio de 2001, es decir, que al confrontar dichas calendas existe contradicción, pues la habilitación de la empresa para prestar dichos servicios, se dio con posterioridad a la fecha en que advierte el actor haber iniciado a laborar.

Seguidamente, esgrimió que a folios 27 y 28 del expediente, se puede verificar que en realidad el demandante José Beltrán Jiménez, si prestó sus servicios a favor de la Cooperativo Cootracis, pero ello aconteció en el año 2014, empero con respecto a este vínculo contractual a folio 29, también se visualiza un acta de liquidación de prestaciones laborales suscrita por el demandante, es decir, que para ese año estuvo laborando recibió el pago de sus prestaciones sociales.

De igual forma, advirtió que a folios 31, 32 y 33, se encuentran unas actas de conciliación ante el inspector del trabajo y la seguridad social de Lorica, en las cuales el demandante figura conciliando unas prestaciones laborales pero con unos empleadores sustancialmente distintos de la Cooperativo demandada, es decir, con el señor Anibal Palmet Montes y con el señor Milton correa Carmona.

Por todo lo anterior, concluyó que si de verdad el demandante prestó sus servicios a favor de la demandada, no fue en 1994 como lo indica en la demanda, y tampoco existe ningún elemento de prueba que acredite que estuvo vinculado hasta el año 2017, pues la única situación que se encuentra acreditada fue que laboró para la accionada en el año 2014, pero que le fueron debidamente reconocidas y pagadas sus prestaciones laborales, luego entonces, no existe certeza o una evidencia a través de la cual se pueda dilucidar los extremos temporales en que estuvo vinculado el señor José Beltran Jiménez frente a Cootracis, por lo que consideró que la manifestación vertida en la demanda, carece de sustento probatorio e inclusive resulta totalmente contradictoria frente a los documentos que militan en el expediente.

Advierte que la conducta procesal asumida por la parte demandante de no comparecer al proceso, de no presentar la prueba testimonial, se constituyen en unos indicios jurídico procesales, que conllevan a determinar que en realidad el actor no laboró durante dichos extremos laborales, todo sumado a la conducta procesal de contumacia frente al debate procesal.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

Las partes en esta oportunidad permanecieron silentes.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que procede a desatar de fondo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor del demandante.

2. Problema jurídico a resolver

Le corresponde a la Sala dilucidar: **i)** si se acreditó entre las partes la existencia de una relación laboral. De ser así, determinar **ii)** los extremos temporales; y, **iii)** y si hay lugar al pago de las prestaciones e indemnizaciones solicitadas.

3. Cargas probatorias que le incumben a las partes cuando se discute la existencia del contrato de trabajo.

Al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, y con ello, se presumen los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la remuneración, y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar la subordinación (**Vid. Art. 24 CST y Sentencias SL1762-2018, SL1378- 2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549**).

Asimismo, es del resorte del trabajador acreditar otros hechos esenciales para obtener a su favor las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como, por ejemplo, los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos (**Vid. sentencia SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890**).

Se discutió en la primera instancia la existencia o no entre las partes de un vínculo laboral. Al respecto, en el proceso sólo se valoró las pruebas documentales allegadas al expediente, esto debido a la contumacia de las partes al no haber asistido a la audiencia programada y no haber hecho comparecer a los testigos solicitados.

Así las cosas, encontramos que el señor JOSE BELTAN JIMENEZ, en su demanda solicita se declare una relación laboral entre él y la demandada, relatando haber laborado a favor de COOTRACIS, desde enero del año de 1994 hasta diciembre de 2017, interregno en los que advierte no haber recibido el pago de sus acreencias laborales.

Ahora bien, ha de iniciarse por advertir la confirmación de la sentencia de primera instancia, esto en razón a que, por la parte demandante no fueron allegadas pruebas al plenario, pues este se limitó a solicitar la recepción de sendos testimonios los cuales no fueron practicados, por lo que las pruebas a analizar se ciñen a las aportadas por la parte demandada.

De dichas pruebas se advierten dos Actas de conciliación del Ministerio de Trabajo, una de fecha 28 de diciembre de 2009 y otra del 21 de mayo de 2014, en donde en la primera se estableció que entre el señor José Beltrán Jiménez y Milton Correa Carmona, existió un contrato de trabajo entre el 02 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2009, y en la segunda se determinó que entre el actor y Anival Palmett Montes, existió una relación de carácter laboral entre el 10 de enero de 2014 y el 30 de abril de 2014; así mismo, se encuentran dos contratos de trabajo a término fijo entre la demandada y el señor Milton Correa Carmona, en calidad de conductor, desde el 02 de enero de 2009 hasta el 30 de junio de 2009, y del 10 de agosto de 2009 hasta el 31 de diciembre de la misma anualidad.

De igual forma, fue aportado contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y COOTRACIS, con fecha de inicio el 01 de mayo de 2014, preaviso de terminación de contrato de trabajo, en donde se le informa al actor que este laboraría hasta el 30 de enero de 2016, debido a que mediante Acta de Asamblea General Extraordinaria N° 061 del 27 de septiembre de 2015 y Acta N° 419 del Consejo de Administración del 17 de Noviembre de 2015, se decidió suprimir el cargo de auxiliar de cobrador para tener austeridad en el gasto de funcionamiento; actas que también fueron aportadas al plenario, también se aportó autorización de pago y comprobante de egreso de pago de liquidación del año 2015 al actor por parte de la accionada en la suma de \$861.058.00, de igual forma aparece liquidación total de contrato de trabajo desde el 01 de enero de 2015 hasta el 30 de enero de 2016, por valor de \$1.361.058, liquidación definitiva de contrato de trabajo desde el 01 de mayo de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014 por \$1.184.294, liquidación de prima de servicios desde el 01 de enero de 2015 al 30 de junio de 2015 y del 01 de julio de 2015 al 31 de diciembre de 2015, reportes de pago de seguridad social en pensión, salud, riesgos y parafiscales; además fue allegado certificado de existencia y representación legal de la demandada donde se determina que la fecha de inscripción lo fue el 04 de febrero de 1997, y la Resolución N° 062 del 15 de junio de 2001 *"Por la cual se concede habilitación a la Cooperativa de Transportadores de Cispata Ltda "COOTRACIS LTDA" para la prestación del Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Mixto"*.

Estudiadas las pruebas obrantes en el decurso y antes reseñadas, advierte la Sala que para la fecha en que el actor aduce haber iniciado la relación laboral con la demandada, que lo fue en el año 1994, esta no existía, pues su inscripción en cámara de comercio se dio solo hasta febrero de 1997, aunado a que no existe prueba alguna que soporte el dicho del señor Beltran, es decir, que entre él y la accionada existió una relación laboral desde 1994 hasta 2017, pues, debe recordarse que a través de actas de conciliación el mismo demandante aceptó la existencia de contratos de trabajo con los señores Milton Correa Carmona y Anival Palmett Montes, durante el año 2009 y algunos periodos de 2014, respectivamente.

De otro lado, debe advertirse que si se prueba, incluso es aceptada por la demandada, la existencia de una relación laboral entre las partes en contienda desde el mes de mayo de 2014 hasta el 30 de enero de 2016, sin embargo, también se encuentra prueba en el plenario del pago al actor, de las prestaciones reclamadas durante dicha época, documentos estos que todos se encuentran suscritos por el demandante, sin que hayan sido tachados o controvertidos, así mismo, y en gracia de discusión ha de anotarse que para la fecha de presentación de la presente

demanda que lo fue el 13 de septiembre de 2019, ya había transcurrido el termino trienal de prescripción establecido en el art. 488 del CST, para pedir las acreencias laborales derivadas de la relación laboral en comento, y que se dio por terminada el 30 de enero de 2016, pues, también valga aclarar que, si bien, el demandante indica haber solicitado ante la Oficina de trabajo a la demandada el reconocimiento y pago de sus prestaciones laborales, lo cierto es que, no indicó fecha de ello y mucho menos probó tal reclamación, así las cosas, se confirmará la sentencia consultada.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 01 de febrero de 2022, por el Juzgado Civil del Circuito de Lórica– Córdoba, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por **Jose Beltrán Jiménez** contra **Cooperativa de trabajo de Cispata - COOTRACIS**.

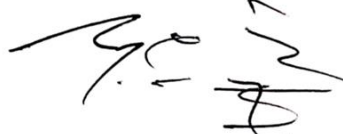
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no encontrarse causadas.

TERCERO: En su oportunidad regrésese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador**

**EXPEDIENTE No. 23 001 31 05 004 2021 00263 01 Folio 056-23
Aprobado por Acta No. 35**

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las accionadas COLPENSIONES y PORVENIR SA, contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MARIA EUGENIA APARICIO SOTO** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y APORTES PARAFISCALES -UGPP.**

I. ANTECEDENTES

1. La señora MARIA EUGENIA APARICIO SOTO, instauró demanda contra COLPENSIONES, COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A Y UGPP, a fin de que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES al fondo de pensiones y cesantías COLFONDOS SA. y PORVENIR S.A.

2. En consecuencia, declárese que la señora MARIA EUGENIA APARICIO SOTO, tiene derecho a retornar al REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA, administrado por COLPENSIONES.

Se ordene a COLPENSIONES recibir y administrar nuevamente los aportes a pensión de la señora MARIA EUGENIA APARICIO SOTO como cotizante activo en pensiones.

Así mismo que, se ordene a COLFONDOS SA y PORVENIR S.A. reintegrar a COLPENSIONES los aportes a pensión de la cuenta individual de la actora, más los rendimientos que se hayan generado y los gastos de administración entre otros emolumentos descontados de sus aportes.

Finalmente, se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho del presente proceso.

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

- Manifiesta que, nació el 12 de octubre de 1962, cuenta con 59 años de edad, cuenta con 1.321 semanas cotizadas al mes de octubre del año 2020 y actualmente se encuentra vinculada laboralmente con la Caja de Compensación de Córdoba, COMFACOR, devengando como último salario base la suma de diez millones de pesos (\$10.000.000).
- Indica que, su primera afiliación a los riesgos de invalidez, vejez y muerte en un inicio la suscribió a la extinta CAJANAL desde el mes de abril de 1991, según consta en el certificado CETIL emitido por la DIAN.
- Explica que CAJANAL fue liquidada por medio del Decreto 2196 de 2009, en donde en su art. 4 dispuso que, quienes estuvieran afiliados en dicha entidad, pasarían de forma inmediata al extinto ISS hoy COLPENSIONES.
- Arguye que, el 22 de octubre de 1996 se cambió de régimen a COLFONDOS S.A. por medio de engaños, ocultamiento de información; que más adelante en el mes de agosto del año 1998 realizó cambio de AFP desde COLFONDOS a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.
- Expone que, de la última simulación pensional realizada en el RAIS, se encuentra que el capital ahorrado le permitiría acceder a una pensión de \$2.138.700, resultando ello irrisorio ante el IBL sobre el cual ha cotizado durante los últimos 10 años laborados.
- Explica que, si al IBL se le aplicara la fórmula de liquidación contemplada en la Ley 100 de 1993, obtendría una base pensional superior a los \$7.000.000, ello sin contar los eventuales incrementos a la tasa de reemplazo por semanas adicionales a las mínimas requeridas y la posibilidad de cotizar hasta los 70 años.

4. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – **COLPENSIONES**, contestó, indicando frente a los hechos que algunos son ciertos, otros no, y otros no le constan; y se opuso a la totalidad de las pretensiones, por carecer de argumentos facticos y jurídicos que le permitan ser procedentes.

5. Propuso como excepciones de fondo las 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 del sistema general de pensiones; inoponibilidad de la responsabilidad por ser tercero de buena fe; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante

COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen; prescripción; no tener la condición de afiliado de la administradora colombiana de pensiones; obligación de devolución de aportes con todos los rendimientos, elementos y factores que hubiere administrado el fondo de pensiones privado; declaratoria de otras excepciones innominada o genérica.

Por su parte **COLFONDOS S.A.**, contestó, manifestando frente a los hechos que algunos son ciertos y otros no le constan, oponiéndose a las pretensiones, sin presentar excepciones.

Seguidamente, la entidad demandada **PORVENIR** contesta la demanda replicando que son ciertos algunos hechos, unos no le constan y otros no son ciertos; se opuso a todas y cada una de las pretensiones solicitadas por la accionante; y presentó como excepciones de mérito las de prescripción; prescripción de la acción de nulidad; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; y buena fe.

Por último, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, contestó advirtiéndole que algunos hechos son ciertos y otros no le constan, oponiéndose a las peticiones y presentando como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación - falta de fundamentos legales para declarar la nulidad y/o ineficacia del acto de traslado, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción trienal.

II. FALLO APELADO

En sentencia proferida el 30 de enero de 2023, el Juzgado Cuarto del Circuito de Montería, resolvió declarar probada la excepción denominada “obligación de devolución de los aportes con todos los rendimientos, elementos y factores que hubiese administrado el fondo de pensiones privado”, presentada por COLPENSIONES, y la excepción de “falta de legitimación en la causa por pasiva” propuestas por la UGPP. Así mismo, declaró no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas, de conformidad con lo expuesto en el capítulo considerativo de la presente decisión”.

En consecuencia, declaró la ineficacia del acto de traslado efectuado por la señora MARÍA EUGENÍA APARICIO SOTO, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la extinta CAJANAL al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, administrado por la AFP COLFONDOS S.A, traslado que se hizo efectivo en calenda 23 de octubre de 1996.

Seguidamente, ordeno a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, que proceda a recibir a la demandante, señora MARÍA EUGENÍA APARICIO SOTO, como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sin solución de continuidad.

Así mismo, ordeno a la Administradora de Fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual – PORVENIR S.A, por ser la institución pensional a la que se encuentra adscrita la demandante, que de manera inmediata, proceda a realizar la

devolución de los aportes, rendimientos, bonos pensionales (si los hubiere), gastos de administración, los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima y demás emolumentos inherentes a la cuenta de ahorro individual de la demandante, señora MARÍA EUGENÍA APARICIO SOTO, debidamente actualizados e indexados con destino a las arcas del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Más adelante, ordeno a la AFP COLFONDOS S.A. que, de manera inmediata, proceda a realizar la devolución de los gastos de administración y los valores utilizados en seguros previsionales y garantía de pensión mínima que se generaron mientras la señora MARÍA EUGENÍA APARICIO SOTO estuvo afiliada a dicha AFP, debidamente actualizados e indexados, con destino a las arcas de COLPENSIONES.

Finalmente, absolvió a LA UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES – UGPP de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; y condeno en costas a las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

En sustento de su decisión el A-quo manifestó que, frente al tema de nulidad e ineficacia de la afiliación de un régimen pensional por inobservancia del deber de información, ha sido la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, quien en reiteradas ha dicho que las administradoras de pensiones tienen el deber de brindar información completa, clara y necesaria, de modo que su actuar debe estar revestido de buena fe y transparencia, y para ello se tiene que comunicar al usuario de los requisitos que se requiere para acceder a las prestaciones, las características, bondades y desventajas que podría obtener de cada uno de ellos; por otro lado también hace mención que el deber de información no solo se acredita con la suscripción del formulario de afiliación, con proyecciones pensionales a futuro.

En consecuencia, indicó que se encuentra acreditado que la actora realizó en primer lugar aportes en el Régimen de Prima Media administrado en ese entonces por CAJANAL a fecha de 1 abril de 1994 hasta el 31 de octubre del año 1996 y que posteriormente se trasladó al Régimen de Ahorro Individual administrado en su caso por la AFP COLFONDOS a fecha del 23 de octubre del año 1996, así mismo se encuentra acreditado que la demandante se trasladó de AFP pasando de Colfondos a la AFP Porvenir mediante solicitud de fecha de 19 de agosto de 1998, a partir del 1 de octubre del mismo año, entidad donde se encuentra en calidad de afiliada actualmente.

Igualmente, advierte que no se encuentra acreditado que las demandadas hayan dado información veraz y comprensible frente a los aspectos que echa de menos la actora, por lo que asegura que el traslado se hizo de forma desinformada, razón por la cual hay lugar a declarar su ineficacia y que las cosas deben retrotraerse al momento previo a la existencia de este, de tal manera que se tomara como si el traslado nunca se hubiese realizado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

- El apoderado judicial de COLPENSIONES, presentó recurso de apelación, argumentando que la entidad no tuvo participación alguna en la decisión tomada por la actora; advierte que COLPENSIONES no es más que un tercero ajeno que no participó en el acto jurídico que se originó con la suscripción del contrato de afiliación o de traslado al fondo privado, por lo que, no debe cargar con la responsabilidad de lo pretendido por la actora; expresa que para estos casos cuando ya se ha realizado más de un traslado de manera horizontal, es claro que la demandante mostro su intención de trasladarse, desde el año 1996 la actora manifestó la intención de formar parte al RAIS, lo que fue ratificado durante todo el tiempo que permaneció en el RAIS y al momento que presentó la demanda ya estaba a destiempo para poder acceder a la posibilidad de retomar al Régimen de Prima Media, por mandato expreso de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.
- PORVENIR S.A., presentó recurso de apelación, argumentando en cuanto a la condena de devolver gastos de administración, que estos tienen una destinación legal especificada en la ley 100 del 1993, de tal suerte que han sido debidamente invertidos en la forma exigida por la ley y no se encuentran ya en poder de la demandante pues estos fueron destinados a cubrir todos los gastos que ha implicado la correcta administración de los recursos aportados en la cuenta individual de la afiliada, principalmente en el manejo de inversiones tendientes a obtener el incremento o rentabilidad de estos recursos; de igual manera, indicó que tampoco debe restituir la suma por concepto de prima de seguros provisionales por cuanto estos no se encuentran en su poder sino en la compañía aseguradora para la cobertura del pago, sumas que han cumplido su objetivo, por lo que se estaría proporcionando un enriquecimiento sin justa causa a la parte demandante en la medida de que se estarían inaplicando las normas legales que regulan las restituciones mutuas derivadas de la ineficacia del acto jurídico.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A., alegaron de conclusión reiterando lo expuesto en su recurso de alzada y solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

De igual forma la demandada UGPP, presentó sus alegatos rogando por la confirmación del fallo apelado y consultado.

Por último, el apoderado de la parte accionante alegó solicitando la confirmación de la sentencia emitida por el Juez A-quo.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a este Colegiado resolver de fondo la segunda instancia, es decir, el recurso de apelación incoado por el apoderado judicial demandante.

2. Problema jurídico a resolver

Incumbe a la Sala dilucidar: **i)** Si hay lugar a que se decrete la ineficacia del traslado pretendida; de ser así. **ii)** Determinar las consecuencias de esa ineficacia y **iii)** Prescripción.

I) Si hay lugar a que se decrete la ineficacia del traslado pretendida.

Principíese por advertir que, como fundamento legal para esclarecer este punto, se tiene la ley 100 de 1993, que implementó el Sistema General de Pensiones, el cual desde sus inicios pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, ha dispuesto que "...las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad..."; información que "...se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está... dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica...". **(Ver al respecto Sentencia CSJ SCL del 9 de septiembre del año 2008, expediente 31989, sentencia SL - 33083 de 2011).**

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, estas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió libremente las implicaciones del mismo. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte, en fallo de 9 de septiembre de 2008, expediente N° 31989, sobre el tema en cuestión dijo lo siguiente:

"...Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protestala actora tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

"En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha detener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia

debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora a la entidad demandada.

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

De igual manera, la Sala de Casación Laboral, se pronunció sobre el tema más recientemente en sentencias STL 59356-2020 y SL1689-2019, esta última con Radicado N° 65791, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde se dijo:

“En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, PORVENIR S.A. no logró demostrar –como le correspondía- que suministró al demandante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó una exhaustiva capacitación a sus asesores a fin de garantizar una orientación profesional a sus afiliados, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación visible a folio 128, pues conforme su dicho, la imposición de la firma de Zúñiga Pino «deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a PORVENIR S.A. de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.”

Descendiendo al sub lite, encontramos que la demandante manifestó que al momento de efectuar el traslado COLFONDOS S.A en primera instancia, nunca le brindó información acerca de las desventajas que le acarrearía afiliarse a ese régimen pensional y no al RPMPD; tampoco le advirtieron que, para lograr pensionarse endicho régimen, debía acumular un capital suficiente para cubrir la prestación de vejez; ni le aclararon que en el RAIS no figura la aplicación de semanas cotizadas para el logro de la pensión, como si lo es en el RPMPD.

Acorde a lo anterior, es claro que las Administradoras de Pensiones estaban en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, aquella en donde se le indicó, no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional, empero, se tiene que en la presente litis no fue acreditado que las AFP hayan cumplido con su deber de información en los términos reseñados.

En ese orden de cosas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que las administradoras del RAIS, le hayan brindado la información completa y veraz al efectuar el aludido traslado, nos conduce ineludiblemente a declarar su ineficacia, tal como lo dispuso el sentenciador de primer grado y como lo ha sentado la jurisprudencia de estos órganos de cierre al interpretar los artículos 4, 5, y 13, lit. b) de la Ley 100/93, razón por la cual, de antaño a los fondos administradores de pensiones y cesantías les corresponde cumplir con la obligación de informar bien al potencial usuario o afiliado de las ventajas y desventajas que le acarrearía la vinculación a su fondo.

De otra latitud, debe advertirse que si bien es cierto COLPENSIONES no tuvo injerencia alguna en el acto de traslado, también lo es que la afiliación al sistema pensional es de carácter obligatoria y, no pueden pretender los fondos de pensiones soslayarse de su obligación y dejar a la actora por fuera del sistema, máxime cuando es ella la encargada de la administración del RPM, además dicho argumento no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de COLPENSIONES. Este argumento de esta entidad demandada, fue incluso desechado por la Corte (Vid. Sentencia SL3901- 2020).

Así mismo, con relación a que la parte demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le falta menos de 10 años para adquirir la edad exigida para la pensión de vejez, cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley 797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

Por último, sobre la sostenibilidad financiera del sistema pensional, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada (Vid. Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020).

En efecto, en la SL2877-2020, nuestro órgano de cierre señaló:

"la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas".

3.8. Se afirma que la parte demandante no ejerció la facultad de retracto dentro del término de 5 días siguientes al traslado, según lo dispone el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994. Tal facultad de retracto no es incompatible con la acción de ineficacia del traslado que, como se dijo, es imprescriptible, y, por tanto, puede ejercitarse en cualquier tiempo."

Así las cosas, al encontrarse probado con el certificado CETIL emitido por la DIAN, obrante a folios 26 a 33 del documento de reforma de la demanda, que la actora realizó sus aportes a pensión desde el 01 de abril de 1991 hasta el 31 de octubre de 1996 a la extinta CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN- CAJANAL, no existe duda de que habrá de confirmarse la decisión del A-quo, sobre la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen de prima media realizado por la actora al RAIS.

II) Consecuencias de la ineficacia del traslado

Frente a este tema, la jurisprudencia se ha decantado que las consecuencias de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: **i)** declaración de que él o afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; **ii)** la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, **iii)** la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos, según se expuso

en las sentencias **CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y SL1689-2019.**

En tal discurrir, encuentra la Sala justificación en la jurisprudencia para ordenar también la devolución de los gastos de administración y rendimientos financieros, incluso, sin aplicársele la prescripción alegada, pues, se itera, esta es una de las consecuencias de la nulidad de traslado de régimen y de que se tenga como si nunca hubiese existido dicho traslado, debiéndose relieves que el precedente citado resulta de obligatorio cumplimiento, pues propende por la salvaguardia de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, así como contribuir a la garantía de la seguridad jurídica.

Ahora bien, en lo concerniente a los frutos financieros de que trata el art. 1746 del Código Civil, referido a las restituciones mutuas, pues estos frutos no son del fondo, sino que son precisamente rendimientos de los aportes que en su cuenta tiene el afiliado.

Al particular en la sentencia SL2877-2020 la Sala de Casación Laboral, indicó:

"De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional."

En cuanto a los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia **SL4398-2021** discurrió:

"(...) trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido".

Y, en lo que respecta a la generalidad de las consecuencias arriba anotadas, en la sentencia **SL2484-2022**, ese mismo órgano de cierre expresó:

"Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del accionante y bonos pensionales que recibió junto con sus rendimientos. Asimismo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021)".

Conforme a lo anterior, se tiene que todas las consecuencias fueron impuestas en la sentencia de primera instancia, por lo que no habrá lugar a modificaciones en tal sentido.

III) Prescripción

En cuanto a la aplicabilidad de la excepción de prescripción en los procesos de ineficacia de traslado de régimen, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 361-2019 de fecha 13 de febrero de 2019, con ponencia del H. Magistrado Jorge Prada Sánchez, donde manifestó:

"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".

Y posteriormente explicó:

"Así las cosas, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada. De lo que viene de decirse, brota patente el error jurídico que cometió el sentenciador de alzada y cómo se erigió en un obstáculo que impidió el abordaje de fondo del litigio".

De la anterior cita jurisprudencial, se colige que es imprescriptible la oportunidad para solicitar la ineficacia del traslado de régimen por tratarse de una controversia de índole pensional, asociada estrechamente al derecho en comento, por ende, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, sin que pueda incidir el momento en que los actores se pudieren haber enterado de la falta de información.

Cabe precisar que, en cuanto a limitación que trae la norma para traslados de regímenes cuando al afiliado le faltaren menos de 10 años para adquirir la edad, esta no aplica por ser precisamente esa la consecuencia de la omisión de información, esto es, la ineficacia del traslado y que todo quede en el estado en que estaba como si nunca hubiera existido el traslado al RAIS.

Expuesto lo precedente, es viable, como lo señaló la a-quo, declarar la ineficacia del

traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), que en otrora realizó el actor.

IV. Costas en esta instancia a cargo de las accionadas Colpensiones y Porvenir S.A., por encontrarse causadas.

VI. DECISION

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

RESUELVE

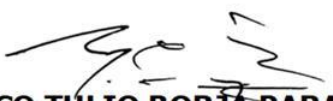
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 30 de enero de 2023, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MARIA EUGENIA APARICIO SOTO** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y APORTES PARAFISCALES -UGPP.**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se tasan en 1 SMLMV.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado


MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE No. 23 001 31 05 002 2021 00048 01 Folio 065-2023
Aprobado por Acta No. 35

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación del Decreto 806 de 2020, a resolver el recurso de apelación formulado por los apoderados de las accionadas COLPENSIONES, PORVENIR SA, SKANDIA S.A., contra la sentencia dictada el 15 de febrero de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **LIRA NICOLASA ESQUIVEL CUELLO** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A, COLFONDOS S.A y SKANDIA S.A.**

I. ANTECEDENTES

1. La señora LIRA NICOLASA ESQUIVEL CUELLO, demandó a COLPENSIONES, COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A y SKANDIA PENSIONES Y CESANTIAS S.A, a fin de que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad.

En consecuencia, se condene a PORVENIR y SKANDIA a trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes a pensión junto con los rendimientos financieros efectuados por ella, al régimen de prima media que administra COLPENSIONES.

Se condene a COLPENSIONES a recibir e incorporar en la historia laboral del demandante, los aportes que traslade SKANDIA S.A., en mención a la contribución u aportes realizados al Régimen de Ahorro Individual.

Suplica la indexación de todas y cada una de las condenas solicitadas y que se condene a las demandadas al pago de costas y agencias en derecho.

Así mismo, pide que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez de que trata el artículo 33 de la ley 100, por haber cumplido los requisitos para ello en el RPM, esto es 57 años de edad y más de 1.300 semanas cotizadas.

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

- Manifiesta que cuenta con 58 años de edad y 25 años de servicios, que actualmente labora para la empresa ETEK INTERNACIONAL HOLDING COP SUCURSAL COLOMBIA, desempeñando el cargo de Coordinadora en el área de compensación y salarios, devengando salarios que superan los Cuatro Millones de Pesos (\$4.000.000).
- Indica que la Afiliación Pensional, así como los aportes desde que inició la relación laboral fueron hechos al INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES.
- Expone que para mayo de 1998, luego de entrar en vigencia la ley 100 de 1993 y con ella los fondos privados de pensión, fue trasladada del régimen de prima media que en su momento era administrado por el ISS al régimen de Ahorro individual que administraba COLFONDOS en esa época.
- Arguye que COLFONDOS S.A., no le informó con documento alguno lo relacionado al monto del capital que tendría que reunir en su cuenta de Ahorro Individual con Solidaridad, con el fin de obtener una pensión de vejez digna. Y que, asimismo, le ocultó mucha información vital que le podía servir para descifrar en que fondo o régimen le convenía más afiliarse y donde ostentaría una mejor mesada pensional.
- Comenta que luego de haber transcurrido el término que exige la ley, fue trasladada a otro fondo privado de pensiones el cual se denomina HORIZONTE hoy PORVENIR, la cual nunca le informó cuál de los dos regímenes le era más beneficioso pensionarse, ya que lo único que informaban era que ellos ofrecían mejores garantías prestacionales a sus afiliados.
- Informa que estando laborando en la empresa ETEK INTERNATIONAL HOLDING CORP SUCURSAL COLOMBIA, desde el año 2015 la parte empleadora decide trasladar a sus trabajadores a una nueva APF SKANDIA, informándole que para su caso el RAIS le convenía más y que este era el mejor fondo que había escogido.
- Refiere que al realizarse la proyección pensional en los dos regímenes, es notable que se desmejora ostensiblemente el derecho a su pensión con esa afiliación y traslado que se le realizó, lo que conlleva a un detrimento grave

y prácticamente irremediable en su aspiración pensional.

- Finalmente, advierte que con el tiempo cotizado y la edad que tiene, se hace beneficiaria de la pensión de vejez de que trata el art. 33 de la ley 100 de 1993.

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – **COLPENSIONES**, contestó, indicando frente a los hechos que algunos no son ciertos, otros no constarle y algunos ser ciertos.

Propuso las siguientes excepciones meritorias: 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; no acredita requisitos para ser acreedora de pensión de vejez; desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones; inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen; buena fe, prescripción y la innominada o genérica.

COLFONDOS S.A., contestó, manifestando frente a los hechos que algunos son ciertos y otros no le constan, y no se opuso a las pretensiones, razón por la cual no presentó excepciones.

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., se manifiesta en mención a los hechos no constarle ninguno de ellos, oponiéndose a las pretensiones de la demanda.

Presentó como excepciones de fondo las que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad y cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

Finalmente llama en garantía a la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

PORVENIR S.A. contestó la demanda, indicando no constarle algunos hechos y no ser ciertos otros; se opuso a cada una de las pretensiones solicitadas por la accionante; y presentó como excepciones de mérito las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

La llamada en garantía **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** contestó, advirtiéndole frente al llamamiento en garantía que algunos hechos son ciertos y otros no; se opuso a las pretensiones y presentó como excepciones al llamamiento las de: improcedencia del llamamiento en garantía por cuanto la póliza solo cubre el riesgo de sumas adicionales por invalidez y sobreviviente y no cubre pensión de vejez; reembolso de la prima en caso de condena del fondo constituye un enriquecimiento sin causa por parte del fondo; inexistencia de obligación de devolución de prima por haberse ejecutado y surtido sus efectos el contrato de seguros durante el periodo de vigencia; la buena fe en el contrato de seguros; inexistencia de obligación de devolución de prima en caso de ineficacia de la afiliación por no ser obligación de la aseguradora; límite de responsabilidad de la aseguradora; proporcionalidad de la prima en relación con el número de afiliados; compensación; y la genérica o ecuménica.

II. FALLO APELADO

En sentencia proferida el 15 de febrero de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar probada "LA EXCEPCION DE BUENA FE", propuesta por "COLPENSIONES". Y las EXCEPCIONES denominadas IMPROCEDENCIA DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA POR CUANTO LA PÓLIZA SOLO CUBRE EL RIEGO DE SUMAS ADICIONALES POR INVALIDEZ Y SOBREVIVIENTE Y NO CUBRE PENSIÓN DE VEJEZ; EL REEMBOLSO DE LA PRIMA EN CASO DE CONDENA DEL FONDO CONSTITUYE UN ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA POR PARTE DEL FONDO; INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE DEVOLUCIÓN DE PRIMA POR HABERSE EJECUTADO Y SURTIDO SUS EFECTOS EL CONTRATO DE SEGUROS DURANTE EL PERIODO DE VIGENCIA; LA BUENA FE EN EL CONTRATO DE SEGUROS; INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE DEVOLUCIÓN DE PRIMA EN CASO DE INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN POR NO SER OBLIGACIÓN DE LA ASEGURADORA, propuestas por la entidad MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. contra el llamamiento en garantía. Y NO PROBADAS, las demás excepciones blandidas por las accionadas COLPENSIONES, SKANDIA S.A, Y PORVENIR S.A."

En consecuencia, declaró la ineficacia del traslado de régimen, de PRIMA MEDIA al RAIS administrado por ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., solicitada por la demandante LIRA NICOLASA ESQUIVEL, CUELLO el 30 de noviembre de 1998, con efectividad del 01 enero de 1999.

Seguidamente, ordenó a SKANDIA S.A, trasladar a COLPENSIONES los aportes de pensiones efectuados por la accionante en el RAIS, junto a sus rendimientos financieros, cuotas de administración, pagos de seguros previsionales, bonos pensionales; así mismo, ordenar a los fondos de pensiones COLFONDOS, PORVENIR trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración durante el tiempo que la accionante estuvo afiliada a ellos, dichos traslados deberán ser indexados.

Ordenó a COLPENSIONES, recibir a la actora como afiliada de la misma, junto a los aportes ordenados en numerales anteriores que le trasladen a favor de la libelista.

Declaró que la accionante causó derecho pensional a partir del 27 de noviembre de 2019, fecha en la cual alcanzó a cumplir los requisitos de edad y semanas cotizadas.

Finalmente, condenó en costas por concepto de agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.

En sustento de su decisión, la *A quo* manifestó que frente al tema de nulidad e ineficacia de la afiliación de un régimen pensional, que es el derecho de seguridad social, este se encuentra consagrado en la Constitución, reglamentada a partir de la ley 100 de 1993, la cual ha impuesto a las administradoras y fondo de pensiones un doble carácter como sociedades de servicio financiero y entidades de seguridad social, de manera que le impone 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 transparencia, cabe destacar el deber de la información de manera que se le garantice a los afiliados la toma de decisiones libres y voluntaria al momento de escoger entre los dos regímenes que integran el sistema de seguridad social y para ello se tiene que comunicar al usuario de los requisitos que se requiere para acceder a las prestaciones, las características, bondades y desventajas que podría obtener de cada uno de ellos.

En consecuencia, discrepa de la opinión planteada por el apoderado de SKANDIA S.A en el sentido, en que este manifiesta que la exigencia de la jurisprudencia es novedosa y que al momento de la afiliación de la demandante no había la dureza o tal exigencia del deber de dar información, por lo que afirma que ha sido la Sala de Casación Laboral en sentencia SL4803-2021 y así mismo la Corte Suprema de Justicia quienes han advertido que ese deber de información existió y se ha ido clarificando y detallando con el paso del tiempo, viéndolo consagrado en el artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la ley 797 de 2003.

Así pues, manifestó que la carga probatoria de acreditar en el proceso que se brindó la información en los términos señalados, la tienen los fondos y administradoras de pensiones con base con el artículo 1604 del Código Civil, en ese sentido al remitirse a las pruebas que obran en el plenario y las contestaciones de la demanda, menciona en primer lugar que COLFONDOS S.A., fue el primer fondo al que la accionante realizó su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al de Ahorro Individual con Solidaridad y, en la contestación de la demanda se allanaron a las pretensiones y además de ello no acreditaron haber dado la información veraz y comprensible frente a los aspectos que echa de menos la actora.

Advierte que tanto COLFONDOS S.A, PORVENIR S.A Y SKANDIA S.A., se limitan allegar formulario de afiliación de la demandante, historia de cotización, pero la Corte ha dicho que el deber de información no se acredita con la suscripción del formulario y/o del contenido genérico que estos contienen, sino que, por el contrario, se debe brindar una información detallada, veraz y comprensible para el afiliado.

En cuanto a la solicitud de que se declare que la actora tiene derecho a la pensión por reunir los requisitos previstos en el art. 33 de la ley 100 de 1993, la A-quo indicó que efectivamente el art. 33 de la Ley 100 de 1993 indica 2 requisitos para alcanzar la pensión de vejez, que son edad y semanas cotizadas como lo son 57 años para las mujeres y 1.300 semanas cotizadas; que al remitirse a las pruebas que hay en el dossier, encuentra en el archivo 24 expediente administrativo, la cedula de la demandante que da cuenta que nació el 27 de noviembre de 1962, por lo que actualmente cuenta con 60 años cumplidos, en las páginas 31 y 32 del archivo 13 con la contestación de Colpensiones, encontró reporte de semanas cotizadas actualizado a 21 de mayo de 2021, dando cuenta que cotizó al RPM 835.29 semanas, igualmente con la contestación de Skandia, se observa la historia laboral consolidada a la cuenta de 1.130 semanas cotizadas al RAIS y 798.43 al RMP, lo que da un total de 1.928.86 semanas en total, al Sistema de Pensiones.

Resalta que en el reporte de semanas cotizadas, se evidencia que la actora hizo aportes dobles para los periodos de enero, febrero, marzo, abril, mayo y agosto de 1995, enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre y

noviembre de 1996, lo que no quiere decir que se le incrementen el número de semanas sino el IBL para efectos de liquidación.

Explica que la actora aduce tener más de 1.300 semanas, alcanzando ese mínimo en el mes de marzo de 2007 y la edad de 57 años el 27 de noviembre de 2019, lo que quiere decir que la actora al 27 de noviembre de 2019, causó su derecho pensional; no obstante dentro de las condenas, la parte actora no solicitó condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión, la pretensión es clara en el sentido de que se declare que reúne los requisitos para pensionarse, lo que efectivamente se dio, pues causó el derecho el 27 de noviembre de 2019, amén de que una cosa es la causación y otra el disfrute de la pensión, en consecuencia para efectos de disfrutar la pensión debe tenerse en consideración la desafiliación al sistema, y si bien en este caso se evidencia que se han dejado de hacer aportes, ello por sí solo no manifiesta la intención de desafiliación de la demandante al sistema, como para efectos de imponer la condena por pensión.

En consecuencia, el despacho se limitó a indicar que la actora causó su derecho pensional en la fecha ya señalada, 27 de noviembre de 2019

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de COLPENSIONES, apeló, argumentando que no está de acuerdo que la entidad tenga que asumir las consecuencias de la ineficacia y traslado decretadas en la sentencia, teniendo en cuenta que la afiliación al RAIS de la accionante fue de manera voluntaria y que no fue inducida o tuvo participación alguna en la decisión tomada por la actora.

Advierte que COLPENSIONES, no es más que un tercero ajeno que no convino en el acto jurídico que se originó con la suscripción del contrato de afiliación o de traslado al fondo privado por lo que no debe cargar con la responsabilidad de lo pretendido por la actora; indica que le correspondería a la administradora de pensiones receptora, soportar las consecuencias de la ineficacia del acto de traslado de afiliación y con ello debe asumir el deber de otorgar los derechos y beneficios a la afiliada en la forma en como le resultaría en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Refiere que a la demandante no le asiste el derecho a solicitar el cambio de régimen por cuanto se encuentra inmersa en la restricción de edad, manifestando que el interés propio de este proceso no es más que la disconformidad de cifra, hecho que no constituye causal para declarar la ineficacia del contrato suscrito entre las partes que dio lugar al traslado de régimen.

Advierte que se pondría en peligro el principio de sostenibilidad financiera al descapitalizar los recursos que se encuentran dispuestos para cancelar las mesadas pensionales y futuras, y su correspondiente ajuste periódico, por lo que no es viable que a escaso tiempo de pensionarse la persona pretenda retornar al régimen de prima media.

En cuanto a la causación del derecho pensional y el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, discrepa del mismo, por cuanto al no tener una vocación de prosperidad la ineficacia deprecada, no cumple entonces con los requisitos para la pensión de vejez.

Se opuso a la condena en costas, por cuanto la entidad actuó sin temeridad alguna y bajo el principio de la buena fe.

Del mismo modo, la apodera de **PORVENIR S.A.**, se fue en alzada, en cuanto a los numerales 4 y 8 de la sentencia, en relación a la condena por gastos administrativos, pues, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la ley 100 del 1993, también en el RPM, se destina un 3% de cotización para financiar los gastos de administración, en pensión de invalidez y de sobreviviente, de manera que estos no forman parte integral de la pensión de vejez por ello están sujetos a la prescripción, por lo que al ordenar el traslado de estos gastos a COLPENSIONES, se configura un enriquecimiento sin justa causa a favor de esta demandada, ya que no existe una norma que exponga tal devolución, pues establece el artículo 113 literal b de la ley 100 de 1993, cuáles con los dineros que se deben trasladar cuando existe un cambio de régimen, esto es saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, por lo que dichos gastos pertenecen al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó para incrementar el capital existente en la cuenta individual del afiliado y, condenar a la devolución de esta suma, es tanto como ordenarle a una compañía a que si no se presenta el siniestro reintegre el valor de la póliza.

Advierte que debió entonces condenarse a la demandante a restituir los frutos financieros que le fueron consignados en su cuenta de ahorro individual, como lo tiene decantado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, tratándose de las restituciones mutuas que es uno de los efectos jurídicos establecidos en el art. 1746 del C.C.

En cuanto a la condena en costas, indicó que si bien es cierto se opuso a las pretensiones de la demanda, no debió habersele condenado en costa como quiera que no fue el primer fondo que recibió a la demandante en el RAIS y que tampoco hubiese podido emitir de manera administrativa el retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como quiera que no está en la facultad por la ley para ello.

Finalmente, el apoderado de **SKANDIA S.A.**, en su remedio vertical solicitó que se revoque las condenas que le fueron impuestas a su defendida, puesto que no existe ningún motivo para que se declare la ineficacia del traslado del régimen pensional efectuado por la demandante ya que lo hizo de forma espontánea sin presiones de ninguna naturaleza y cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley para ese momento, resaltando que para el año 1998 cuando la demandante se trasladó a COLFONDOS S.A., no se exigía que se entregara una información en los términos como se está reclamando en la demanda, toda esa rigurosidad vino a ser postulada con posterioridad por la jurisprudencia de la Sala Laboral.

Aduce que se debe tener en cuenta que la demandante, tuvo unos actos de

relacionamiento con el sistema, pues se trasladó del ISS hacia Colfondos, posteriormente pasó a PORVENIR S.A., para terminar en el año 2015, afiliándose SKANDIA, donde actualmente tiene su cuenta de ahorro individual, sin embargo, advierte haberse cumplido con el deber de información establecido para la época del traslado, que se encuentra regulado en el art. 97 del Decreto 663 de 1993, pues la actora manifiesta que si recibió la información de manera verbal al momento de trasladarse de régimen pensional y que posteriormente, de acuerdo con los documentos que obran en el expediente, se ve que ella firma de manera libre y voluntaria los formularios de información.

Allende, recuerda que todos los fondos privados han hecho diversas campañas masivas para la educación de los consumidores financieros y han realizado diferentes comunicados de prensa informando sobre los cambios normativos; advierte que la obligación del buen consejo, de las dobles asesorías o las de desincentivar la afiliación son obligaciones que surgen de manera posterior, que nacen en 2010, se reforzaron en 2014 y encontrando el punto más fuerte en 2019, sin que se les pueda dar una aplicación retroactiva.

Con respecto a la devolución de los gastos de administración y las primas de los seguros previsionales, resalta que el art. 20 de la ley 100 de 1993, autoriza el descuento de los gastos de administración y de las sumas de los seguros previsionales, siendo claro que su representada cumplió en todo momento con el objetivo y la destinación legal, por lo que los mismos no se encuentran en el patrimonio de su representada, ya que se utilizaron para la generación de unos frutos o de unos rendimientos en favor de la cuenta de ahorro individual de la demandante y también porque se utilizaron para cubrir los riesgos de invalidez y muerte a los que estuvo expuesta durante todo ese tiempo que estuvo afiliada.

Dice que la representada, con base en la norma adquirió un contrato de seguros donde tomó unas pólizas para seguros previsionales de invalidez y sobreviviente con la aseguradora MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., por lo que, si el Tribunal ratifica la devolución de las primas de los seguros previsionales hacia Colpensiones, deberá ser la aseguradora que fue quien recibió el pago de esas primas, quien deba retornarlos al RPM, porque su representada no recibió o se quedó con ese dinero que le fue descontado a la demandante, por lo que solicita acceder a las pretensiones del llamamiento en garantía; por último, solicita se revoque la condena en costas.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los apoderados de las demandadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A., y SKANDIA S.A., alegaron de conclusión reiterando lo expuesto en sus recursos de apelación y solicitando se revoque la sentencia de primera instancia.

La llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA SEGUROS S.A., por su parte alegó solicitando se revoque el fallo apelado y consultado, y en caso de que se confirme dicha decisión también se mantenga su absolución.

De otro lado, la parte demandante presentó sus alegatos reiterando lo expuesto en el trámite de primera instancia y ruega se confirme la decisión emitida por la A-quo.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a este Colegiado resolver de fondo la segunda instancia, es decir, el recurso de apelación *ejusdem*, al igual que el grado jurisdiccional de consulta, que se surte a favor de Colpensiones.

2. Problema jurídico a resolver

Incumbe a la Sala dilucidar: **i)** Si hay lugar a que se decrete la ineficacia del traslado pretendida; de ser así. **ii)** Determinar las consecuencias de esa ineficacia y **iii)** Prescripción, **iv)** si la actora reúne o no los requisitos para adquirir su pensión de vejez de acuerdo al art. 33 de la Ley 100 de 1993, y **v)** la condena en costas en contra de PORVENIR S.A, SKANDIA S.A y COLPENSIONES.

I) Si hay lugar a que se decrete la ineficacia del traslado pretendida.

Principíese por advertir que, como fundamento legal para esclarecer este punto, se tiene la ley 100 de 1993, que implementó el Sistema General de Pensiones, el cual desde sus inicios pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, ha dispuesto que "...las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad..."; información que "...se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está... dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica...". **(Ver al respecto Sentencia CSJ SCL del 9 de septiembre del año 2008, expediente 31989, sentencia SL - 33083 de 2011).**

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les endilga a las AFP, estas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió libremente las implicaciones del mismo. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte, en fallo de 9 de septiembre de 2008, expediente N° 31989, sobre el tema en cuestión dijo lo siguiente:

"...Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protestala actora tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

“En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha detener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba de la actora a la entidad demandada.

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

De igual manera, la Sala de Casación Laboral, se pronunció sobre el tema más recientemente en sentencias STL 59356-2020 y SL1689-2019, esta última con Radicado N° 65791, MP. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde se dijo:

“En ese sentido, resultaba necesario y obligado que el fondo de pensiones demandado proporcionara al afiliado una suficiente, completa, clara, comprensible y oportuna información sobre las reales implicaciones de abandonar el régimen de prima media con prestación definida y sus posibles consecuencias futuras.

No obstante, PORVENIR S.A. no logró demostrar –como le correspondía- que suministró al demandante una información de tales características, porque, aun cuando en la contestación de la demanda afirmó que proporcionó una exhaustiva capacitación a sus asesores a fin de garantizar una orientación profesional a sus afiliados, el medio de convicción en que soportó su defensa fue el formulario de afiliación visible a folio 128, pues conforme su dicho, la imposición de la firma de Zúñiga Pino «deja constancia expresa en el sentido de su decisión de vincularse a PORVENIR S.A. de manera totalmente libre, voluntaria y espontánea.”

Descendiendo al sub lite, encontramos que la demandante manifestó que al momento de efectuar el traslado a los fondos privados, estos nunca le brindaron información acerca de las desventajas que le acarrearía afiliarse a ese régimen pensional y no al RPMPD; tampoco le advirtieron que, para lograr pensionarse en dicho régimen, debía acumular un capital suficiente para cubrir la prestación de vejez; ni le aclararon que en el RAIS no figura la aplicación de semanas cotizadas para el logro de la pensión, como si lo es en el RPMPD.

Acorde a lo anterior, es claro que las Administradoras de Pensiones estaban en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, aquella en donde se le indicó, no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional, empero, se tiene que en la presente litis no fue acreditado que las AFP hayan cumplido con su deber de información en los términos reseñados.

En ese orden de cosas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que las administradoras del RAIS, le hayan brindado la información completa y veraz al efectuar el aludido traslado, nos conduce ineludiblemente a declarar su ineficacia, tal como lo dispuso la sentenciadora de primer grado y como lo ha sentado la jurisprudencia de estos órganos de cierre al interpretar los artículos 4, 5, y 13, lit. b) de la Ley 100/93, razón por la cual, de antaño a los fondos administradores de

pensiones y cesantías les corresponde cumplir con la obligación de informar bien al potencial usuario o afiliado de las ventajas y desventajas que le acarrearía la vinculación a su fondo.

De otra latitud, debe advertirse que si bien es cierto COLPENSIONES, no tuvo injerencia alguna en el acto de traslado, también lo es que la afiliación al sistema pensional es de carácter obligatoria y, no pueden pretender los fondos de pensiones soslayarse de su obligación y dejar a la actora por fuera del sistema, máxime cuando es ella la encargada de la administración del RPM, además dicho argumento no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de COLPENSIONES. Este argumento de esta entidad demandada, fue incluso desechado por la Corte (Vid. Sentencia SL3901- 2020).

Así mismo, con relación a que la parte demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le falta menos de 10 años para adquirir la edad exigida para la pensión de vejez, cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley 797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

Por último, sobre la sostenibilidad financiera del sistema pensional, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada (Vid. Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020).

En efecto, en la SL2877-2020, nuestro órgano de cierre señaló:

"la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas".

3.8. Se afirma que la parte demandante no ejercitó la facultad de retracto dentro del término de 5 días siguientes al traslado, según lo dispone el artículo 3º del Decreto 1161 de 1994. Tal facultad de retracto no es incompatible con la acción de ineficacia del traslado que, como se dijo, es imprescriptible, y, por tanto, puede ejercitarse en cualquier tiempo."

II) Consecuencias de la ineficacia del traslado

Frente a este tema, la jurisprudencia se ha decantado que las consecuencias de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: **i)** declaración de que él o afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; **ii)** la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, **iii)** la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos, según se expuso

en las sentencias **CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL9464-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y SL1689-2019.**

En tal discurrir, encuentra la Sala justificación en la jurisprudencia para ordenar también la devolución de los gastos de administración y rendimientos financieros, incluso, sin aplicársele la prescripción alegada, pues, se itera, esta es una de las consecuencias de la nulidad de traslado de régimen y de que se tenga como si nunca hubiese existido dicho traslado, debiéndose relieves que el precedente citado resulta de obligatorio cumplimiento, pues propende por la salvaguardia de los derechos fundamentales a la seguridad social y al debido proceso, así como contribuir a la garantía de la seguridad jurídica.

Ahora bien, advierte la Colegiatura que no le asiste razón al recurrente en lo concerniente a los frutos financieros de que trata el art. 1746 del Código Civil, referido a las restituciones mutuas, pues estos frutos no son del fondo, sino que son precisamente rendimientos de los aportes que en su cuenta tiene el afiliado.

Al particular en la sentencia SL2877-2020 la Sala de Casación Laboral, indicó:

"De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional."

En cuanto a los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia **SL4398-2021** discurrió:

"(...) trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido".

Y, en lo que respecta a la generalidad de las consecuencias arriba anotadas, en la sentencia **SL2484-2022**, ese mismo Alto Tribunal disertó:

"Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del accionante y bonos pensionales que recibió junto con sus rendimientos. Asimismo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de

pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021)”.

Conforme a lo anterior, se tiene que todas las consecuencias fueron impuestas en la sentencia de primera instancia, por lo que no habrá lugar a modificaciones en tal sentido.

En lo concerniente al reparo del apoderado de SKANDIA, en lo que corresponde a que se debe condenar a la llamada en garantía MAFPRE a que debe ser ella quien devuelva las primas de los seguros previsionales, ha de advertir la Sala que no debe perderse de vista que tal aseguramiento tiene su génesis en la reglamentación que dentro del régimen de ahorro individual trajo la ley para que los fondos pensionales cubrieran los riesgos para invalidez y pensión de sobrevivencia, pero todo ello tiene un punto de partida, cual es la afiliación del trabajador al RAIS, por tanto, habría de concluirse que, si la ineficacia retrotrae todo al estado inicial, entendiendo que el demandante nunca se afilió al RAIS sino que, por el contrario, permanece su afiliación al régimen de prima media, no podría sostenerse que se presentó la cobertura a los riesgos dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad.

Así mismo, ha de advertirse que la afiliación al RAIS, acontece por el incumplimiento del fondo de observar su deber legal de brindar la información documentada, por lo que debe este cargar las consecuencias de su negligencia, entre esas asumir con sus propios recursos las sumas pagadas por seguro previsional, sumas que descontó atendiendo la relación contractual celebrada entre el fondo de pensiones y la aseguradora y por la cual el primero reaseguró los riesgos de invalidez y pensión de sobrevivientes en que pudiera incurrir el afiliado, pero por el sólo tendría que cubrir la aseguradora la suma faltante para asumir los riesgos enunciados y solo ese debe ser el sentido del llamamiento en garantía, situación que escapa al asunto de debate en este asunto, siendo además oportuno precisar que la relación contractual que unió al fondo de pensiones y la aseguradora no hubiera surgido de no darse el traslado ineficaz como consecuencia de la omisión del deber legal del fondo accionado, por lo que será este último el que deberá asumir las consecuencias de ineficacia.

Sobre el tema en sentencia SL587-2022, MP JORGE PRADA SÁNCHEZ, la H. Corte Suprema de Justicia, precisó que:

"(...) A juicio de la Sala, la intervención de los asesores y la firma del formulario de vinculación, no constituyen prueba concreta de la asesoría que el citado fondo debió suministrar a la demandante, de donde se impone colegir que el traslado no estuvo precedido de un consentimiento informado y, por tanto, deviene ineficaz. En providencia CSJ SL3199-2021, la Sala discurrió:

[...] como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adocinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y

comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, postura que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Así las cosas, se revocará el fallo del a quo, para declarar la ineficacia del traslado efectuado el 8 febrero de 1997 (fl. 121) y condenar a Porvenir S.A. a trasladar a Colpensiones, junto con los recursos obrantes en la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, las comisiones y los gastos de administración cobrados a la actora, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido. (...)"Negrillas y subrayas nuestras.

Así mismo, en sentencia SL 2229-2022, MP Dr Gerardo Botero Zuluaga, dijo que:

"Como consecuencia de lo antes señalado, se adicionará el numeral segundo de la sentencia de primer grado, en el sentido de ordenar a Colfondos S.A., a trasladar a Colpensiones, además los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos, los bonos pensionales, el porcentaje correspondiente a los gastos de administración los valores utilizados en seguros previsionales, las comisiones, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

Lo anterior por cuanto, al declararse la ineficacia del traslado, las cosas vuelven a su estado anterior, de manera que la administradora tiene que asumir los deterioros del bien administrado, pues la ineficacia se declara como consecuencia de la conducta del fondo, al haber incurrido en la omisión de brindar la información adecuada, oportuna y suficiente al afiliado, quien tenía derecho a recibirla, no de forma gratuita, sino con cargo a la comisión de administración de aportes obligatorios y comisiones por buen desempeño que se descuentan de la cotización y de su ahorro, deducción autorizada por el artículo 104 de la Ley 100 de 1993, subrogado por el artículo 53 de la Ley 1328 de 2009, y que permite el literal q) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, adicionado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, al disponer: «Los costos de administración del sistema general de pensiones permitirán una comisión razonable a las administradoras y se determinarán en la forma prevista en la presente Ley».

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).Negrillas y subrayas nuestras.

III) Prescripción

En cuanto a la aplicabilidad de la excepción de prescripción en los procesos de ineficacia de traslado de régimen, se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 361-2019 de fecha 13 de febrero de 2019, con ponencia del H. Magistrado Jorge Prada Sánchez, donde manifestó:

"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".

Y posteriormente explicó:

"Así las cosas, la acción encaminada a lograr la ineficacia de la afiliación en fondos privados por cambio de régimen no está sujeta a las reglas de prescripción al estar relacionada con los derechos pensionales de la afiliada. De lo que viene de decirse, brota patente el error jurídico que cometió el sentenciador de alzada y cómo se erigió en un obstáculo que impidió el abordaje de fondo del litigio".

De la anterior cita jurisprudencial, se colige que es imprescriptible la oportunidad para solicitar la ineficacia del traslado de régimen por tratarse de una controversia de índole pensional, asociada estrechamente al derecho en comento, por ende, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo, sin que pueda incidir el momento en que los actores se pudieren haber enterado de la falta de información.

Cabe precisar que, en cuanto a limitación que trae la norma para traslados de regímenes cuando al afiliado le faltaren menos de 10 años para adquirir la edad, esta no aplica por ser precisamente esa la consecuencia de la omisión de información, esto es, la ineficacia del traslado y que todo quede en el estado en que estaba como si nunca hubiera existido el traslado al RAIS.

Expuesto lo precedente, es viable, como lo señaló la *A quo*, declarar la ineficacia del traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), que en otrora realizó el actor.

IV) Si la demandante cumple los requisitos de la pensión de vejez establecidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003.

De acuerdo a lo previsto por el artículo 33 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 9 de la ley 797 de 2003, los requisitos para obtener la pensión de vejez son:

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

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

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

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

Revisado el material probatorio militante en el plenario, específicamente la historia laboral consolidada de la actora, emitida por SKANDIA, actualizada al 03 de marzo de 2021, obrante en el documento número 6 contestación Skandia, se evidencia que la demandante cuenta con 798.43 semanas cotizadas en el régimen de prima media y 1.130.43 semanas en el régimen de ahorro individual, para un total de 1.928.86 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, lo que sin lugar a dudas nos lleva a determinar que la incoante supera el requisito de 1.300 semanas requeridos para acceder a la pensión de vejez.

Así mismo, tal y como lo advirtió la Juez de primera instancia, del documento de identidad de la accionante, cedula de ciudadanía, arrimado al expediente administrativo visible en el documento número 24, se logra corroborar que esta nació el 27 de noviembre de 1962, por lo que cumplió los 57 años requeridos por la norma en cita, el día 27 de noviembre de 2019.

Siendo lo anterior suficiente para confirmar la decisión de primera instancia, sin lugar a más elucubraciones, en razón a que la parte demandante no presentó recurso alguno sobre lo expuesto en primera instancia.

V) Condena en costas

Los apoderados judiciales de COLPENSIONES, PORVENIR S.A Y SKANDIA S.A solicitan que no se les condene en costas, no obstante, las Administradoras Colombiana de Pensiones contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones e interponiendo excepciones, así pues, conforme al artículo 365 numeral 1º la decisión de condena en costas frente a COLPENSIONES, PORVENIR S.A Y SKANDIA S.A., se mantiene incólume.

VI) Costas en esta instancia a cargo de las accionadas Colpensiones, Porvenir S.A. y Skandia S.A., por encontrarse causadas.

VII. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 15 de febrero de 2023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral, radicado bajo el No. **23 001 31 05 002 2021 00048 01**, Folio **065-23**, promovido por **LIRA NICOLASA ESQUIVEL CUELLO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES "COLPENSIONES" – ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR SA – COLFONDOS – SKANDIA SA.**

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de las demandadas Colpensiones, Porvenir S.A., y Skandia S.A., y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se tasan en 1 SMLMV.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ
Magistrado


MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 002 2021 00057 01 Folio 068 -2022

Aprobado por Acta N. 35

**Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés
(2023)**

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada, contra la sentencia de fecha **15 de febrero de 2022**, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso Ordinario Laboral, promovido por **LUIS ALBERTO**

VILLADIEGO contra EL INSTITUTO PARA EL RIESGO CARDIOVASCULAR IRC IPS SAS.

I. ANTECEDENTES

1. El demandante, través de apoderado judicial, presentó demanda Ordinaria Laboral contra el Instituto Para El Riesgo Cardiovascular IRC IPS SAS, con el propósito que se declare la existencia de una relación laboral a término fijo, desde el 03 de febrero de 2017 y, luego de múltiples prorrogas, finalizó el 19 de junio de 2020; en consecuencia, pide que se condene a la accionada a pagar los siguientes rubros:

- Salarios insolutos
- Cesantías.
- Intereses a las cesantías.
- Primas de servicio.
- Vacaciones.
- Incapacidades médicas.
- Indemnización por despido sin justa causa
- Indemnización de que trata el artículo 65 del CST.
- Sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Las costas y Agencias en Derecho.
- Se falle extra y ultra petita.

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

- Manifiesta el demandante que inició a laborar para la accionada desde el día 03 de febrero de 2017, a través de contrato de trabajo a término fijo, el cual se fue prorrogando automáticamente hasta el 06 de abril de 2020, fecha en la que le fue suspendido el contrato de trabajo.

- Expresa que el día 06 de abril de 2020, la accionada le hizo entrega de una carta de suspensión del contrato de trabajo, en ella, manifestando que dicha suspensión había sido solicitada ante el Ministerio del Trabajo; sin embargo, afirma que en dicha carta no fue acompañada de la autorización del Ministerio.

- Menciona que el salario devengado era la suma de \$2.300.000.

- Relata que permaneció internado en la clínica Zayma desde el 23 de mayo de 2020, hasta el 10 de junio de la misma anualidad, recibiendo una incapacidad médica hasta el 24 de junio de 2020.

- También, menciona que a la fecha en que le fue terminado su contrato de trabajo, se encontraba incapacitado y tratado como paciente infectado por Covid-19.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN.

3. Notificado en legal forma el líbello genitor a la parte demandada, ésta dio contestación a la misma, aceptado la mayoría de los hechos del genitor y, oponiéndose solamente a las pretensiones tercera, séptima y duodécima.

Como excepciones de mérito, propuso las de *buena fe de la demandada, inexistencia de obligación de pagar sanción moratoria, cualquier otro hecho que se demuestre en el proceso o constituya excepción, y prescripción.*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, mediante sentencia de fecha 15 de febrero de 2022, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, desde el 03 de febrero de 2017 hasta el 24 de junio de 2020, a término fijo y que culminó sin justa causa.

En consecuencia, condenó a la demandada al pago de los siguientes rubros laborales:

- Indemnización por despido sin justa causa: \$16.790.000
- Salarios adeudados: \$11.040.000
- Cesantías: \$3.411.667.
- Intereses de cesantías: \$64.477
- Prima de servicios: \$1.111.667
- Vacaciones: \$555.833

- Indemnización moratoria por no consignación de cesantías a un fondo: \$9.966.667

Asimismo, condenó a la accionada al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, correspondiente al salario diario de \$76.667, desde el 25 de junio de 2020 hasta el 24 de junio de 2022, y a partir del 25 de junio de 2022, a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia, y hasta que se haga efectivo el pago.

Por último, impuso condena en costas a la parte vencida y la absolvió de los demás reclamos de la demanda.

Como consideraciones de su decisión, y en lo que interesa a los cargos sustentados en el recurso de apelación, el Juez *A quo*, argumentó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene sentado que la sanción moratoria no es de aplicación automática, sino que debe mirarse si el empleador estuvo asistido de buena fe. Asimismo, expuso que esta misma alta Corporación ha dicho que la situación económica de una empresa no la exime de la sanción moratoria.

No obstante, lo anterior, señaló que en el presente asunto la demandada incurrió en mora por el no pago de salarios y prestaciones sociales a partir de la terminación del contrato de trabajo, y en el caso de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo,

a partir del momento en que legalmente se deben consignar las cesantías; por consiguiente, adujo que al no haber razones que llevaran a demostrar un actuar de buena fe, en el incumplimiento de sus obligaciones, la accionada se hacía merecedora de la condena con concepto de estas dos sanciones; en tal sentido, procedió a liquidar las mismas de la siguiente manera:

Con relación a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, indicó que la misma correspondía a un día de salario por cada día de mora hasta el mes 24, y a partir de mes 25 sería por los intereses moratorios a la tasa máxima legal establecida por la Superintendencia Financiera de Colombia, y hasta que se haga efectivo el pago.

Frente a la sanción moratoria del artículo 99 de ley 50 de 1990, como quiera que solo se adeudaba la correspondiente al año 2019, esta sanción se causó a partir del 15 de febrero de 2020, y hasta la fecha de terminación de la relación laboral, es decir, hasta el 24 de junio de 2020.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Parte demandante

Se muestra inconforme la parte actora frente a la liquidación de la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, argumentando que la misma se debió liquidar desde el 15 de febrero de

2020 hasta el 10 de febrero de 2022, aumentando considerablemente el valor tasado por el Juez de primera instancia.

Parte demandada

Sustentó la alzada solo en lo relacionado a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, expresando que el cese de los pagos se debió a la imposibilidad económica, debido al incumplimiento de un tercero como lo es Salud Vida EPS, por tanto, considera que no existe mala fe, de allí que la empresa accionada no estaría sujeta a dicha sanción.

También, aduce que la Sala de Casación de la Corte, ha sostenido que la sanción moratoria no opera de manera automática, sino que es necesario que se identifique si la conducta que ocasionó el incumplimiento se debió a una mala fe.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia, las partes permanecieron silentes.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Problema jurídico

2. El problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar **(i)** si resulta procedente el pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST **(iii)** si la liquidación de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, estuvo ajustada a derecho.

- **De la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.**

3. Se duele la parte accionada de la condena impuesta por la indemnización moratoria en comento, argumentando que su omisión se debió a la imposibilidad económica, en razón al incumplimiento de un tercero, como lo es Salud Vida EPS, por tanto, considera que no existe mala fe de su parte.

Al respecto, debe inicialmente señalarse que, en tratándose de las sanciones moratorias, bien sea la consagrada en el canon 65 del CST, o la estipulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no operan de forma automática, sino que corresponde al juez dilucidar su procedencia; para

ello, debe auscultar los medios de convicción adosados al expediente, en busca de verificar si el empleador demandado aportó prueba suficiente de la razonabilidad de su conducta omisiva o, en otros términos, de la buena fe que acompañó su comportamiento de cara al cumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo (**Sentencia SL-4566 de 2019; SL-8216 de 2016, Rad. 47048; Sentencia SL-1928 de 2018, y recientemente SL446 -2020**).

Ahora bien, con relación al argumento elevado por la demandada, debe decirse que la situación económica grave de la empresa no excluye de manera automática la imposición de la indemnización moratoria, y sobre este tema es pertinente traer a colación las **Sentencias SL-3159 de 2019; SL-3688-2017, SL-10551-2015, SL-884-2013, SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; SL, 24 en. 2012, entre otras**, por ejemplo, en la más reciente, la **SL-3159 de 2019**, la Corte puntualizó:

“En el caso debatido surge que los argumentos que destacó el ad quem para no imponer la sanción moratoria se circunscribieron a la crisis económica que afectó a la empresa y que le impidió satisfacer las acreencias laborales, **pero esa razón en modo alguno puede constituirse en fundamento para predicar la buena fe en la actuación de la demandada, la cual, por virtud de lo convenido con sus trabajadoras, aquí recurrentes, estaba obligada a cumplir con lo pactado y, en todo caso, a actuar diligentemente en procura de la satisfacción de tales créditos que devienen vitales para ellas, a quienes no les puede ser oponible la mera razón de tales problemas económicos internos, y no pueden ver afectadas sus garantías laborales por ello**, menos cuando el artículo 28 del CST impone que «[...] el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas», de forma que, siendo lo único que predicó para exonerarse de la sanción, no resulta atendible

desde la órbita del derecho del trabajo, tal como por demás, ya se ha dicho por esta corte en la sentencia CSJ SL912-2013.”

Y, para que la crisis económica de una empresa la libere de la sanción moratoria por no pago completo u oportuno de salarios y prestaciones, este mismo alto Tribunal tiene dicho que se ha de acreditar haberse sometido a restructuración o liquidación y haber cumplido “a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso” (**Sentencia SL16884-2016, reiterada en las SL546-2018 y SL16280-2014**).

No obstante, como quiera que la accionada no acredita estar sometida a reestructuración o liquidación, su crisis económica no es suficiente para que sea absuelta de la sanción moratoria a que fue condenada.

Adicionalmente, tampoco es de recibo el hecho de que a la accionada un tercero le haya incumplido en el pago, pues, como se dejó sentado en jurisprudencia anterior, *“el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su patrono, pero nunca asumir sus riesgos o pérdidas”*.

- **De la liquidación de la sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990.**

4. Considera la parte demandante que la liquidación realizada por el *A quo* debió ser desde el 15 de febrero de 2020 hasta el 10 de febrero de 2022.

Al respecto, constata la Sala que no le asiste razón a la censura, habida cuenta que esta sanción moratoria se genera hasta la fecha de terminación de la relación laboral, y así lo ha decantado la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL3911-2019, que, en uno de sus apartes, señaló lo siguiente:

“Para efectos de esta sanción moratoria, debe observarse que de acuerdo a lo dicho por la demandante y corroborado por el Tribunal, **la mora por el auxilio de cesantía, persistió por los años 2002 y 2003 hasta el 22 de abril del 2010 (fecha de terminación de la relación laboral)**, al no haberse realizado la consignación de las mismas, sanción que sólo opera durante la vigencia del contrato de trabajo.”

En la anterior jurisprudencia, se rememoró lo que ya había sido decantado en sentencia CSJ SL, 11 jul. 2000, rad. 13467, que señaló:

En ese orden de ideas, la falta de consignación de una anualidad, origina la mora hasta el momento en que ocurra la satisfacción de esa parte de la prestación, aun cuando las anualidades posteriores sean debidamente depositadas en el fondo. Si se incumple la consignación de varias anualidades, la indemnización se causa desde la insatisfacción de la primera consignación con la base salarial que debió tomarse para calcular la cesantía dejada de consignar, pero cuando el patrono incumpla por segunda vez con la obligación de hacer el depósito de la respectiva anualidad, el monto de la sanción seguirá causándose con base en el salario vigente en el año en que se causó la cesantía dejada de depositar, y así sucesivamente, hasta cuando se consigne la anualidad o anualidades adeudadas **o se le cancele el auxilio de cesantía directamente al trabajador en razón de la terminación del contrato de trabajo** (Resalta la Sala).

En tal sentido, en el presente asunto, como quiera que al actor solo se le adeudaban las cesantías correspondientes al año 2019, pues su empleador no las consignó en su fondo de cesantías a más tardar el 14

de febrero de 2020, la sanción moratoria se causó a partir del 15 de febrero de 2020, hasta la fecha de terminación de la relación laboral, que lo fue el 24 de junio de 2020; por lo que acertada estuvo la decisión que tomó el Juez de primera instancia al momento de liquidar esta condena.

5. Corolario de todo lo anterior, no encuentra la Sala yerro alguno que endilgarle al juez de primera instancia; por tanto, se confirmará el fallo confutado en todas sus partes. No habrá lugar a imponer condenas en costas en esta instancia por no haber prosperado los recursos interpuestos.

VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha **15 de febrero de 2022**, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral **Radicado bajo el N° 23**

001 31 05 002 2021 00057 01 Folio 068 -2021, promovido por **LUIS ALBERTO VILLADIEGO** contra **EL INSTITUTO PARA EL RIESGO CARDIOVASCULAR IRC IPS SAS**.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAÉZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, FAMILIA Y LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 002 2021 00040 01 folio 073 -2022

Aprobado por Acta N. 35

**Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés
(2023)**

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia adiada 17 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **MARCELA SOFIA SUAREZ LUNA** contra **IPS UNIDOS POR EL MAÑANA**.

I. ANTECEDENTES

1. La señora **MARCELA SOFIA SUAREZ LUNA**, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de **IPS UNIDOS POR EL MAÑANA**, a fin de que se declare que entre éstas existió una relación laboral desde el 01 de julio de 2018 hasta el día 31 de diciembre de 2020.

Como consecuencia de lo anterior, pretende la actora se condene a la demandada a pagar los siguientes rubros laborales:

- Cesantías

- Intereses a las cesantías
- Primas de servicio.
- Vacaciones.
- Indemnización Moratoria del artículo 65 del CST.
- Sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990.
- Aportes a seguridad social integral.
- Indexación.
- Costas del proceso.

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

- Relata que sostuvo una relación laboral con la entidad accionada, desde el 01 de julio de 2018 hasta el día 31 de diciembre de 2020, a través de sendos contratos de prestación de servicios.
- Narra que el cargo que desempeñó fue el de médico general, funciones que fueron ejecutadas en la ciudad de Montería.
- Sostiene que el horario de trabajo era de 7:00 AM a 12:00 PM, o de 1:00 PM a 5:00 PM, como también, de 7:00 Am a 5:00; dependiendo de la programación agendada por la parte administrativa de la IPS.
- Señala que la labores eran ejecutadas de manera personal y subordinada, cumpliendo lo requerido por la IPS, devengado, como retribución por su servicio, un salario de \$1.554.000.
- Manifiesta que, fue despedida de manera unilateral y sin justa causa, sin que le fueran canceladas las prestaciones a que tenía derecho.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la **IPS UNIDOS POR EL MAÑANA S.A.S**, contestó la demanda aceptando la existencia de un vínculo contractual, en los extremos temporales señalados en la demanda, prestando sus servicios como médico general, devengando la suma de \$1.554.000, y que el horario lo establecía directamente la accionante.

También, reconoce y acepta que no le fueron pagadas prestaciones sociales, y que no fue afiliada al sistema de seguridad social, en razón a que se trataba de un contrato de prestación de servicios.

Propuso como excepciones de fondo la de *inexistencia de las pretensiones, cobro de lo no debido, prescripción, y mala fe*.

4. Efectuada la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de pruebas y tramitado el proceso en legal forma, se dictó sentencia.

II. FALLO APELADO

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Montería, mediante sentencia de fecha 17 de febrero de 2022, declaró la existencia de una relación laboral entre las partes, desde el 01 de julio de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2020.

En consecuencia, condenó a la demandada a pagar las siguientes acreencias laborales:

- Cesantías: \$3.885.000.
- Intereses Cesantías: \$466.200
- Primas de servicio: \$3.885.000
- Vacaciones: \$1.942.500
- Sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990: \$35.483.000

Asimismo, condenó a la demandada, al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, correspondiente a la suma diaria de \$51.800, desde el 01 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2023, y a partir del 01 de enero de 2024, pagará intereses moratorios a tasa máxima legal que establezca la Superintendencia Financiera de Colombia, esto hasta que haga efectivo el pago de las prestaciones sociales adeudadas.

También, ordenó el pago de los aportes a seguridad social en pensiones, en el fondo de pensiones al que se encuentra afiliada la actora, previo cálculo actuarial.

Por último, absolvió de los demás reclamos de la demanda, e impuso condena en costas a la parte vencida.

Como sustento de su decisión, el Juez A quo, inicialmente procedió a citar la normatividad que regula el contrato de trabajo, como son los artículos 22 y 23 del CST, donde definió y explicó cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Además, recordó que el artículo 24 del CST, contempla una presunción, consistente en que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo.

En el caso bajo examen, señaló que, de las pruebas que fueron allegadas al proceso, como son: documentales, interrogatorios de parte y testimonial, concluye que existía una sujeción a disponibilidad de turnos por parte de la actora, y presta en todo momento a ese horario establecido, lo que constituye, a su criterio, en elemento constitutivo de subordinación.

Asimismo, señala que el contrato pactado fue *intuitu personae*, el cual, desde el principio se prohibió su ceder el contrato, sin la previa autorización de la entidad; adicionalmente, explica que, con anterioridad al inicio de la pandemia, la demandante atendía a los pacientes en las instalaciones de la IPS demandada.

De otra parte, estimó que al encontrarse acredita la prestación personal del servicio por parte de la actora, se hizo efectiva la presunción que contempla el artículo 24 del CST, presumiéndose la existencia de un contrato de trabajo, sin que la accionada lograra derruirla, por el contrario, sostiene que, lo que realmente se desprende es un verdadero contrato de trabajo, en el cual supervisa, coordina, dispone sitio de trabajo, situaciones propias indicativas de una subordinación.

En ese orden, previo a liquidar las acreencias laborales a que tiene derecho la accionante, estudió la excepción de prescripción, estimando que las prestaciones causadas con anterioridad al 16 de febrero de 2018, se encontraban prescritas, sin embargo, como quiera que la declaración del contrato se pide a partir del 01 de julio de 2018, las mismas no se encuentran afectadas por el término trienal.

De otra parte, expuso que la accionada aceptó el hecho de que la actora percibiera como salario la suma de \$1.554.000, por lo tanto, con base a ella condenó al pago de las acreencias pedidas con la demanda.

Con relación a la indemnización por el no pago de prestaciones sociales, del artículo 65 del CST, expuso que no observaba que la accionada acreditara razones serias frente al incumplimiento de sus obligaciones laborales, condenando, en consecuencia, al pago de la suma diaria de \$51.800, desde el 01 de enero de 2021 hasta el 31 de diciembre de 2023, y a partir del 01 de enero de 2024, pagará intereses moratorios a tasa máxima legal que establezca la Superintendencia Financiera de Colombia, esto hasta que haga efectivo el pago de las prestaciones sociales adeudadas.

En cuanto a la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señala que la misma demandada reconoce que no realizó el pago de las cesantías en un fondo; no obstante, concluyó que esta sanción sería procedente por la correspondiente a los años 2018 y 2019, puesto que la relación laboral feneció el 31 de diciembre de 2020, por lo que condenó por un total de \$35.483.000.

III. RECURSO DE APELACIÓN

- **Parte accionada**

Manifiesta la parte accionada, que con las pruebas practicas por el A quo, no son suficientes para impartir condena, teniendo en cuenta que lo que ató a las partes fue un contrato de prestación de servicios, por tanto, no le asiste derecho a exigir ningún tipo de prestación social.

También, asevera que en este proceso nunca se probó la mala fe por parte de la demandada, para que el Juez de primera instancia condenara a la sanción moratoria, pues solo se desconoció el pago de las prestaciones sociales basado en un negocio jurídico en el que no le asiste ningún tipo de prestación social. Además, argumenta que su buena fe está demostrada, en el entendido en que, al no estar bajo un contrato de trabajo, mal haría en realizar el pago de prestaciones sociales y de cesantías dentro de la oportunidad legal, por cuanto, itera, no tiene derecho a las mismas.

De otra parte, asevera que no se probó la continuidad laboral desde el 2018 hasta el 2020, toda vez cada contrato de prestación de servicios tenía un término fijo y un salario determinado, y el Juez de instancia debió liquidarlos cada uno de ellos con el respectivo salario, no tomarlos en conjunto bajo un salario de 1.554.000.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta oportunidad la parte accionada presentó alegatos de conclusión, reafirmando lo sustentado en su recurso de apelación.

V. CONSIDERACIONES

1. A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Magistratura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez, que de acuerdo con lo previsto en el artículo 66A del C. P. del T. y de la S.S., no hay lugar a esclarecer inconformidades que no han sido puestas a consideración.

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar **(i)** si entre las partes existió un real contrato de trabajo en el interregno comprendido desde el 01 de julio de 2018 hasta el día 31 de diciembre de 2020; y **(ii)** si hay lugar al pago de las sanciones moratorias de que tratan los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

- **De la existencia de contrato de trabajo.**

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

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., señala que "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Y jurisprudencialmente tiene sentado la Corte en su Sala de Casación Laboral que, para que esta presunción se active le corresponde al trabajador acreditar la prestación personal del servicio para así predicar la existencia de una relación de trabajo.

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

Pues bien, aterrizando al caso que objeto de estudio, inicialmente, debe la Sala señalar que la parte accionada no discute la prestación personal del servicio por parte de la actora, como médica general, en los extremos temporales comprendidos entre el 01 de julio de 2018 a 31 de diciembre de 2020, sino, su inconformidad radica en que, entre las partes, existió fue un verdadero contrato de prestación de servicios.

Ahora, de entrada, debe señalar la Sala que ante la confesión espontánea realizada de la accionada frente a la prestación personal de servicios de la demandante, y la prueba documental contentiva de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, en los extremos temporales ya indicados, se hace efectiva la presunción que contempla el artículo 24 del CST, correspondiéndole a la parte incoada probar que este servicio se prestó de manera autónoma e independiente, carente del elemento subordinación.

En ese orden de ideas, procederá a la Sala a examinar las pruebas practicadas al interior del proceso, a fin de determinar si logró la IPS accionada derruir la presunción en comento.

En primer lugar, debe decirse que, con la prueba documental allegada por la parte demandada, como son los contratos de prestación de servicios, con su sola existencia, firmados por las partes, no es suficiente para derruir la presunción legal **(Vid. CSJ SL2858-2022, SL4083-2022)**.

De otra parte, se recepcionó el testimonio de la señora Maricela López Rodríguez, coordinadora administrativa de talento humano de la entidad accionada desde el año 2016, quien manifestó que la señora Marcela Suarez,

fue contratada a través de contrato de prestación de servicios. También, indicó que la actora no tenía un horario específico, sino que la agenda se coordinaba, en la mañana o en la tarde, de acuerdo con la disponibilidad de la actora; además, que debía asistir de lunes a viernes, y le era asignado un número determinado de pacientes al día, que cuando cumplía con la atención a sus pacientes antes de la hora de salida programada, bien podía irse.

Acorde a lo anterior, de la declaración rendida por la deponente, si bien fue tachada de sospechosa, por mantener un vínculo contractual con la entidad accionada, no es menos cierto que, la sola tacha por sospecha de un testigo no implica descalificar su exposición, lo que se impone es un análisis más riguroso de sus manifestaciones y si estas encuentran o no soporte en los demás elementos de juicio obrantes en el proceso. Situación que fue la que aconteció en el presente proceso, toda vez que, la deposición de la testigo se acompasa con el mismo dicho de la actora en su interrogatorio de parte, al manifestar que, cuando no podía asistir a algún turno, el paciente era reprogramado para cuando ella nuevamente tuviera disponibilidad.

No obstante, para la Sala la accionante realmente tuvo la autonomía y dependencia en la prestación de sus servicios, a tal punto de su propio horario y coordinar su agenda con la señora Maricela López Rodríguez, para asignación de pacientes, a más de que, si terminaba de atender a los pacientes con antelación a finalizar la jornada, bien era libre de irse.

De otra parte, recuérdese que la parte actora desistió de su prueba testimonial, que solo era la declaración del señor Marlon Zambrano Zúñiga, y, si bien, se practicó el interrogatorio de parte a la actora, este no puede constituir prueba a su favor (Vid. CSJ SL193-2023, CSJ SL135-2023, CSJ SL132-2023) por lo que la parte activa no pudo probar el elemento subordinación, y, por el contrario, con la testimonial de la señora Maricela López Rodríguez, se logró derruir la presunción que contempla el artículo 24 del CST; en tanto, el elemento diferenciador de la subordinación desaparece.

Téngase en cuenta, por demás, que la generación de instrucciones para el

desarrollo de actividades, coordinación de horarios, solicitud de informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia, no implican necesariamente la subordinación propia del contrato de trabajo (**Vid. CSJ Sentencia SL2171-2019 reiterada en la SL4199-2022**).

6. Corolario de todo lo anterior, se revocará la decisión del Juez de primer grado, en el sentido de absolver a la parte accionada de cada uno de los reclamos impetrados con la demanda. Se impondrá condena en costas en ambas instancias a cargo de la parte demandante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 365 Numeral 4º del CGP. En esta superioridad, las agencias en derecho se fijan en 1 SMLMV.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 17 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23.001.31.05.002.2021.00040.01 folio 073 -2022**, promovido por **MARCELA SOFIA SUAREZ LUNA** contra **IPS UNIDOS POR EL MAÑANA.**, en el sentido de absolver a la parte accionada de cada una de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. COSTAS en ambas instancias a cargo de la parte accionante y a favor de la demandada. En esta superioridad, las agencias en derecho se fijan en 1 SMLMV.

TERCERO. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA - LABORAL

**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado Sustanciador**

**EXPEDIENTE No. 23 001 31 05 001 2021 00134 01 Folio 077/22
Aprobado por Acta No. 35**

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante LEYDIS PAOLA TRIANA CORREA contra la sentencia dictada el 21 de febrero de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **LEYDIS PAOLA TRIANA CORREA** contra **PABLO ZULUAGA ARCILA**

I. ANTECEDENTES

1. La señora Leidys Paola Triana Correa, a través de apoderado judicial, presentó demanda Ordinaria Laboral contra el señor Pablo Zuluaga Arcilla, con el propósito que se declare la existencia de un contrato verbal de trabajo, el cual terminó por causa imputable al empleador; en consecuencia, pide que se condene a la accionada a pagar los siguientes rubros:

- Cesantías, por la suma de \$3.920.882
- Intereses a las cesantías, por la suma de \$470.506
- Vacaciones, por la suma de \$1.960.441
- Primas de servicio, por la suma de \$3.920.882
- Indemnización por el no pago dentro del término de la ley de cesantías, por valor de \$33.177.775
- Diferencia salarial, por valor de \$24.031.628
- Sanción moratoria de que trata el art. 65 del C.S.T.
- Las anteriores sumas debidamente indexadas.
- Las costas y agencias en derecho.

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

- Manifiesta la actora que el 04 de febrero de 2017, suscribió contrato verbal de trabajo con el señor PABLO ZULUAGA ARCILA.
- Indica que el demandado es propietario de la empresa Los Córdoba T.V., la cual tiene como domicilio principal el municipio de Los Córdoba, que desconoce si dicha empresa está o no registrada legalmente, pero en la actualidad presta los servicios de televisión e internet en el municipio en comento, estando bajo la administración y propiedad del demandado.
- Expone que fue contratada por el demandado para desempeñarse en el cargo de secretaria administrativa en la empresa Los Córdoba TV.
- Arguye que recibía como salario la suma de \$300.000, valor que es inferior al salario mínimo legal mensual vigente y, además dice que no le fueron pagadas las prestaciones de ley y no fue afiliada a seguridad social, tales como *"EPS, Fondo de Pensión, ARL, Caja de Compensación"*.
- Manifiesta que la labor encomendada fue ejecutada de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo señalado por él, sin que se llegara a presentar queja alguna o llamado de atención.
- Comenta que la relación contractual se mantuvo en el periodo comprendido entre el 04 de febrero de 2017 hasta el 04 de enero de 2021.
- Informa que estando laborando, quedó en estado de embarazo, que laboró hasta el último día de gestación, ingresando a la ESE CAMU LOS CÓRDOBAS el 03 de agosto de 2019 con trabajo de parto.
- Por último, esgrime que el demandado no le permitió gozar de la licencia de maternidad a la que tenía derecho, teniendo que trabajar a los 15 días de haber dado a luz, motivo por el cual le fue vulnerado el derecho a la licencia de maternidad.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 16 de junio de 2021, se admitió la demanda; notificado en legal forma, la parte demandada, contestó, indicando frente a los hechos que algunos son ciertos y otros no lo son; se opuso a la totalidad de las pretensiones por no haber existido entre las partes una relación laboral, por lo que, *"no puede predicarse que ostentó la calidad de trabajadora en los términos señalados en el escrito"*

demandatorio, y por lo anterior no surge para mi representado la obligación de cumplir con los pagos de las acreencias reclamadas".

Presentó como excepción previa la de "*No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*", y como excepciones de mérito las que denominó Inexistencia de las obligaciones demandadas; prescripción; mala fe por parte de la demandante Leidys Paola Triana Correa; buena fe por parte del demandado Pablo Zuluaga Arcila; inexistencia de la obligación por falta de contrato laboral entre LEYDIS PAOLA TRIANA CORREA y el demandado PABLO ZULUAGA ARCILA; cobro de lo no debido; y las genéricas o las que surjan probadas en el proceso.

III. FALLO APELADO

En sentencia proferida el 21 de febrero de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar que entre la demandante y el demandado Pablo Zuluaga Arcila, no existió un contrato de trabajo, y como consecuencia de lo anterior absolvió al accionado de todas las pretensiones de la demanda.

Declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, inexistencia de la obligación por falta de contrato laboral entre Leidys Paola Triana y Pablo Zuluaga Arcila, cobro de lo no debido y, causal injustificada para demandar.

Finalmente, condenó en costas a la parte demandante y a favor del demandado.

En sustento de su decisión el A quo, inicialmente procedió a citar la normatividad que regula el contrato de trabajo, como son los artículos 22, 23 y 24 del CST y trajo a colación la sentencia SL6621 DE 2017.

Indicó que del certificado de cámara y comercio se infiere que la actora es socia por su calidad de miembro de la Junta Directiva, sin embargo, advirtió que en caso de que así fuera, ello no le quita la posibilidad de que pudiera ser trabajadora de la empresa siempre y cuando se demuestre la prestación del servicio en favor de dicha entidad.

Manifestó en cuanto a los testimonios que no se prueba con ellos la prestación personal del servicio, toda vez que con excepción de la señora Aimara Zuluaga Arcila, los otros 5 testigos nada dicen acerca de quien se favoreció con la prestación personal del servicio de la actora, pues de estos se puede determinar que la actora prestaba sus servicios como recaudadora de TV LOS CORDOBAS, siendo este un hecho que quedó evidenciado de todos los testimonios.

Indica también, que es claro que la actora es socia de la entidad donde ella prestaba el servicio, prueba obrante a folio 76 del expediente, en donde se observa el certificado de Cámara y Comercio.

Afirma que el testigo Mario Alberto Palacio Arango, señaló que el demandado le hizo la propuesta del negocio de la venta de un inmueble y de ahí en adelante lo único que dice es que infiere de lo que le dijo el señor Pablo Zuluaga, que era el empleador

de la actora, pues había una relación de trabajo, pero es una inferencia que hace y que no justifica al momento de pedírsele las razones de su dicho en cuanto se le preguntó que tenía que ver el asunto que se estaba charlando en ese momento con lo manifestado por el demandado, sin que diera explicación alguna.

Manifestó que, veía a la actora cobrando, pero de los demás puntos esenciales de la discusión desconoce totalmente que pasó entre la parte demandante y la accionada, por ejemplo, en cuanto a las órdenes e instrucciones impartidas, no tenía conocimiento sobre quien las daba, relativo al salario desconocía la forma del pago del mismo, quien lo pagaba también lo desconocía.

Expresó que al preguntársele al testigo sobre que más conocía acerca de la relación de trabajo, fue concluyente en afirmar que no tenía conocimiento de más nada, por lo que se advierte que el testigo no tenía un conocimiento ni siquiera mediano de los hechos que se suscitaron entre las partes.

El señor José Pérez Domínguez, quien manifestó ser concejal, indicó que conoció a la actora como prestadora del servicio en las instalaciones de TV LOS CORDOBAS, cuando se le preguntó acerca de la primera vez que él estuvo ahí hace mención de que allí encontró a la demandante, al señor Pablo y a su hermana, se le preguntó que sabía acerca del tema, dice que no sabía nada, que él solo fue a conocer las instalaciones de la empresa como concejal de la época, desconoce también lo concerniente a la existencia de la sociedad, al preguntársele sobre el salario, las instrucciones, quien pagaba el salario, quien recibía el dinero por recaudo, el testigo fue enfático en determinar que desconocía estos hechos.

La señora Sandra Milena Echavarría Valencia, solamente señala que conoce al demandado por indicación que le hizo la parte actora en un momento determinado de sus relaciones personales, porque esta fue quien la designó mientras estuvo en el postparto durante 15 días para que la reemplazara en su puesto de trabajo, indica que la señora Echavarría es muy contundente al afirmar que la testigo fue prácticamente la señora que la llevó a desempeñar esas labores dentro de las instalaciones de TV LOS CORDOBAS, también dijo que el pago recibido a final de mes fue de las manos de la demandante, afirmó que nunca conoció al señor Pablo Zuluaga, solo dice que alguna vez tuvo contacto con él a través del teléfono, preguntándosele sobre la seguridad que tenía en cuanto al tema y no dio ninguna razón.

En síntesis, la testigo manifestó que tenía un total desconocimiento de la relación que existió entre el señor Pablo Zuluaga y la demandante, siendo esta prácticamente el brazo derecho de la actora, pues luego esta testigo siguió su relación con la demandante en su calidad de cuidadora de su recién nacido, igual que los demás, desconoce quién daba las órdenes y las instrucciones, para quien trabajaba la actora y solo del dicho de la demandante ella llega a inferir que el empleador era Pablo Zuluaga.

Con el señor Pablo Leonardo Durango, sucede lo mismo que con los otros testigos, desconoce totalmente la relación de trabajo en comento, pues lo que dice es que pasaba de vez en cuando frente a las instalaciones de TV LOS CORDOBAS y veía a la actora, indicó que sabía que esta tenía un carnet pero manifestó que en momento alguno sabía que decía dicho, el testigo dijo no saber nada del demandado, no lo conoce y no conocía siquiera la asociación antes mencionada, como tampoco sabía si la actora era socia.

La señora Nelsy Ortiz, indicó que vio a la actora recaudando dinero por el servicio de televisión, por lo que explicó el Juez que todos los testigos son unánimes en dicha afirmación, sin poderse afirmar que la persona para la cual prestaba sus servicios era el demandado, pues no existe prueba ninguna en el proceso.

Advierte, como ser posible que la demandante al presentar su demanda haya negado la situación de miembro de la Junta Directiva y luego en el interrogatorio de partes admite que ella estaba allí, aunque quiera justificarse indicando que no sabía, así mismo, dice que desconoce quién era el señor Walder Muñoz, sin embargo, la testigo Aimara Zuluaga Arcila, indicó que era el compañero sentimental de la demandante, situaciones que en nada tienen que ver con lo aquí estudiado, sin embargo, ello llena de incertidumbre al Despacho.

Indicó que, si bien la actora en su interrogatorio de partes exhibió un carnet, el Despacho no le haría ninguna crítica probatoria ya que por ser presentado por extemporaneidad no tiene ningún valor probatorio.

Así las cosas, al considerar que no existe precisión frente a la prestación personal del servicio de la actora a favor del señor Pablo Zuluaga, y que, en consecuencia, tampoco se logra probar la relación laboral entre estos, absuelve al demandado de las suplicas del libelo introductorio.

III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de la parte demandante interpuso recurso de apelación alegando que, no se tuvo en cuenta todo el acervo probatorio de los testigos, pues, solo se hizo mención de lo que a su cliente no le convenía, sin darse cuidado a los hechos que manifestaron que, si eran beneficiarios para su cliente, indicando que hubo un análisis muy pobre de sus versiones.

Alude que el A Quo, tampoco tuvo en cuenta el grado de escolaridad de su cliente, la cual fue engañada por la señora Aimara para poder firmar y constituir una empresa, razón por la que aparece como miembro de la Junta de la empresa, pues esta solo llegó hasta "quinto".

Sigue diciendo que el Juez no valoró la mala fe de la señora Aimara cuando esta manifiesta que no conocía a la actora, siendo que ella la fue a buscar a la ciudad de Tierralta para que trabajara con ellos, trabajando inicialmente 4 años, y luego, la

señora Leidy Triana, renunció, sin embargo, nuevamente le dieron la oportunidad de que trabajara en la misma empresa desde el año 2017 bajo la dirección del señor Pablo Zuluaga, siendo este quien le pagaba los 150 mil pesos quincenales, sin tenerse en cuenta también que la demandante cumplía un horario.

Señala que, si bien es cierto el señor Pablo no aparece como miembro ni dueño de la empresa, tampoco es menos cierto que realmente si es el dueño. Advierte no ser necesario que los testigos lo conocieran, ya que el casi nunca se dirigía a Los Córdoba, no significando ello que no existiera una subordinación, por lo tanto, los testigos no lo conocían y no podían dar fe de que era o no el jefe.

Afirma que, tampoco se tuvo en cuenta el hecho de que no sabe cómo ellos sacaron el registro mercantil a la señora Leidy Triana y esa prueba no la aportaron.

Advierte que ellos desistieron del testigo Litman Pacheco, prueba que era muy importante para su cliente, teniendo en cuenta que este trabajó con la actora, incluso actualmente ella sigue trabajando con dicho testigo cobrando en la misma empresa.

Indica que, en el certificado mercantil de la empresa en la actualidad, aparece con la razón social de Inversiones Zuluaga Sejin, con una matrícula mercantil vigente del año 2021, por lo que, no entiende porque no aparece ahí su cliente, si debieron notificarle y ella debió firmar.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Solo la parte demandada alegó conclusivamente, argumentando que, *"la parte demandante, No posee fundamentos facticos, ni de derecho suficientes, y por ende, No le asiste razón, para poder controvertir y/o atacar la Sentencia proferida por el A-QUO en el presente asunto."*

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a este Colegiado resolver de fondo la segunda instancia, es decir, el recurso de apelación incoado por el apoderado judicial demandante.

2. Problema jurídico a resolver

La *questio iuris* se circunscribe a determinar **(i)** Si entre las partes en contienda existió una relación laboral desde el 04 de febrero de 2017 hasta el 04 de enero de 2021, de ser así; **(ii)** estudiar si hay lugar o no a ordenar el pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones solicitadas por la demandante.

3. De la existencia de un contrato de trabajo

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

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., señala que “Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”. Y, jurisprudencialmente, tiene sentado la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ que, para que esta presunción se active le corresponde al trabajador acreditar la prestación personal del servicio para así predicar la existencia de una relación de trabajo.

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

Ahora bien, en su recurso de alzada la parte demandante se duele de que no se valoraron en debida forma los testimonios practicados, sobre este tema resulta pertinente señalar que con base en lo que dispone el artículo 61 del CPT y de la SS, y lo establecido por la H. Sala de Casación Laboral, como por ejemplo en sentencia **SL16170, Radicación n.º 51411 de 2017**, los Jueces del trabajo gozan de libertad probatoria para apreciar las pruebas, facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo que la misma ley exija determinada solemnidad.

Así las cosas, procederá la Sala a auscultar los elementos de prueba aportados y debidamente practicados en el proceso, a fin de determinar si se encuentra acreditada o no la relación laboral entre las partes dentro del interregno pretendido.

Pues bien, en primera instancia, se practicó el interrogatorio de parte a la demandante, la prueba testimonial decretada a favor de la actora como fueron las deposiciones de los señores Mario Alberto Palacio Arango, Sandra Milena Echavarría Palencia, Samuel José Pérez Domínguez, Nelcy María Ortiz Rodríguez y Leonardo Fabio Durango Rojas, así como el testimonio de la señora Aimara Zuluaga, decretado a favor de la parte demandada.

Ahora bien, los testigos de la parte accionante, expusieron lo siguiente:

El declarante Mario Alberto Palacio Arango, manifestó que conocía al señor Pablo Zuluaga, puesto que iban a realizar el negocio de la venta de un inmueble, que este ese día le dijo que era el patrón de la actora, pero también indicó no conocer otros hechos que le dieran a entender ello, que tenía conocimiento de que la demandante era la encargada de recaudar el dinero del servicio que prestaba la empresa de tv cable, que el pago no se hacía en el establecimiento sino que ella pasaba cobrando, que la última vez que la vio haciendo tal actividad fue aproximadamente un año atrás de la deposición de su testimonio, que ganaba \$300.000 mensuales y lo sabe porque él en su negocio de víveres y abarrotes, le fiaba hasta ese tope, e indicó saber que la oficina de la empresa de tv cables se encontraba cerca al parque principal de Los Córdoba, sin embargo, dijo desconocer información relacionada a cuando empezó a laborar la demandante, quién le pagaba el salario, quién le daba órdenes y a quién le entregaba el dinero recaudado.

Por su parte, la testigo Sandra Milena Echavarría Palencia, indicó que fue ella quien reemplazó a la actora en su trabajo durante los 15 días posteriores a que tuviera a su bebé, dice no saber con exactitud cuándo empezó a trabajar, porque cuando llegó al pueblo ya la señora Leidys laboraba en ese lugar, dice saber que esta trabajaba para el señor Pablo Zuluaga y que le pagaban \$300.000 mensuales, que lo sabe porque la actora le pagó a ella \$150.000 por los 15 días que laboró, que tiene entendido que el salario era como un auto pago, porque ese concepto lo tomaba la accionante a final de mes de lo recaudado y que la actora trabajaba haciendo el recaudo de los pagos del servicio de televisión, que cumplía un horario de trabajo de 8 a 4 o 5 de la tarde.

Dice que en el tiempo en que hizo la licencia, nunca recibió una llamada del señor Pablo Zuluaga y no lo conoce personalmente, que ella recibía órdenes directamente de la señora Leidys Triana, porque está la instruía en cosas que ella no sabía hacer, alude saber que la demandante laboró para la empresa Los Córdoba T.V., que el dueño de dicha empresa era Pablo Zuluaga, que lo sabe porque en la facturación que ella manejó mientras estuvo ahí aparecía él como tal, explica que la actora recibía órdenes del demandado que también lo sabía por la documentación que manejó, dice que ella tuvo esos días el celular de la señora Triana el cual era de la empresa, en donde le escribía al señor Pablo Zuluaga por las quejas en contra del servicio, que sabe que era el número de él porque estaba registrado con su nombre, al ser preguntada si recibió órdenes del demandado durante ese tiempo dice que cuando ella le escribía él le respondía no dándole ordenes sino una sugerencias de como calmar a los clientes.

Por otro lado, el testigo Samuel José Pérez Domínguez, inició manifestando que conoció a la actora como operadora de una empresa de T.V. en Los Córdoba, dice distinguir al demandado porque él era Concejal cuando este llegó al Municipio, que fue a la oficina a conocer, en razón de que la empresa era un desarrollo para el Municipio y se lo presentaron como el propietario de la TV cable junto a su hermana Aimara Zuluaga, que cuando llegó ese día vio a la demandante ahí, afirmó que la empresa llegó al pueblo en el año 2015.

Explicó que posteriormente se suscribió al servicio, el cual le pagaba a la accionante, que sabe que esta estuvo laborando en dicha empresa durante el periodo comprendido entre 2017 y 2021. Sin embargo, dice no tener conocimiento acerca de quien le daba órdenes a la señora Triana, qué salario devengaba, o a quién le enviaba el dinero recaudado y que, cualquiera de los dos hermanos (Pablo y Aimara Zuluaga) es el jefe, porque a ellos fue los que conoció cuando estuvo en la oficina.

Por otra parte, el juez de primera instancia le preguntó si conoce al señor Wader Muñoz, a lo que manifiesta si conocerlo, toda vez que era el compañero sentimental de la señora Leidy Paola Triana Correa y, que era el encargado de reparar los daños del servicio de televisión por cable durante un tiempo, sin embargo, que posteriormente este se fue de Los Córdoba.

La señora Nelcy María Ortiz Rodríguez, indicó con respecto al demandado, no conocerlo, no haberlo visto en el municipio, y tampoco darle órdenes a la demandante.

Con respecto a la accionante manifestó tener una relación de amistad, que fue la señora Leidy Paola Triana Correa quien le expresó que el demandado era su patrón. Declaró también, tener conocimiento de la jornada laboral de la demandante, el pago quincenal, las funciones que cumplía en la empresa como lo era el recaudo del pago del servicio de televisión por cable y que esta era quien firmaba los recibos de los pagos. No obstante, no recuerda la fecha exacta en la que empezó a laborar la promotora, ni sabía que esta figuraba como socia de la empresa LOS CÓRDOBAS TV, que veía a la actora en la oficina cuando iba a citas médicas y pasaba a saludarla, también advirtió que la señora Leidy le dijo que el señor Pablo la retiró del cargo porque se fue de vacaciones 15 días.

En cuanto a las preguntas relacionadas con el señor Wader Muñoz, expresó su conocimiento sobre la relación sentimental que sostuvo con la demandante. Así también, declaró que él se encargaba del mantenimiento del servicio.

Por último, el declarante Leonardo Fabio Durango Rojas, negó conocer al señor Pablo Zuluaga Arcila, dijo no tener conocimiento acerca de la relación entre la demandante y el demandado, como tampoco sabe de quién es la empresa LOS CÓRDOBAS TV, ni quién llevó dicha empresa al municipio, advirtió que tampoco sabía a qué se dedicaba la demandante en la oficina, dice que solo pasaba y la veía sentada allí; por último, indicó que la veía que tenía un carnet, pero que no sabía su contenido.

La señora Aimara Zuluaga, testigo de la parte demandada, manifestó que conoce a la actora porque ella y el entonces esposo de esta, el señor Wader Muñoz, eran sus socios en la empresa Los Córdoba T.V., que ella (la testigo) era la representante legal de dicha empresa, explica que cada socio aportó \$20.000 para la creación, que el señor Wader era el técnico encargado de las redes, recaudo, arreglos, suspensiones y demás, mientras que ella se encargaba de toda la parte organizacional, trámites legales y asumía la responsabilidad de los servicios públicos y arriendos.

Explica que el señor Wader recaudaba la plata, sacaba para él y el resto se lo consignaba a ella para cubrir los demás gastos.

Indica que la actora no era recaudadora, pues eso lo hacía Wader y el responsable de proteger los recursos era él, relata que una vez se presentó un problema entre la actora y él como pareja, y Wader la llamó diciendo que faltaba un dinero, por lo que ella fue a la oficina cerciorándose que había un mal manejo, que él le indicó que la responsable era Leidy, pero que ella le contestó que eso era responsabilidad de él y no de su esposa, aduce que económicamente este no respondió y quedaron en muy malos términos.

Explicó que la Sociedad está activa, pero en malos términos, que no se han hecho liquidaciones porque tienen muchas deudas, pues ellos no pusieron dinero para las redes, mantenimiento de redes, transmisión y demás, que la empresa se arrendó para cubrir dichos gastos, porque esta desfalcada y la dejaron a ella *embalada*.

Aduce que la actora nunca le ha reclamado nada directamente a ella, pero que quien tiene la empresa arrendada la llamó a decirle que la señora Triana había ido con la Policía y un certificado de cámara de comercio, a sacarlo de la empresa, poniéndole incluso candados al establecimiento.

Arguye que la única relación que tiene su hermano Pablo, con la empresa es la de asesor, así como asesora a otras empresas, que él la ayudaba a conseguir equipos porque sabe mucho del tema, que él tiene una empresa de internet llamada Intalnet, pero que esta no tiene nada que ver con el servicio de T.V. Cable que la empresa presta.

Por su parte la demandante en su interrogatorio de parte, manifestó que conocía al señor Pablo Zuluaga hace como 7 años porque trabajó con él desde el 04 de febrero de 2017 hasta el 04 de enero de 2021, como administradora y cobradora de T.V. por cable en T.V. Los Córdoba, que cobraba en la oficina y también casa por casa.

Dice que el demandado no vivía en Los Córdoba y de vez en cuando era que iba a visitar, pero que él era el encargado de la empresa y de estar pendiente, dice conocer a la señora Aimara porque es hermana del accionado, que conoce también al señor Wader Muñoz, pero que no sabe si estos tenían alguna relación con la empresa.

Al ser preguntada porque aparece como socia de la empresa junto con los señores Aimara y Wader, indica que ella fue a la notaria a firmar un papel, pero que Aimara no le dijo que era y ella tampoco lo leyó, aduce que la señora Zuluaga no le daba órdenes.

Dice no recibir emolumentos económicos por ser socia, que el demandado le dijo para que trabajara con él, que le iba a pagar \$150.000 y que a medida que fuera recaudando, le iba a subir el sueldo y nunca lo hizo.

Por último, indicó que el demandado la llamó para trabajar directamente con él, que ella trabajaba en la empresa, pero quien le daba órdenes era él.

De las anteriores pruebas testimoniales, advierte la Sala que no erró el A-quo al considerar no probada la relación laboral pretendida por la actora con el señor Pablo Zuluaga, pues si bien, del análisis de todos los testigos, se puede llegar a la conclusión de que la actora prestaba sus servicios personales en la empresa T.V Los Córdoba, sin embargo, no se evidencia que dicha prestación personal haya sido a favor del demandado, ya que los testigos fueron unísonos en indicar que nunca presenciaron que el señor Zuluaga le haya dado órdenes, incluso en su mayoría refirieron no conocerlo, que solo suponían que era su empleador porque tenían entendido que él era el dueño de la empresa y que por ello era su jefe, que sabían que la actora trabajaba para él porque era ella misma quien se los contó, sin embargo, incluso, el hecho de que el demandado fuera el dueño de la empresa en comento, tampoco fue probado dentro del plenario; recordemos que la testigo Sandra Milena Echavarría, indicó haber reemplazado a la actora en sus labores durante el termino de 15 días, empero, arguyó no haber recibido órdenes del señor Pablo durante ese lapso de tiempo y tampoco haber visto directamente que este ejercía subordinación con la actora.

Del mismo modo, los testigos fueron unánimes en declarar que ninguno sabía quién le impartía órdenes a la señora Leidy Paola Triana Correa o quién le pagaba el salario a la misma. Así como tampoco precisaron los interregnos de tiempo de la pretendida relación laboral, pues el señor Samuel quien fue el único en determinar que los extremos laborales fueron del año 2017 al 2021, el Despacho no le da mayor valor probatorio, esto en razón a que no sustentó las razones de su dicho, y contrario a ello existieron varias inconsistencias en su relato, tales como que primero indicó que fue a conocer la Oficina de la empresa T.V. Los Córdoba en su calidad de Concejal, en el año 2015, viendo a la actora desde ese día ahí, cuando después expresó que conocía que la relación de trabajo inició en el año 2017, posteriormente aduce haber sido Concejal solo desde los años 2001 al 2012, después dijo que su visita había sido como líder social, posteriormente advirtió haber visto al señor Wader como técnico de la empresa durante un tiempo, y que esta empezó a funcionar desde el año 2015, pero al ser preguntado de cuándo se había ido del Municipio este señor, indicó que como desde el año 2015, para finalmente decir que el T.V. cable llegó a la empresa desde 2014, pero en 2015 se legalizaron.

En conclusión, al no lograr la parte demandante acreditar la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, por lo menos la prestación personal del servicio a favor del señor Pablo Zuluaga y los extremos temporales, incumplió con la obligación probatoria que le asistía de acuerdo con las reglas de la carga de la prueba, omisión irreparable que impide la prosperidad de sus suplicas, por lo que, no le queda otro camino a esta Sala que confirmar el fallo de primera instancia.

Se impondrá costas en esta superioridad a cargo de la accionante y a favor del extremo encausado, por existir réplica.

VI. DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de fecha **21 de febrero de 2022**, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral **Radicado bajo el N° 23 001 31 05 001 2021 00134 01 Folio 077 -2022**, promovido por **LEIDYS PAOLA TRIANA CORREA** contra **PABLO ZULUAGA ARCILA**.

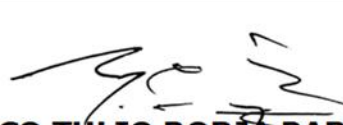
SEGUNDO. COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y a favor de la parte demandada. Se tasan las agencias en derecho en 1 SMLMV.

TERCERO. Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23 001 31 05 003 2017 00390 01 Folio 083 -2022

Aprobado por Acta N. 35

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ELBERTO LORA SOLIPAZ** contra **JAIRO ARCIA LORA**.

I. ANTECEDENTES

1. El señor **ELBERTO LORA SOLIPAZ**, por medio de apoderado judicial, demandó a **JAIRO ARCIA LORA**, a fin de que se declare que, entre

éstos, existió una relación laboral que inició el 12 de febrero de 2012 y terminó el 30 de diciembre de 2015, sin justa causa imputable al empleador.

Como consecuencia de la anterior declaración, pretende que se condene a la parte accionada a pagar los siguientes rubros laborales:

- Cesantías.
- Intereses a las cesantías.
- Primas de servicio.
- Vacaciones.
- Dotaciones.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Sanción moratoria del artículo 65 del CST.
- Indexación.
- Aportes a pensión.

También, deprecia el pago de las costas procesales y se falle bajo los principios ultra y extra petita.

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

- Manifiesta el accionante que suscribió contrato de trabajo con el señor Jairo Arcia Lora, propietario del establecimiento de comercio Carnicería Tierraltica 2, desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2015.
- Indica que las funciones desempeñadas eran las de Carnicero, en el municipio de Tierralta, Córdoba.

- Expresa que el horario de trabajo era de 8:00 am a 12:00 Pm y de 2:00 PM a 6:00 PM, de lunes a sábados, recibiendo como retribución por sus servicios la suma de \$718.336, pagaderos mensualmente.
- Relata que prestó sus servicios de manera personal y subordinada, bajo las órdenes del señor Jairo Arcia Lora.
- Por último, menciona que la parte accionada, durante la vigencia de la relación laboral, no le canceló las acreencias laborales a que tenía derecho, como tampoco le suministraba las dotaciones, ni fue afiliado al sistema de seguridad social integral.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

3. Admitida la demanda, y notificada en legal forma, la parte demandada dio contestación al líbello genitor, oponiéndose a las pretensiones bajo el argumento de que, el establecimiento de comercio, Carnicería Tierraltica, fue vendido el día 02 de abril de 2012; además, señala que el propietario de este establecimiento es una persona diferente a la demandada.

Como excepciones de mérito propuso las de *prescripción, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, improcedencia de una condena por sanción moratoria, y la genérica o innominada.*

5. Efectuada la audiencia de Conciliación, Decisión de Excepciones Previas, Saneamiento, Fijación del Litigio y Decreto de Pruebas y tramitado el proceso en legal forma, se dictó sentencia.

II. FALLO APELADO.

Mediante sentencia de fecha 21 de febrero de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, resolvió absolver a la parte demandada de cada uno de los reclamos impetrados por el accionante. Impuso condena en costas a cargo de la parte actora y a favor del demandado.

Como sustento de su decisión, el Juez A quo, inicialmente procedió a citar la normatividad que regula el contrato de trabajo, como son los artículos 22 y 23 del CST, donde definió y explicó cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Además, señaló que el artículo 24 del CST, contempla una presunción, consistente en que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo.

En tal sentido, sostuvo que, desde la contestación de la demanda se constata que el actor prestó un servicio al demandado, Jairo Arcia Lora, situación que así fue aceptada en el interrogatorio de parte practicado a éste, sin embargo, éste se opone a los términos en que el actor sitúa la relación de trabajo, es decir, frente a los extremos temporales.

Así las cosas, consideró que, pese a estar probada la prestación personal del servicio, que lleva a aplicar la presunción del artículo 24 del CST, se requiere también, acreditar, por parte del actor, otros elementos, como son los extremos temporales de la relación laboral; por ello, pasó a estudiar el acervo probatorio a fin de determinar si los mismos estuvieron o no acreditados.

No obstante, de la prueba testimonial recaudada, encontró que el declarante no era un testigos directo o presencial de los hechos, pues su conocimiento lo obtiene por terceras personas, aunado a que nada se extrajo de manera plena frente a los elementos que configuran un contrato de

trabajo, así como de los extremos temporales en que se diera el mismo. Por su parte, de las documentales traídas por la parte accionada, se desprende es la existencia de un contrato de prestación de servicios entre el accionante y el señor William Díaz, desde el 15 de junio de 2012, y así fue aceptado por el demandante en el interrogatorio de parte.

En conclusión, consideró que, ante la ausencia de los extremos temporales, se torna imposible la estimación de las acreencias laborales.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de la decisión tomada por la Jueza de instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación, argumentando que dio cumplimiento a todos los requisitos y presupuestos para configurar un contrato de trabajo, como es la actividad que desempeñó como carnicero, el salario que devengaba de parte del accionado, y la subordinación, puesto que recibía órdenes de parte del mismo.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta instancia las partes permanecieron silentes.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

Problema jurídico

2. El problema jurídico en esta instancia radica en determinar, **(i)** si entre las partes existió un contrato de trabajo en el interregno comprendido desde el 12 de febrero de 2012 y terminó el 30 de diciembre de 2015, **(ii)** en caso afirmativo, examinar las demás pretensiones impetradas con la demanda.

- **De la existencia de contrato de trabajo.**

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

Por su parte, el artículo 24 del C.S.T., señala que "Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo". Y jurisprudencialmente tiene sentado la Corte en su Sala de Casación Laboral que, para que esta presunción se active le corresponde al trabajador acreditar la prestación personal del servicio para así predicar la existencia de una relación de trabajo.

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

Señalado lo precedente, observa la Sala que la Jueza de primera instancia negó la existencia de un contrato de trabajo, argumentando que, pese a

evidenciarse una prestación personal del servicio, por parte del accionante, éste no logró probar los extremos temporales de esta relación de trabajo.

Pues bien, para resolver el quid del asunto, inicialmente, debe decirse que la parte accionada al dar contestación al libelo genitor, frente a los hechos 1 y 2, admite que el actor laboró para él, al ser propietario del establecimiento de comercio Tierraltica. Asimismo, en el hecho tercero de la demanda se dijo lo siguiente: "mi cliente trabajó para el señor Jairo Arcia Lora, desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 30 de diciembre de 2015", a lo que el demandado contesta "Es parcialmente cierto, toda vez que el día 02 de abril de 2012, mi poderdante vendió la carnicería Tierraltica 2". Dicha confesión, no deja duda alguna para esta Corporación que, el demandado acepta la existencia de un contrato de trabajo desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 02 de abril de 2012, pues hasta esta última calenda acepta que el actor le prestó sus servicios.

Ahora, de las pruebas recaudas en el proceso, como fueron las documentales y testimonial, de las mismas no se logra extraer unos extremos temporales diferentes; nótese que los documentos aportados solo consisten en un contrato de compraventa de establecimiento de comercio y un contrato de prestación de servicios suscrito entre el demandante y el señor William Díaz, en el que, sea de paso decir, deja en evidencia un vínculo contractual existente diferente al que pretende se declare en este proceso, el cual tiene como fecha de inicio 15 de junio de 2012, y con una persona diferente a la que fue llamada a este juicio.

Asimismo, del testimonio del señor Carlos Arrieta, tampoco se logra extraer los extremos temporales de la relación laboral, toda vez que la ciencia de su dicho se basa en que él pasaba por el establecimiento de comercio y veía al señor Elberto Lora allí, sin ahondar en más detalles; asegurando, inclusive que el señor William Díaz era el propietario de la carnicería y Jairo Arcia era

quien la administraba, sin embargo, dicha afirmación la conoce por terceras personas, y no por percepción directa. Por consiguiente, el análisis probatorio de la Jueza A quo, frente al testigo, estuvo acertado.

Acorde a todo lo precedente, para la Sala sí se encuentra demostrada la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, empero, solo respecto de los extremos temporales confesos por la parte accionada, esto es, desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 02 de abril de 2012. En tal sentido, se procederá a revocar la sentencia dictada por la primera instancia, y a estudiar las demás pretensiones de la demanda.

Previo a examinar las acreencias laborales a que hubiere lugar, debe recordarse que la parte accionada propuso la excepción de prescripción, y al respecto, debe recordarse que el artículo 488 del CST, señala que *"Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto."*

De tal suerte que, como quiera que la demanda fue presentada el día 07 de noviembre de 2017, todos los rubros laborales causados se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción; sin embargo, no ocurre lo mismo con los aportes a seguridad social en pensión, los cuales son imprescriptibles (**Vid. CSJ SL808-2022**), por lo que se ordenará el pago de los mismos, ante el fondo de pensiones al que encuentre afiliado el actor, o uno de su libre elección, previo cálculo actual, por el interregno aquí declarado.

De otra parte, con relación al salario devengado por el actor, el accionado al contestar la demanda, frente al hecho séptimo, acepta que el salario devengado por el actor era de \$718.336, mensuales, por lo que, se tendrá este como el salario base para la realización de los aportes a pensión, para el año 2012.

4. Corolario de todo lo anterior, esta Colegiatura revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 02 de abril de 2012; también, declarará parcialmente probada la excepción de prescripción, y ordenará el pago de los aportes a seguridad social en pensión a favor del actor. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte accionada y a favor del demandante; en esta instancia no se causaron por no haber replica de ninguna de las partes.

VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO. REVOCAR la sentencia de fecha 21 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 005 2017 00390 01 Folio 083 -2022** promovido por **ELBERTO LORA SOLIPAZ** contra **JAIRO ARCIA LORA**, por lo expuesto Ut Supra.

SEGUNDO. DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo entre **ELBERTO LORA SOLIPAZ** contra **JAIRO ARCIA LORA**, desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 02 de abril de 2012.

TERCERO. DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción.

CUARTO. CONDENAR A LA PARTE DEMANDADA a pagar los aportes a seguridad social en pensión a favor del demandante, Elberto Lora Solipaz, ante el fondo de pensiones al que encuentre afiliado, o uno de su libre elección, previo cálculo actual, por el interregno comprendido desde el 12 de febrero de 2012 hasta el 02 de abril de 2012, con base a un IBC de \$718.336, para el año 2012.

QUINTO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO. COSTAS en primera instancia a cargo de la parte demandada y a favor del demandante. **EN ESTA INSTANCIA** no se causaron.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA- LABORAL
ACLARACIÓN DE VOTO

Expediente N° 23-001-31-05-004-2018-00363-01 Folio 478-21

M.P. Dr. PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

REFERENCIA: ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: JHON JAIRO MARQUEZ PEREZ

DEMANDADO: INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS –INDEGA S.A.

**Montería, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés
(2023)**

En el caso *sub- examine*, el suscrito se encuentra de acuerdo con la decisión adoptada, sin embargo, es necesario hacer con el mayor respeto, una aclaración en cuanto a las consideraciones.

Pues bien, en el presente asunto, el debate gira en torno a la declaratoria de una relación laboral entre las partes y consecuentemente, el pago de emolumentos laborales, en ese orden de ideas, el H. Magistrado, efectuó el estudio correspondiente determinando que entre los sujetos procesales existió un vínculo laboral, además, que se encontró acreditado con las pruebas adosadas al plenario el elemento de la subordinación por parte de la verdadera empleadora INDEGA S.A.

Sin embargo, es preciso anotar que en oportunidades anteriores esta Sala profirió decisión declarando la relación laboral con la verdadera empleadora INDEGA S.A, no obstante, del estudio probatorio no se encontró acreditado el elemento subordinación, pues, debe recordarse que la valoración probatoria varía para cada caso en concreto, en consecuencia, tal declaratoria se dispuso bajo la óptica de la presunción establecida en el estatuto procesal, motivo por el cual, tampoco se

profirió condena por concepto de sanción moratoria, pues se itera que esta Corporación tiene sentado que en el evento de que la relación laboral se declare por presunción, no es procedente dicha condena.

De este modo, se itera que en el presente caso, al realizarse un estudio exhaustivo del material probatorio arrimado al proceso, el cual fue apreciado de acuerdo con las reglas de la sana crítica, se pudo demostrar la existencia del elemento subordinación.

Sumado a lo anterior, se hace importante señalar que se rectifica cualquier postura que se haya tomado en contrario, frente al tema en debate.

Es por las anteriores consideraciones me permito aclarar mi voto.

Cordialmente,



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado ponente

EXPEDIENTE N° 23-001-31-05-004-2018-00363-01 Folio 478 -2021

Aprobado por Acta N. 35

**Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés
(2023)**

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora, la accionada y la llamada en garantía, contra la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2021, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **JOHN JAIRO MARQUEZ PEREZ**, contra **LA INDUTRIA NACIONAL DE GASEOSAS (INDEGA S.A.)**.

I. ANTECEDENTES

1. El señor John Jairo Márquez Pérez, a través de apoderado judicial, demandó a la Industria Nacional de Gaseosas S.A. –INDEGA S.A.-, a fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 17 de noviembre de 2016 y que aún continúa vigente.

Como consecuencia de lo anterior, pide se condene a la demandada a pagar los siguientes conceptos:

- (i) La diferencia de los salarios que debía percibir desde el 17 de noviembre de 2016, como operario de Montacargas, hasta que finalice la relación laboral.
- (ii) La diferencia de los salarios que debía percibir desde el mes de abril de 2018, como operario Rotativo de Producción y Revisor de Envase, hasta que finalice la relación laboral
- (iii) Incremento salarial del artículo 28 de la Convención Colectiva de Trabajo, desde el 17 de abril de 2016, hasta que finalice la relación laboral.
- (iv) Prima extralegal de junio desde el 17 de noviembre de 2016, hasta que finalice la relación laboral.
- (v) Prima extralegal de navidad desde el 17 de noviembre de 2016, hasta que finalice la relación laboral.
- (vi) Prima extralegal de vacaciones desde el 17 de noviembre de 2016, hasta que finalice la relación laboral.
- (vii) Prima extralegal de antigüedad desde el 17 de noviembre de 2016, hasta que finalice la relación laboral.

- (viii) Auxilio de transporte desde el 17 de noviembre de 2016, hasta que finalice la relación laboral.
- (ix) Auxilio de alimentación desde el 17 de noviembre de 2016, hasta que finalice su relación laboral.
- (x) Reliquidación de Cesantías conforme a la convención colectiva, desde 17 de noviembre de 2016, hasta que finalice su relación laboral.
- (xi) Reliquidación de Intereses a las cesantías conforme a la convención colectiva, desde 17 de noviembre de 2016, hasta que finalice su relación laboral.
- (xii) Reliquidación de primas de servicio conforme a la convención colectiva, desde 17 de noviembre de 2016, hasta que finalice su relación laboral.
- (xiii) Reliquidación de vacaciones conforme a la convención colectiva, desde 17 de noviembre de 2016, hasta que finalice su relación laboral.
- (xiv) Aportes a pensión.
- (xv) Sanción moratoria por no consignación de cesantías.
- (xvi) Sanción por no pago de intereses a las cesantías.
- (xvii) Indexación.
- (xviii) Costas y agencias en derecho.

2. Las pretensiones precedentes se fundamentan en los siguientes hechos que la sala sintetiza así:

- El señor John Jairo Márquez Pérez, labora para la Industria Nacional de Gaseosas S.A. -Indega S.A.-, desde el día 17 de noviembre de 2016.

- Refiere que Indega S.A., ha venido ocultando un real contrato de trabajo, a través de las empresas Contactamos Outsourcing SAS y Compañía de Servicios Comerciales SAS.
- Afirma que el 17 de noviembre de 2016, suscribió un aparente contrato de trabajo por obra o labor determinada con Contactamos Outsourcing SAS, en el cargo de Operador Logístico, para desarrollar sus labores a favor de Indega S.A., sin embargo, las labores desempeñadas eran las de Operario Monta Carga.
- Dice que actualmente se desempeña como Operario Rotativo de Producción, en la planta de Indega S.A., lavando las canastas de los productos, operación patín, reempaque y clasificación de envase, siendo esta última una actividad de Revisor de Envase.
- Manifiesta que el día 31 de octubre de 2014, Indega S.A. y Contactamos Outsourcing SAS, finalizaron el contrato de tercerización que tenían, por lo que Indega S.A., contrató con la empresa Compañía de Servicios Comerciales SAS, para la tercerización de sus trabajadores, empero, asegura que el poder subordinante era ejercido directamente por Indega S.A.
- Aduce que Indega S.A., tiene suscrito un contrato de mandato con la empresa Compañía de Servicios Comerciales SAS, mediante el cual ésta última es mandataria para realizar el pago a terceros de cualquier índole. Adicionalmente, resalta que esta última suscribió contrato con

Contactamos Outsourcing SAS, para el denominado proyecto Atencom Montería, permitiendo que los trabajadores de Contactamos, continúen prestando sus servicios en las instalaciones de Indega S.A.

- Asegura que la jornada de trabajo era de lunes a domingos en turnos comprendidos así: 1. De 2:00 PM a 1:00 PM, y 2. De 9:00 PM a 5:00 AM; recibiendo como retribución por sus servicios la suma equivalente al mínimo legal mensual vigente, sin embargo, expresa que los revisores de envase, operarios de monta cargas, y operarios rotativos de producción, vinculados directamente con Indega S.A., devengan un salario diferente y superior al que a él le es pagado.
- Señala que Contactamos Outsourcing SAS y Atecom, antes Compañía de Servicios Comerciales SAS, son realmente unas intermediarias frente al verdadero empleador.
- Por último, esgrime que se le debe aplicar la convención colectiva de trabajo desde la fecha de inicio de sus labores hasta que finalice el vínculo contractual, pues pertenece a la junta directiva de la subdirectiva Sinaltrainal, en el cargo de tesorero.

Trámite y contestación

2. Admitida la demanda y notificada legalmente a los demandados, **la Industria Nacional de Gaseosas S.A.**, se opuso a las pretensiones de la

misma, alegando la inexistencia de la relación laboral deprecada, indicando, además, que el actor prestó sus servicios fue para las empresas Contactamos Outsourcing SA y Atencom, quienes, a su juicio, son contratistas independientes que han prestado sus servicios de manera autónoma e independiente, asumiendo el riesgo de los servicios prestados.

Propuso como excepciones de mérito las de *inexistencia de la obligación, compensación y prescripción*.

De otra parte, dispuso llamar en garantía a la aseguradora Seguros del Estado S.A.

3. Con relación al llamamiento en garantía, **Seguros del Estado SA**, sobre la demanda principal manifestó no constarle los hechos descritos en ella, oponiéndose a las pretensiones y coadyuvando las excepciones propuestas por la demandada Indega S.A.

Como excepciones de fondo blandió las de *inexistencia de la relación laboral y solidaridad con respecto a la industria Nacional de Gaseosas SA., Compensación de una eventual condena con las sumas pagadas por contactamos Outsourcing SAS al demandante, Cualquier otra excepción que resulte probada dentro del presente proceso en virtud de la Ley, conforme al artículo 282 del CGP.*

Frente a la demanda de llamado en garantía, manifestó ser cierto la mayoría de los hechos, sin embargo, se opuso a la solicitud realizada, bajo el argumento de que se debe tener en cuenta el límite de la cobertura y

amparos otorgados por la póliza de cumplimiento expedida, con relación al pago por vacaciones o sanción moratoria.

Propuso las excepciones meritorias de *inexistencia de solidaridad frente a Seguros del Estado SA, inexistencia de la obligación indemnizatoria por parte de seguros del estado SA, con cargo a la póliza de seguro de cumplimiento particular No. 21-45-101151065 para el pago de vacaciones y sanción moratoria, Limite de cobertura de acuerdo con la vigencia del contrato de prestación de servicios No. PSL-0000143, deducible, las demás exclusiones de amparo expresamente previstas en las condiciones generales y particulares de la póliza invocada como fundamento de la citación, y la genérica.*

II. SENTENCIA APELADA.

A la primera instancia se le puso fin con la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, en la que resolvió declarar que entre el actor y la Industria Nacional de Gaseosas S.A., existió una verdadera y autentica relación laboral que inició el 17 de noviembre de 2016, sin solución de continuidad y la cual se mantiene hasta la presente fecha.

En consecuencia, declaró que el actor es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para el año 2018.

Asimismo, declaró responsable solidario a Seguros del Estado SA, del pago de salarios, primas de servicios, cesantías, e intereses a las cesantías.

En tal sentido, condenó a Indega S.A., a pagar a favor del actor los siguientes conceptos:

1. Diferencias salariales \$51.044.412.
2. Deferencias en primas legales \$5.146.000
3. Prima de vacaciones convencionales \$5.967.271
4. Diferencia Cesantías \$8.613.771.
5. Diferencia Intereses a las cesantías \$1.033.649
6. Primas de junio convencionales \$5.316.524
7. Primas de navidad convencionales \$7.500.589
8. Auxilio convencional de alimentación \$4.218.540
9. Diferencia de vacaciones legales \$2.578.654

Absolvió a Indega S.A., de las demás pretensiones de la demanda. También absolvió a la llamada en garantía de todos los pedimentos e impuso condena en costas a cargo de Indega S.A.

Por último, Concedió en favor de la llamada en garantía, empresa aseguradora SEGUROS DEL ESTADOS.A., y a cargo de la demandada INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., el importe del valor del Deducible.

Como sustento de su decisión, el *A quo*, inicialmente procedió a citar la normatividad que regula el contrato de trabajo, como son los artículos 22 y 23 del CST, donde definió y explicó cada uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Además, recordó que el artículo 24 *id.*, contempla

una presunción, consistente en que toda relación de trabajo está regida por un contrato de trabajo. Asimismo, procedió a explicar la figura del contratista independiente, citando al efecto el artículo 34 *ídem*.

No obstante, en el caso bajo examen, adujo que analizadas las pruebas en conjunto, tanto documentales, testimoniales, así como los interrogatorios de parte, Contactamos SAS, no contaba con los lineamientos de libertad y autonomía, toda vez que las labores desarrolladas por el actor, eran las de operario de Montacargas, donde la maquinaria, así como su mantenimiento estaba a cargo de Indega S.A.; además, menciona que Indega, tenía hasta el año 2018, personal de planta encargado de operar la maquinaria de Montacarga.

También, señala que para ingresar a laborar, debía el trabajador tener al día la seguridad social, certificados para el ejercicio de las labores de Operario de Montacarga, la respectiva licencia de tránsito; documentos estos que eran periódicamente monitoreados por personal de Indega S.A.

En ese orden de ideas, consideró el *A quo*, que quienes ejercían labores de Operario de Montacargas, en cumplimiento del contrato comercial que se celebró entre Indega S.A. y Contactamos Outsourcing SAS, no se les puede predicar la independencia que prevé el artículo 34 del CST, habida cuenta que las actividades desarrolladas no eran realizadas con sus propios medios, ya que la maquinaria usada, como los Montacargas, eran suministrados por la empresa usuaria, así como su mantenimiento y reparación, situación

indicadora de que no existió una independencia del contratista en el desarrollo del mismo; por tanto, no se cumplieron las reglas establecidas en el artículo 34 del CST, para así establecer que el verdadero empleador era la empresa Contactamos Outsourcing SAS, por lo que, a su juicio, esta era una simple intermediaria.

De otra parte, en lo atinente al extremo inicial de la relación laboral, estimó que de la certificación laboral de fecha 01 de octubre de 2018, emitida por el gerente de Contactamos, se constata que se dio inicio a la relación laboral el día 17 de noviembre de 2016, la cual se continúa ejecutando actualmente y, con relación al salario, encontró que el mismo era el equivalente al mínimo legal mensual vigente.

Referente a la aplicación de la convención colectiva de trabajo, expresó que la misma le era aplicable al accionante, por haberse declarado la existencia del contrato de trabajo, sumado al hecho de que éste se encontraba afiliado al sindicato desde el mes de mayo de 2018, pues según la sentencia SL2921-2020, se puede hacer acreedor de los beneficios convencionales, solo a partir de la afiliación. En consecuencia, procedió a liquidar las prestaciones a que tiene derecho el actor.

Relativo a la indemnización moratoria, consideró que al impulsor se le pagaron sus prestaciones sociales, aunque sin tener en cuenta la convención colectiva de trabajo vigente, sin embargo, esta empresa, al suscribir un contrato comercial con Contactamos SAS, no la hacía responsable de las

acreencias laborales propias de la empresa usuaria; por tanto, a su juicio, hubo buena fe por parte de la accionada.

Con relación al llamamiento en garantías que efectuó Indega SA, con Seguros del Estado SA, explicó que, al examinar la póliza de seguro, se observa como empresa asegurada a Indega S.A., cuya vigencia contractual se encuentra enmarcada desde 01 de noviembre de 2014 hasta el 01 de noviembre de 2022, observando además las exclusiones establecidas, entre las que se encuentran: pagos de emolumentos laborales provenientes de convención colectiva y aportes a la seguridad social; por consiguiente, excluyó éstas de la condena a cubrir por parte de la llamada en garantía.

III. RECURSO DE APELACIÓN

- **Apelación de la parte demandante.**

El apoderado judicial de la parte actora, pidió que se modifique el numeral séptimo de la sentencia confutada, argumentando que se debió condenar a la demandada al pago de la sanción moratoria por la no consignación de cesantías en un fondo, así como por el no pago de los intereses a las cesantías, pues, a su consideración, existe una declaración de tercerización ilegítima por parte de Indega S.A., lo que permite determinar que no existe buena fe por parte de la demandada.

- **Apelación de la parte demandada, Indega SA.**

Esgrimió que yerra el *A quo* al declarar la existencia de un contrato de trabajo únicamente afirmando que Contactamos SAS, fue una simple intermediaria y que Indega S.A., era la propietaria de las Monta Cargas; no obstante, considera que no se realizó una valoración probatoria integral de manera que se pudiera establecer si lo pedido en la demanda, se pudo probar en el juicio.

Asimismo, expresa que el *A quo* solo dio por hecho que el cargo desempeñado por el actor era el de Montacarguista, cuando, si bien es cierto, inicialmente Contactamos lo contrató para desempeñar esta función, desde el año 2018, a raíz de un proceso disciplinario que le inició Contactamos SAS, pasó a desempeñar otros cargos, como fue el de Operario rotativo de producción y revisor de envase.

Asimismo, sostiene que el elemento principal que determina la existencia de un contrato de trabajo bajo el principio de primacía de la realidad sobre las formas, es la subordinación y, a su criterio, el Despacho no hizo alusión a este.

Aunado a ello, menciona que a las empresas como Indega S.A., que su especialidad es la producción, se les permite que puedan tercerizar la operación logística, que perfectamente lo hacía la empresa Contactamos, especialista en esta situación, operando de manera autónoma e independiente. No obstante, afirma que la condena impuesta por el juzgador de inicio, no tiene sustento alguno, pues se cumplieron los requisitos

previstos en el artículo 34 del CST, para establecer que, efectivamente, contactamos es una empresa contratista que prestó servicio de operación logística.

Adicionalmente, sostiene que en el período comprendido desde el año 2014 hasta el 2018, no existió contrato de prestación de servicios con Contactamos, sino que lo era con Atencom; por lo tanto, expresa que no entiende como el *A quo* dio por cierto que el actor prestó sus servicios en beneficio de Indega S.A., cuando está probado que no existía siquiera un contrato de prestación de servicios con Contactamos, y solo hasta el año 2018, es que vuelve a existir un contrato de prestación de servicios, reiterando, de manera autónoma e independiente.

Con relación a la presunción del artículo 24 del CST, aduce que se equivoca la primera instancia, pues no se realizó un análisis para que se configurara la prestación personal del servicio; en segundo término, indica que no se acreditaron los elementos de subordinación, por el contrario, afirma que quien tenía la subordinación real era Contactamos SAS. Por ello, asevera que la Jurisprudencia de la Corte ha señalado que la tercerización es una figura perfectamente respaldada.

Respecto al subsidio de alimentación, refiriendo dicho argumento, en el evento de no prosperar su solicitud, se absuelva de dicha condena, toda vez que se allegó prueba de que Contactamos SAS, realizó el pago por este concepto, aunado a que, no existe prueba de que el actor se encuentre

afiliado al sindicato, que suscribió la convención colectiva sobre la que se impusieron las respectivas condenas.

- **Apelación, Seguros del Estado SA.**

Como sustento de su alzada, alegó que el empleador directo del actor era la empresa Contactamos SAS, pues, quedó demostrado que quien pagaba el salario y daba órdenes era Contactamos SAS, y no Indega S.A., por tanto, considera que no se cumplieron los requisitos establecidos en el artículo 23 del CST.

De otra parte, sostuvo que, según lo dispuesto en el artículo 34 *Op. Cit.*, la empresa Contactamos SAS e Indega S.A., no tienen una razón social igual; por tanto, no habría lugar a determinar una solidaridad entre estas dos empresas.

En cuanto al llamamiento en garantía, expone que, según la póliza tomada, esta cubre solo salarios dejados de pagar por la empresa empleadora del trabajador, no la empresa usuaria, es decir, solo salarios o sumas de dinero que haya dejado de pagar Contactamos SAS, quien es la tomadora garantizada. También, considera que las vacaciones se encuentran excluidas de la póliza, toda vez que las mismas no constituyen una prestación social.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En esta Instancia, las partes presentaron alegatos de conclusión en los siguientes términos:

Llamada en garantía, Seguros del Estado SA.

Refirmó lo sostenido en el recurso de apelación, indicando que existe ausencia de cobertura de la póliza de cumplimiento particular No. 21-45-101151065, respecto de salarios y prestaciones incumplidos por el asegurado con sus trabajadores directos, derivados de un contrato realidad, dado que esta no ampara salarios ni prestaciones sociales que adeude el asegurado (INDEGA) frente a sus empleados directos, y en el presente proceso, la sentencia recurrida se declaró la existencia de un contrato realidad entre el demandante e INDEGA S.A..

Indega S.A.

La accionada trajo como alegatos los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación, en especial, señaló que el *A quo* perdió de vista los contratos suscritos entre el demandante y Contactamos, constatándose con claridad que el empleador del demandante fue empresa diferente a Indega S.A. Asimismo, que CONTACTAMOS OUTSOURCING SAS, es una verdadera contratista independiente que presta los servicios especializados en logística con total autonomía e independencia, administrativa, técnica, financiera y jurídica, que cancela salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y parafiscales de sus trabajadores.

Parte accionante

Sustentó sus alegatos conclusivos, ratificando lo sustentado en su alzada frente a la sanción moratoria que fue negada por el Juez de instancia, citando sendas sentencias dictadas por la Sala Segunda y Cuarta de Decisión de este Tribunal, donde se condena a Indega por el pago de esta Sanción moratoria. Asimismo, aduce, que también se debió condenar al pago de la sanción por el no pago de intereses a las cesantías de que trata el artículo 1º de la Ley 52 de 1975, por su pago deficitario.

V. CONSIDERACIONES.

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

Problema Jurídico

2. En virtud del recurso de apelación interpuesto corresponde a esta Sala dilucidar: **(i)** si con las pruebas arrimadas al proceso se puede concluir que la empresa Indega S.A., es en la realidad el verdadero empleador del demandante, mientras que Contactamos Outsourcing SA, actuó como una simple intermediaria; de ser así, **(ii)** si debe el actor ser beneficiario de los derechos convencionales, **(iii)** Si le asiste derecho al pago del subsidio de

alimentación **(iv)** si hay lugar a la sanción moratoria por no consignación de cesantías en un fondo, y a la sanción por no pago de intereses a las cesantías; y **(iv)** si erró el *A quo* al condenar a Seguros del Estado S.A., por las condenas irrogadas.

- **Supuestos facticos que no son objeto de discusión en esta instancia**

3. Previo a entrar en lo que es materia de estudio, es importante advertir que en la apelación no se discute la existencia de un contrato de trabajo con la empresa Contactamos Outsourcing S.A., desde el 17 de noviembre de 2016, y que continúa vigente. Lo que sí se discute es, si Indega S.A., era el verdadero empleador, mientras Contactamos Outsourcing SA, fungía como intermediario. Luego, entonces, el debate se centra principalmente en lo relativo a la existencia o no de una intermediación laboral, por tanto, es menester estudiar los alcances y efectos de esta figura y su relación con la tercerización.

- **De la tercerización e intermediación laboral**

4. Sea lo primero explicar que la tercerización y la intermediación laboral tienen que ver con lo que se denomina relaciones triangulares o triangulaciones laborales, que se establecen entre tres sujetos que ocupan sendas posiciones distintas, a saber: **(i)** Un sujeto que se beneficia de un servicio, un producto o una provisión de personal, denominado beneficiario, contratante o empresa usuaria; **(ii)** Un contratista que podrá ser una

Empresa de Servicios Temporales, una Precooperativa de Trabajo Asociado o una Cooperativa de Trabajo Asociado, un contratista independiente, una asociación sindical, una empresa asociativa de trabajo, o un sujeto que en todo caso provea un producto, un servicio, o un suministro de personal *-o sea, el proveedor del producto, servicio o personal-*; y, **(iii)** Los trabajadores, prestadores de servicios, contratistas, asociados, sindicalistas o en general aquellas personas naturales que prestan sus servicios con las condiciones particulares de cada institución.

Dichas figuras encuentran sustento normativo en los artículos 34 y 35 del C.S.T., respectivamente. La primera de ellas, la tercerización, se presenta cuando una persona (beneficiario o empresa usuaria) contrata a un tercero (contratista) para la producción de bienes o prestación de un servicio determinado, en consecuencia, este último debe prestar dicho servicio con sus propios medios y mano de obra (trabajador), con plena libertad y autonomía técnica y directiva, y asumiendo todos los riesgos en el despliegue de su labor.

De allí que el tercero contratista sea el verdadero empleador de los trabajadores que, en últimas, desempeñen la labor (art. 34.1, C.S.T); siendo solo el beneficiario o empresa usuaria un responsable solidario de los salarios, prestaciones o indemnizaciones que se le adeuden a aquellos, siempre y cuando las labores desempeñadas no sean extrañas al giro ordinaria de dicha empresa (*Ibídem*). Igual ocurre frente a los trabajadores

de los subcontratistas, aun cuando el contratista no tenga autorización para subcontratar la prestación encomendada (art. 34.2, C.S.T).

Nótese, entonces, la propiedad de los medios de trabajo, la asunción de los riesgos y la libertad y autonomía técnica y directiva son los supuestos de la tercerización. De allí que, de no cumplir el contratista con tales requisitos, se estaría desdibujando totalmente dicha figura, incurriendo así en prácticas ilegales de intermediación laboral **(SL16350-2014; SL668-2013, entre otras)**.

La intermediación laboral, en cambio, hace referencia exclusivamente al suministro de personal de mano de obra que un tercero contratista (intermediario) realiza en favor de la empresa usuaria. Dicha labor puede consistir en simplemente poner en contacto a las dos partes -empresa usuaria y mano de obra- (art. 35-1, C.S.T), o en agrupar o coordinar los servicios de trabajadores para la realización de trabajos en los cuales se utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de la empresa usuaria, para el beneficio de ésta y en actividades ordinarias inherentes o conexas a las de la misma (art. 35-2, C.S.T).

Finalmente, a diferencia de lo que ocurre en la tercerización, en la intermediación laboral la empresa usuaria o beneficiario siempre será el verdadero empleador; mientras que el contratista un simple intermediario que actúa en representación de aquel (art. 32-b, C.S.T) y que responderá solidariamente sino declara su calidad y manifiesta el nombre del empleador

(art. 35-3, *ibid.*). Situación especial ocurre con las Empresas de Servicios Temporales (E.S.T), las cuales configuran la única excepción a la regla anterior, puesto que son éstas las únicas que están autorizadas para suministrar mano de obra –denominados trabajadores en misión– en beneficio de un tercero, sin perder su calidad de verdadera empleadora, siempre y cuando, claro está, dicho suministro se haga conforme a los parámetros y las previsiones contemplados en los artículo 71 y subsiguientes de la Ley 50 de 1990 y del Decreto 4369 de 2006, compilado éste finalmente en el Decreto Único Reglamentario 1072 de 2015.

Teniendo claro los alcances y efectos de estas figuras, procede esta Colegiatura a analizar el material probatorio, a fin de determinar si la demandada, Indega S.A., en la realidad es la verdadera empleadora del actor, siendo Contactamos Outsourcing SA, un simple intermediario; o si, por el contrario, éste último es quien ostenta la calidad de empleador.

- **Análisis del caso concreto**

5. Para la Sala, Indega S.A., fue el empleador del demandante en tanto que, Contactamos Outsourcing SA, fue realmente una simple intermediaria en esa relación triangular o triangulación laboral, tal como lo consideró el Juez de primera instancia.

En primer término, nótese que la ejecución de las funciones desempeñadas por el precursor, en principio, las de operario montacarga y, posterior al 18

de abril de 2018, revisor de envase, lavado de canasta, operario de patín, reempaque, y clasificación de envases (folios 62, 66 y 67 del archivo pdf de demanda), siempre han sido desarrolladas en las propias instalaciones de Indega S.A., pues, así lo dejó ver la representante legal de esta compañía, en su interrogatorio de parte, como también los testimonios de los señores Felix Arturo Gutiérrez Padilla y Mario Alejandro Abello, testigos de la misma parte accionada. Ahora, si bien este hecho no es suficiente para dar por acreditada la relación laboral con el beneficiario del servicio, sí es tenido por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional y Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (**Sentencias T-286 de 2003, T-467 de 2010, T-173 de 2011, CSJ SL621 de 2017**), como un indicio de dicho vínculo laboral.

Aunado lo anterior, la misma representante legal y testigos, señalaron que los medios o herramientas utilizados para que el demandante realizara su labor de Montacarguista, eran de propiedad de Indega S.A., y su mantenimiento, reparación y combustible también era asumida por ella; lo cual, según la Jurisprudencia de la Corte en sentencias CSJ SL del 17 de octubre de 2008, rad 30605 y SL665-2013 rad 36560, ambas reiteradas en la SL6441-2015, SL-12707-2017 y SL2080-2019, ello también es señal reveladora de un vínculo laboral con el beneficiario del servicio.

En igual sentido, de la prueba testimonial recaudada, como fueron las declaraciones de los señores Arturo Ochoa Contreras, Félix Arturo Gutiérrez

Padilla Luis Carlos Ochoa Fuentes y Mario Alejandro Abello, la Sala extrae lo siguiente:

(i) El deponente **Arturo Ochoa Contreras**, testigo directo de los hechos que se debaten en el proceso, señaló conocer al actor desde finales del año 2016, cuando ingresó a laborar para Indega S.A., como operador de Montacargas, y actualmente tiene un vínculo laboral con esa empresa. Menciona que el demandante recibe capacitaciones por parte del personal de Indega S.A., principalmente por los señores Alirio Plaza, Leonis Burgos y Mario Pastrana, todos ellos empleados directos de Indega S.A.; también, manifiesta el testigo que estas personas constantemente le dan ordenes al actor, por ejemplo, asegura que el señor Alirio Plaza, le ordena el cargue de productos en determinado tiempo, es quien le fija un horario y las asignaciones a realizar; también, que en cierta oportunidad lo reunió a decirle que solucionara el tema de su licencia, o si no iba a ser desmejorado, bajándolo de la Montacargas, por no cumplir con las exigencias de la entidad.

Además, indica el testigo que Indega S.A., exige unas normas para poder operar las Montacargas, por lo que el señor Mario Pastrana, constantemente revisa la página del Ministerio de Tránsito, para investigar el estado de la licencia de cada operario Montacarga, y en dicha investigación se encontró que el señor Jhon Jairo Márquez, tenía la licencia suspendida, por lo que Alirio Plaza, comunicó a la empresa Contactamos, donde posteriormente fue suspendido del Montacarga.

De otra parte, sostiene que los señores Mario Abello y Leonardo Villalba, solo llevan un control de nómina a través de Contactamos para Indega S.A., pues, aduce que son personas que no se mantienen constantemente en la planta, y que obedecían a las órdenes dadas por los jefes de Indega, en su momento de Alirio Plaza, Leonis Burgos, y Mario Pastrana.

(ii) El declarante **Félix Arturo Gutiérrez Padilla**, conoce al señor Jhon Jairo Márquez, desde marzo de 2018, cuando ingresó a laborar como jefe de sector; afirma el testigo que el actor se desempeñaba como trabajador de Contactamos Outsourcing, en el cargo de operador logístico, constándole haber visto al accionante operar la Montacargas. También, aduce que Contactamos e Indega S.A., tienen un contrato comercial de operación logística, que consiste en el movimiento de materiales dentro del centro de distribución, materiales que llegan de otras distribuidoras y estas son descargadas dentro de las instalaciones, como también para el cargue de camiones que salen a otros centros de distribución; de igual manera asegura el testigo, que se tiene contratado el armado de pedido y clasificación de envase.

Allende, indica que un operador rotativo de producción debe tener un nivel mínimo de tecnólogo enfocado en temas de alimentos, mecánica o electrónica, porque dentro de la línea de producción se hace una manipulación de productos.

Adicionalmente, relata que el señor Mario Pastrana, es trabajador de Indega S.A., como analista de seguridad y realiza los procesos de reinducción anuales en temas de seguridad, por lo que toda persona que ingresa al centro de distribución, por primera vez, debe tener una charla con él de lo que se debe tener en cuenta para su ingreso.

En igual sentido, refiere que el señor Leonis Burgos, es el coordinador de la planta de agua y que la única interacción que éste realiza con el personal de Contactamos, es al momento de entregar el producto, que es organizado por el personal de producción y de allí pasa el operador de Montacargas para llevarlos a almacenamiento.

Asimismo, afirma que el señor Alirio Plaza, era especialista de operaciones, quien laboró hasta febrero de 2021 y la interacción que tenía con el coordinador de Contactamos, era porque administraba el contrato de operación logística, quien hacía todo el proceso de solicitud de servicios y facturación a fin de mes; por tanto, cualquier novedad se hacía entre Alirio Plaza y el coordinador de Contactamos.

De otra parte, señala que los procedimientos disciplinarios los lleva directamente Contactamos, pero puede ocurrir que Indega S.A., evidencie alguna falta de algún trabajador, como cliente y el descargo que Contactamos realice le es reportado a Indega S.A.

También argumenta que Indega S.A., tuvo el cargo de Montacarguista, como fue el caso del señor Leoncio Vega, quien hacía atención en la línea de agua y almacenamiento y que cuando éste se pensionó, dejó de existir el cargo de Montacarguista con Indega S.A., amén, indicó que las Montacargas son de propiedad de Indega S.A., quien hace igualmente la gestión de reparación cuando presentan fallas.

(iii) El testigo **Luis Carlos Ochoa Fuentes**, refirió conocer al demandante laborando para Indega S.A., desde el año 2016, desempeñando la labor de Montacarguista. Relata que el actor recibía órdenes del personal de Contactamos y del jefe de operaciones de Indega S.A., Alirio Plaza, como también del señor Leonis Burgos, quien le ordenaba retirar las estibas del agua y almacenarlas en la bodega; además, recibía capacitaciones de cómo se manejaban las fechas y que el horario lo hace el jefe de operaciones, Alirio Plaza, responsable de su inventario. Igualmente, que el señor Jhon Jairo Márquez, manipulaba el producto terminado, como también la materia prima, que es la bolsa o el recipiente que viene para el envasado del agua, y finalmente llevaba este producto hacia el almacén.

De igual modo, expresa que ha visto al demandante en capacitaciones de manejo de producto, instruidos por el señor Alirio Plaza, inclusive, estas eran dadas en la bodega.

Otra parte, indica el testigo que los montacargas eran de propiedad de Indega S.A. y que la compañía tiene un taller dentro de la empresa, donde ellos mismos se encargan de realizar los mantenimientos.

Por último, menciona que el personal que opera Montacargas debe cumplir unos requisitos y permisos que impone Indega S.A.

(iv) El deponente **Mario Alejandro Abello**, relata que conoce al señor Jhon Jairo Márquez, desde septiembre de 2018, fecha en que el testigo inició a laborar con Contactamos Outsourcing, lo conoció en el lavado de canasta y de reempaque, como trabajador de Contactamos que estaba a su cargo, pero que también, presta sus servicios de Montacarguista. De igual modo, manifiesta que por presentar el demandante una suspensión en la licencia debió ser bajado del montacargas y se le reasignó otras funciones que no requirieran de la licencia, que fueron las labores de lavado de canasta y reempaque. De igual manera, menciona que la labor de lavado de canasta se realiza en una tina que se llena con agua, en la parte posterior de la bodega, pero que hoy ya se realiza con una hidro lavadora.

Además, sostiene que dentro del centro de distribución existen unas normas que todos los que ingresan deben cumplir, como el caminar por los senderos peatonales, respetar los pare, reglas que se deben cumplir en un lugar de trabajo para evitar un riesgo y de ello es que se recibe instrucción de Indega S.A., por lo que se coordinan fechas para reunir al personal.

De otra parte, expresa que el señor Leonis Burgos, no tiene injerencia en las labores realizadas por empleados de Contactamos, porque no tiene empleados de Contactamos en la línea de producción.

Examinado lo anterior, del dicho de los testigos constata la Sala que las labores del actor tenían que ver con la operación de Montacarga, cargue y descargue y posterior al 18 de abril de 2018, cumpliendo las funciones de revisor de envase, reempaque; funciones éstas que son propias o conexas con el giro ordinario de la empresa Indega S.A., que, precisamente en el certificado de existencia y representación legal, entre otras actividades, está la de *distribución y venta de bebidas gaseosas y productos alimenticios de cualquier índole*, no obstante, sin la clasificación, el armado, cargue y descargue de tales productos resulta imposible su distribución o venta. Muestra de esa relación directa o conexas, entre las labores del actor con la actividad misional de Indega S.A., es que, dicha labor la hacía con maquinaria propia, es decir, con su montacarga, además, Indega S.A., contaba también con trabajadores vinculados directamente con ella, que hacían las mismas labores, como lo fue el señor Leoncio Vega Ramos y Hernán Sierra González (Ver folios 46 y 47 del archivo PDF 02Demanda).

Ahora, frente al tema de la subordinación, en el caso de marras, observa la Sala que en el proceso existen dos grupos de testigos que se contraponen, por un lado existe un grupo que expone la tesis o el argumento de la parte actora, y en el otro extremo, los que argumentan la teoría de la parte pasiva; no obstante, para tal efecto, el legislador estableció la facultad a los jueces

del trabajo, en los términos del artículo 61 del CPT y de la SS, y lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en sentencia SL16170, Radicación N.º 51411 de 2017, de gozar de libertad probatoria para apreciar las pruebas, facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo que la misma ley exija determinada solemnidad.

Bajo ese entendido, del dicho de los señores Luis Carlos Ochoa y Arturo Ochoa Contreras, se desprende que son compañeros de trabajo del actor desde que éste inició a laborar en el año 2016, son testigos directos que pueden dar fe de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se ha venido ejecutando el vínculo contractual del accionante, constándole que éste recibía órdenes y capacitaciones por parte de los señores Alirio Plaza, Mario Pastrana y Leonis Burgos, trabajadores directos de Indega S.A., donde el primero de ellos era quien asignaba los horarios de trabajo e indicaba las horas en que se debía operar la Montacarga; también, que Indega S.A., cuenta con una normatividad para la operación de la maquina Montacarga, donde, a través del señor Mario Pastrana, se encontraba pendiente del estado de las licencia para operar el Montacargas, verificando si la misma estaba suspendida, cancelada o si presentaba algún comparendo.

Por su parte, los testigos traídos por la parte accionada, quienes solo manifiestan venir a conocer al accionante a partir del año 2018, se limitaron a tratar de acreditar la subordinación del demandante con Contactamos y que dicha función solo venía a ser la de coordinar trabajo con apariencia de

contratista. Nótese que en el relato del señor Félix Arturo Gutiérrez Padilla, éste indicó que Contactamos, era el encargado de realizar los procedimientos disciplinarios, pero que cuando Indega S.A., se percataba de alguna irregularidad frente a uno de sus trabajadores, se lo ponía en conocimiento a Contactamos, para que adelantaran el respectivo descargo, y del cual, posteriormente, se le debía poner en conocimiento a Indega S.A. Sumado a ello, eran trabajadores de Indega S.A., quienes realizaban las inducciones del nuevo personal y coordinaban fecha para reunirlos y recibir instrucción de Indega S.A.

No obstante, a lo anterior, para esta Corporación, se encuentra acreditado el poder subordinante que ejercía Indega S.A., como empresa beneficiaria del servicio que prestaba Contactamos Outsourcing, sobre el señor Jhon Jairo Márquez, quien actuaba como una simple intermediaria, cuya labor era realizada en las dependencias y con los medios de producción del verdadero empresario y con relación a actividades propias o conexas al giro ordinario del negocio del beneficiario; y es que de conformidad con el literal b del artículo 35 del CST y la sentencia SL del 27 de noviembre de 1999, rad 12187, reiterada en la SL868-2013, SL887-2018, cabe inferir que, *“no es contratista independiente y por tanto no es el empleador directo sino un simple intermediario aun cuando aparezca como empresario independiente aquel que agrupa o coordina los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos misionales del beneficiario de dicho servicios, si para la ejecución de estos se utilizan recursos, equipos u otros elementos del mentado beneficiario”*.

Ahora, puede decirse que Contactamos Outsourcing SAS, si ejercía actos de subordinación y que no puede ser mirada como una intermediaria porque es una empresa que cuenta con una estructura organizativa propia, no obstante, lo que advierte la Sala es que la mentada estructura empresarial de Contactamos Outsourcing SAS, frente al caso de marras, solo se limitó a suministrar la mano de obra porque los trabajadores realizaban las labores con maquinaria o herramienta de la beneficiaria de los servicios, sin que se logre observar qué tecnología propia de Contactamos y/o aparatos productivos especializados de ésta, se dio como valor agregado al simple suministro de personal.

De otra parte, alega la censura que Contactamos SAS, solo mantuvo contrato de prestación de servicios con Indega S.A., hasta el año 2014 y, posteriormente, volvió a retomar el contrato en el año 2018; sin embargo, observa la Sala que, Contactamos SAS, no se desligó del vínculo contractual, pues, a folios 19 a 43 del archivo pdf de demanda, reposan los comprobantes de nómina, donde se da cuenta que era ésta la que realizaba el pago de salario al actor. Adicionalmente, con independencia de quién realmente era el contratista en este periodo que señala la vocera de Indega S.A., el actor se desempeñaba con las mismas funciones ya ilustradas y cuyo beneficiario era Indega S.A.

En esa medida, lo que aquí se aprecia es que las actividades que desplegaba el actor, como trabajador aparentemente de Contactamos Outsourcing SAS, también eran desarrolladas por trabajadores de la planta de personal de

Indega S.A., por lo que, a juicio de esta Corporación, la actividad de Contactamos Outsourcing SAS, simplemente se limita a suministrar a trabajadores y a un coordinador, pero sin ningún valor agregado en tema tecnológico de aparatos de producción **(CSJ SL467-2019, SL3171-2019)**.

En conclusión, lo anterior es suficiente para determinar que Contactamos Outsourcing SAS, al limitarse al suministro de personal, ejerció una actividad que solo está permitida para empresas de servicios temporales y al no tener ésta esa naturaleza, se desconoció las restricciones y limitaciones establecidas en la Ley 50 de 1990, para el correcto suministro de trabajadores en misión e igualmente se tipifica lo previsto en el numeral 2 del artículo 35 del CST.

En ese orden de ideas, la Sala encuentra acertada la decisión del *A quo*, relativa a tener a la demandada, Indega S.A., como verdadera empleadora, y Contactamos Outsourcing SAS, actuó como intermediaria, siendo Indega S.A., la verdadera empleadora.

- **Beneficios convencionales**

6. El apoderado de la parte demandada, reprocha la condena por prerrogativas convencionales en contra de su defendida, aduciendo que el actor no acreditó haber estado afiliado al sindicato de trabajadores.

De entrada, esta Sala advierte que el demandante sí acreditó su condición de trabajador sindicalizado, perteneciente a la junta subdirectiva en el cargo de tesorero desde el día 06 de mayo de 2018, con la respectiva constancia de registro ante el Ministerio del Trabajo, el día 10 de mayo de 2018; por consiguiente, no prospera el cargo formulado por la recurrente.

- **Subsidio de Alimentación**

7. Esta prerrogativa se encuentra consagrada en los artículos 63 de ambas Convenciones Colectivas de Trabajo, en iguales términos salvo lo relativo al valor del auxilio, a saber:

El artículo 63 de la C.C.T. del año 2012 (con vigencia desde el 1 de marzo de 2012 hasta el 28 de febrero de 2014 y prorrogada sucesivamente hasta el 1 de marzo de 2018, conforme al artículo 478 del C.S.T.), señala:

“La empresa reconocerá y pagará a los trabajadores de las Plantas, Distribuidoras y Depósitos que laboren en los horarios de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., de 2:00 p.m. a 10:00 p.m., y de 10:00 p.m. a 6:00 a.m., así como a los turnos no continuos de Producción y a los Operarios de Montacargas de Planta que también laboren en turno no continuo, **un auxilio para la alimentación de dos mil ciento sesenta y un pesos (\$2,161) diarios para el primer año de vigencia de la presente [C]onvención [C]olectiva de [T]rabajo y para el segundo año de su vigencia se aplicará sobre la cifra establecida para el primer año, un incremento del IPC nacional más 0.75, arrojado en el período comprendido entre el 1 de Marzo de 2012 y el 28 de Febrero de 2013, certificado por el DANE.** Igualmente, se le (sic) pagará este auxilio a trabajadores que laboren turno continuo y a los celadores y porteros. (...)”. (Se resalta).

En iguales términos se encuentra consagrada en la Convención Colectiva de Trabajo del 2018, salvo que en esta última, el auxilio de alimentación será de *«dos mil novecientos noventa y nueve pesos (\$2,999) diarios para el primer año de vigencia de la presente [C]onvención [C]olectiva de [T]rabajo y para el segundo año de su vigencia se aplicará sobre la cifra establecida para el primer año, un incremento del IPC nacional más el 1.15 punto, arrojado en el período comprendido entre el 1 de Marzo de 2018 y el 28 de Febrero de 2019, certificado por el DANE.»*

Acorde a lo anterior y a lo recurrido por la parte accionada, observa la Sala que, contrario a lo argumentado, dentro de las documentales que militan en el plenario no obra prueba alguna de que Contactamos SAS, hubiese realizado el pago de esta prestación convencional, y, por tanto, no se observa yerro alguno que atribuirle al *A quo*.

- **Sanción moratoria por no consignación de cesantías e Intereses a las cesantías.**

8. Con relación a la sanción moratoria, bien sea la contemplada en el artículo 65 del C.S.T, por no pago de prestaciones y salarios, o la regulada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, por la no consignación de Cesantías, no procede de forma automática. Para su aplicación se hace necesario estudiar el material probatorio obrante, a fin de establecer si la actuación del empleador estuvo provista de mala fe o no obedeció a una justa causa (**vid. CSJ SL446-2020, CSJ SL8216-2016; CSJ SL6621-2017; CSJ SL20994-2017**).

Por ejemplo, en la CSJ SL446-2020, este alta Corte puntualizó lo siguiente:

“En lo que respecta si se debe exonerar a la demanda de la sanción moratoria del artículo 65 y la del numeral 3, del artículo 99 de la ley 50 del 90 al existir buena fe en el proceder de COSMITET, observa esta sala que en lo que respecta a la moratoria del artículo 65 y la del numeral tercero del artículo 99 de la ley 50 de 90, basta decir que como tiene enseñado nuestra jurisprudencia estas no surgen de una manera automática ante el incumplimiento en el pago o lo que es lo mismo necesariamente su incumplimiento se traduce en mala fe, la jurisprudencia ha precisado que las indemnizaciones son inaplicables a los casos de duda justificada frente a la existencia del derecho esto es, cuando se establece que el empleador deudor obró de buena fe no es dable tal sanción, el juez en cada caso debe considerar las razones que le asisten al empleador para no pagar a la terminación del contrato de trabajo, los salarios prestaciones debido al trabajador **como también el motivo por el cual no consignó las cesantías del trabajador y si encuentra razones que justifiquen el no pago Se le puede exonerar de dicha indemnización.**

En ese orden de ideas, procederá la Sala a auscultar si en el caso bajo estudio, obran razones serias y atendibles de buena fe por parte del empleador.

Pues bien, para absolver de esta sanción moratoria, el juez de instancia, pese a condenar por el pago de la diferencia por concepto de cesantías, adujo que, al suscribir Indega S.A., un contrato comercial con Contactamos SAS, no la hacía responsable de las acreencias laborales propias de la empresa usuaria. No obstante, lo anterior, considera esta Sala que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del empleador de creer estar actuando conforme a derecho.

Adicionalmente, la conclusión a la que se llegó, según la realidad probatoria del presente proceso, la tercerización en la que se pretendió derruir el contrato realidad, se hincó de forma inaceptable en el sólo suministro de mano de obra, sin probarse, haber utilizado la intermediaria o supuesta contratista independiente, Contactamos Outsourcing S.A.S., ningún equipo, herramienta o medios de producción propio.

Al respecto, de vieja data la Sala de Casación Laboral de la Corte, ha señalado que, no podrá considerarse que en quien ha acudido a la fraudulenta utilización de la contratación, exista algún elemento que razonablemente pueda ser demostrativo de buena fe, porque si realmente ostenta la calidad de empleadora, se estará en presencia de una conducta tendiente a evadir el cumplimiento de la ley laboral, lo que, en consecuencia, amerita la imposición de sanciones como la moratoria debatida en el presente proceso **(Vid. CSJ SL297-2018)**.

Por lo anterior, se revocará la decisión del *A quo*, frente a esta tónica, para en su lugar, condenar a la demandada a pagar la sanción moratoria por la no consignación de cesantías en un fondo. Para su imposición se debe recordar que la primera instancia condenó al pago de las diferencias salariales, y reajuste en prestaciones, a partir del año 2018, aplicando los siguientes salarios: (i) 2018 \$1.795.000; (ii) 2019 \$1.852.081; (iii) 2020 \$1.922.860; y (iv) 2021 \$1.953.411; sin que las partes presentaron inconformidad alguna al respecto.

Así las cosas, para liquidar la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, debe recordarse que el empleador tiene el deber de consignar las cesantías, a más tardar el 14 de febrero de cada año y, de no hacerlo, deberá pagar la suma equivalente a un día de salario por cada día de mora.

Adicionalmente, debe advertirse que este Tribunal, en providencias anteriores, ha considerado que esta sanción solo se extiende hasta la fecha del fallo de primera instancia, pues, al igual que en el presente asunto, no existe prueba que acredite que el demandante continuó trabajando con posterioridad a ese pronunciamiento judicial, verbigracia las sentencias del 20 de septiembre de 2020, Rad. 23001310500520190011501, Folio 566-2019. M.P. Dr. Cruz Antonio Yáñez Arrieta) y la dictada por la Sala Segunda, M.P., doctor Marco Tulio Borja Paradas, radicación 23-001-31-05-002-2018-00399-02.

En ese orden de ideas, esta sanción causada a favor del actor corresponde así:

- La sanción moratoria por las cesantías del año 2018 inicia a contabilizarse a partir del 15 de febrero de 2019 y hasta el 14 de febrero de 2020, a razón de la suma diaria de \$59.833., la cual arroja un total de \$21.539.880.
- La sanción moratoria por las cesantías del año 2019 inicia a contabilizarse a partir del 15 de febrero de 2020 y hasta el 14 de

febrero de 2021, a razón de la suma diaria de \$61.736., la cual arroja un total de \$22.224.960.

- La sanción moratoria por las cesantías del año 2020 inicia a contabilizarse a partir del 15 de febrero de 2021, y hasta el 13 de diciembre de 2021, a razón de la suma diaria de \$64.095., la cual arroja un total de \$19.100.310.

Puestas, así las cosas, la sanción moratoria por no consignación de cesantías en un fondo, por las cesantías causadas en los años 2018, 2019 y 2020, ascienden a la suma total de \$62.865.150.

Por lo expuesto, se revocará la sentencia de primera instancia frente a esta tónica y, en su lugar, se condenará al pago de esta sanción moratoria, en el valor atrás señalado.

- **Sanción por no pago de intereses a las cesantías.**

En consideración a que no se acreditó por el empleador cancelar dentro de la oportunidad legal dispuesta por el artículo 1° de la Ley 52 de 1975 y 1° y 5° del Decreto Ley 116 de 1976, los respectivos intereses a la cesantía, en el valor que realmente correspondía, el incumplimiento de dicha obligación genera una sanción igual al valor que se debía reconocer por intereses y cuya imposición es automática, al no tratarse de una prestación periódica o continua **(CSJ SL3528-2022, CSJ SL2885-2019)**. Por lo tanto, la

demandada deberá reconocer y pagar una suma de \$1.033.649., a favor del actor.

- **De la cobertura de la póliza de seguros**

7. Alega el vocero judicial de Seguros del Estado S.A., que la póliza tomada por Contactamos SAS, solo cubre el incumplimiento del contrato, frente sus trabajadores y no frente a los trabajadores de Indega S.A., por tanto, al condenarse a Indega S.A., la póliza de seguro tomada no cubriría las condenas impuestas. Además, sostiene que no existe cobertura frente a las vacaciones, por no constituir una prestación social.

Al respecto, al revisar la póliza de seguro No. 21-45-101151065, se observa que la misma fue tomada por Contactamos Outsourcing SAS y su beneficiario es Indega S.A.; sin embargo, al revisar el amparo por pago salarios, prestaciones sociales, e indemnizaciones de naturaleza laboral, esta contempla lo siguiente: *"este amparo cubre al asegurado por el **incumplimiento de las obligaciones de carácter laborar a cargo del tomador/garantizado con sus trabajadores**, relacionadas con el personal vinculado mediante contrato de trabajo para participar en la ejecución del contrato garantizado y sobre las causales sea solidariamente responsable el asegurado."*

Acorde a lo anterior, en efecto, la asiste razón al vocero judicial de Seguros del Estado S.A., toda vez que, al tenor de lo pactado en la póliza de seguros, esta solo ampara al asegurado del incumplimiento de las obligaciones a cargo de Contactamos Outsourcing SAS, con sus trabajadores. No obstante,

como quiera que el caso *sub examine*, se determinó que el demandante es realmente trabajador de Indega S.A. y que por parte de ésta última fue que existió el incumplimiento en el pago de obligaciones de carácter laboral, no se encuentra satisfecha la condición para hacer exigible el cumplimiento de la póliza de seguro No. 21-45-101151065., pues, se itera, la garantía se convino para el evento en que Contactamos Outsourcing SAS, dejara de pagar salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores (Vid. CSJ SL125-2022).

En consecuencia, se revocará la condena impuesta a la aseguradora Seguros del Estado SA.

8. Corolario de todo lo anterior, esta Sala de Decisión revocará el numeral primero del fallo apelado, en el sentido de declarar probada la excepción inexistencia de solidaridad frente a Seguros del Estado S.A., también, modificará el numeral tercero, en el sentido de declarar probadas las excepciones propuestas por la llamada en garantía, Seguros del Estado SA. En igual medida, se revocará los numerales sexto y noveno, en el sentido de absolver a Seguros del Estado S.A.

De otra parte, adicionará el numeral séptimo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la parte demandada al pago de la sanción moratoria por no consignación de cesantías, en la suma de \$62.865.150; asimismo, se adicionará en el sentido de condenar a la

accionada al pago de la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, en la suma de \$1.033.649;

En todo lo demás, se confirmará la decisión confutada. Se impondrá condena en costas en esta instancia, dado que la apelación fue replicada, es dable condenar en costas a la parte demandada y a favor del demandante (CGP, artículo 365-8°).

Y, como quiera que la Honorable Sala de Casación Civil (Vid. Sentencia STC1075-2021), ha señalado que las agencias en derecho se deben fijar en la providencia que resuelva la actuación que dio lugar a aquéllas, y no en actuación posterior, se fijarán tales agencias en 1 SMMLV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **LA SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2021, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23-001-31-05-004-2018-00363-01 folio 478 -2021** promovido por el señor **JOHN JAIRO MARQUEZ PEREZ, contra LA INDUTRIA NACIONAL DE GASEOSAS (INDEGA S.A).**, en el sentido de declarar probada la excepción inexistencia de solidaridad frente a Seguros del Estado S.A.

SEGUNDO. MODIFICAR EL NUMERAL TERCERO, de la sentencia de fecha, origen y radicado, señalado en el numeral anterior, en el sentido de declarar probadas las excepciones propuestas por la llamada en garantía, Seguros del Estado SA.

TERCERO. REVOCAR LOS NUMERALES SEXTO Y NOVENO, del fallo apelado en el sentido de absolver a Seguros del Estado SA, de la condena impuesta.

CUARTO. ADICIONAR EL NUMERAL SÉPTIMO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de condenar a la demandada al pago de la sanción moratoria por no consignación de cesantías causadas, en la suma de \$62.865.150. También, se adicionará en el sentido de condenar a la

accionada al pago de la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías, en la suma de \$1.033.649. Por lo expuesto *Ut Supra*.

QUINTO. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

SEXTRO. Costas en esta instancia, a cargo de la demandada, Indega S.A., y a favor de la parte demandante. Las agencias en derecho se tasan en 1 SMLMV, conforme viene motivado.

SÉPTIMO. Oportunamente, regrese el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado

CON ACLARACIÓN DE VOTO



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 047 - 2023

Radicado n°. 23-001-31-05-005-2022-00158-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2.023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el demandante, en contra de la sentencia pronunciada en audiencia del 31 de enero de 2023, por el JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA- CORDOBA, dentro del proceso ordinario laboral promovido por GUILLERMO ANTONIO GARCIA PAYARES, en contra de JERRY FILIPPO GIRALDO ZAFFERRI y MEPESA S.A.S

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

El demandante solicita que **i)** se declare la existencia del contrato de trabajo de carácter verbal e indefinido con sustitución patronal y de manera solidaria entre el señor GUILLERMO ANTONIO GARCIA PAYARES en su condición de trabajador y el señor JERRY FILIPPO GIRALDO ZAFFERRI y MEPESA SAS; **ii)** que como consecuencia de lo anterior declaración, se le ordene a los demandados señor Jerry Giraldo y a la sociedad MEPESA SAS, en forma solidaria, reconocer y pagar al demandante, reliquidación de todos sus derechos laborales por no haberse realizado una liquidación de indemnización por despido injusto de forma integral ajustada a la ley a favor del demandante; **iii)** que se declare que existió un enriquecimiento sin causa a favor de los demandados Jerry Giraldo Zafferri y la sociedad por acciones simplificada Mepesa SAS, por el no reconocimiento ni pago del trabajo adicional a la jornada de trabajo en su calidad de cuidandero ejecutada diariamente en el campamento el Abanico; **iv)** que se le condene a pagar la correspondiente sanción moratoria que la ley ordena en su artículo 65 numeral 1º Código sustantivo del trabajo, equivalente a 24 meses como máximo o proporcional, además de la indemnización por no suministro de dotaciones.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda, el demandado JERRY FILIPPO GIRALDO ZAFFERRI, se notificó de la demanda y ejerció su derecho de defensa de manera oportuna, oponiéndose a las pretensiones del demandante.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma separada. En la última, se realizó el interrogatorio de parte al señor JERRY FILIPPO GIRALDO ZAFFERRI y como representante legal de MEPESA S.A; y de oficio por el Despacho se realizó el interrogatorio de parte al demandante, el señor GUILLERMO ANTONIO GARCÍA PAYARES. De igual forma, se recibieron los testimonios de los señores DANIEL FRANCISCO PEREZ HOYOS, ALEXIS MANUEL PEREZ PEREZ, ROGER ENRIQUE MARTINEZ HERNANDEZ, JUAN DARIOS HOYOS HOYOS y ANGEL LUNA PEREZ.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, el juez decidió:

“PRIMERO: Declarar que entre el señor Guillermo Antonio García Payares, y la empresa MEPESA S.A.S representada legalmente por el señor Jerry Filippo Giraldo Zafferri, existió un contrato de trabajo desde el 15 de octubre de 1992 al 30 de agosto

de 2019, como capataz de la Finca El Charcón, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSOLVER a las partes demandadas, de todas y cada una de las pretensiones expuestas en el libelo demandatorio, solicitadas por el señor Guillermo Antonio García Payares, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar en COSTAS a cargo del demandante. Líquidense por secretaria e inclúyanse en ellas la suma de 1 SMLMV correspondiente a un millón ciento sesenta mil pesos (\$1.160.000,00), acorde con lo signado en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Por secretaría del Juzgado líquidense en la oportunidad legal”.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante apeló de forma oportuna la sentencia notificada en estrados.

Expresó, en síntesis, que la demanda se presentó porque se consideró, respecto a la transacción realizada, que no se ajustaba en ciertos puntos como las horas extras, de esa relación laboral referida exclusivamente a su actividad como capataz de 6 a.m a 2 pm, puesto que asevera que luego de la jornada anteriormente laborada, el demandante se trasladaba hasta la finca “El Abanico”

a ejercer funciones de vigilancia, por lo que expresa que no es justo que el demandado se beneficie con el trabajo ajeno puesto que solo a él le beneficiaba que el demandante se quedara cuidando ese campamento.

Afirma entonces, que la apelación va dirigida a que se reconozca un contrato de celaduría. Arguye que la parte demandante no desvirtuó que una persona diferente al señor Guillermo cuidaba la hacienda, y que no le brindaron la posibilidad de vivir ahí por simple capricho del empleador, sino porque a la empresa le convenía que estuviera allí cuidando.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Desde secretaría, se libró nota al despacho informando que el término de traslado se surtió correctamente y que los sujetos procesales guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, hay lugar a desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problemas jurídicos para resolver

Teniendo en cuenta las inconformidades planteadas en la apelación, corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si se acreditó entre las partes la existencia de los contratos de trabajo y sus extremos temporales; de ser así, **(ii)** se estudiará la procedencia y liquidación de las prestaciones, indemnizaciones, sanciones y demás rubros laborales reclamados con la demanda.

3. No acreditación de la de la relación laboral entre las Partes.

El apoderado en el sustento de su apelación afirma que la misma va dirigida a que se reconozca un contrato realidad de celaduría entre el demandante GUILLERMO ANTONIO GARCIA PAYARES y los demandados JERRY FILIPPO GIRALDO ZAFFERRI y MEPESA S.A.

Sobre la existencia de un contrato realidad, al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, y con ello, se presumen los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la remuneración, y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar la subordinación (**Vid. CST, arts. 23 y 24; y, Sentencias CSJ SL377-2022, SL577-2020, SL1762-2018, SL1378-2018,**

SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549).

Asimismo, es del resorte del trabajador acreditar otros hechos esenciales para obtener a su favor las condenas salariales, prestaciones e indemnizatorias, como, por ejemplo, los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros hechos (**Vid. sentencia SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377 y SL, 24 abr. 2012, rad. 41890**).

En el presente caso y de las pruebas practicadas, la Sala concuerda con el criterio del A Quo en que, en el presente proceso, el demandante no acreditó, ni siquiera, la prestación personal del servicio.

Si bien manifestó que ha ejercido funciones de celador, la realidad probatoria muestra que su actividad de velar y cuidar la finca conocida como “El Abanico”, obedece a que ahí le fue designada por parte del empleador, una vivienda en la cual habitaba con su esposa e hijos.

Escapa de toda lógica, entonces, que se pretenda declarar un contrato realidad cuando la vigilancia ejercida corresponde a aquella normalmente realizada en el lugar en que uno habita.

Todo lo anterior cobra fuerza con los testimonios practicados, ya que, por ejemplo, el señor DANIEL FRANCISCO PEREZ HOYOS no manifestó en ningún momento que el demandante haya ejercido labores de celaduría o cuidador, incluso aseveró que era él a quién habían contratado como cuidador de un campamento durante 18 meses, pero no se refirió respecto del demandante como alguien que ejerciera dicha labor; por su parte el testigo ANGEL LUNA PEREZ fue claro en decir que le consta lo que el demandante hacía hasta la hora final de la jornada (2 p.m), pero que de ahí en adelante no sabía qué hacía el demandante; en el mismo sentido, el señor ROGER ENRIQUE MARTINEZ HERNANDEZ manifestó que luego de las 2 p.m., el señor Guillermo se dedicaba a labores propias de su casa como limpiar el patio u organizarlo; JUAN DARIOS HOYOS HOYOS, por su parte, manifestó al despacho en su declaración que cuando el demandante no estaba laborando en El Charcón, se encontraba en su vivienda con su esposa e hijos, además aseguró que la finca era muy pacífica y que no se veían casos de hurto de ganado, destrucción de cerca o problemas de ese tipo; finalmente, el testigo ALEXIS MANUEL PEREZ PEREZ expresó que tampoco sabía lo que hacía el demandante luego de las 2 p.m., que supone que iba a descansar porque se iba para su vivienda después de la jornada.

Además, si bien los testigos ROGER MARTINEZ HERNANDEZ, JUAN HOYOS y ALEXIS PEREZ manifestaron que el demandante cuidaba de ciertas herramientas en el

campamento el Abanico, dichas herramientas eran las utilizadas en la jornada laboral como jefe de cuadrilla y no escapa de toda lógica que siendo las herramientas con las que se laboraba en la finca ubicada en El Charcón, el demandante como jefe de cuadrilla tuviera el deber de cuidarlas y/o almacenarlas una vez culminara la jornada, sin que esto signifique la coexistencia de un contrato donde la labor sea específicamente la de celaduría o cuidador.

Igualmente, en su libelo el demandante no expresa ni acredita otros hechos esenciales para obtener a su favor las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como, por ejemplo, la jornada laboral en que supuestamente ejercía labores de celaduría en la finca “El Abanico”.

Puestas así las cosas, no hay lugar a predicar, como se dijo, prueba de la prestación de los servicios del demandante, y, por lo mismo, no se activó la presunción de contrato de trabajo de que tratan los artículos 1º de la Ley 6ª de 1945 y 1º y 20 del Decreto 2127.

Dicho lo anterior, hay lugar a confirmar la sentencia consultada.

4. Costas

Dado que no hubo réplica a la alzada, no se impondrá condena en costas por 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 apelada proferida en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



RAFAEL CAMILO MORA ROJAS

Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 053-2023

Radicación nº 23-001-31-05-001-2021-00239-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2.023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 6 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por SHIRLEY ESTEBAN REGINO contra la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR DE CORDOBA – COMFACOR –.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

Se pide, en resumen, declarar la existencia de una relación laboral entre la convocante como trabajadora y la convocada como empleadora, la cual la última la dio por terminada el 20 de agosto de 2.019, por las lesiones y quebrantos de salud que la primera sufrió a causa de un accidente de trabajo acaecido en la fecha antes indicada. En consecuencia, se solicita el reintegro al cargo que ocupaba al momento del despido, junto al pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de pagar, la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y las relativas al despido injusto y al accidente de trabajo.

1.2. Hechos

Los hechos sustanciales de las pretensiones, se sintetizan en que el demandante laboró para la convocada, desde el 21 de noviembre de 2.014 hasta el 20 de agosto de 2.019, fecha ésta en que fue despedido sin justa causa y sin la autorización del Ministerio del Trabajo, pese a tenía debilidad manifiesta por quebrantos de salud derivados de un accidente de trabajo sufrido en la misma fecha del despido.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por la convocada, quien se opuso a las pretensiones. En su defensa, formuló las excepciones que denominó: *falta de causa en las pretensiones de la demanda, ausencia del derecho sustantivo, inexistencia de la obligación pretendida, cobro de lo no debido y prescripción.*

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS se surtieron separadamente. En la segunda, se practicó el interrogatorio de parte a la demandante y se recibieron los testimonios de CARLOS EDUARDO PINEDA AMÓRTEGUI, LUZ MERY RODRÍGUEZ GARCÍA, MELISSA CANABAL GUZMÁN, CAROLINA CATAÑO MONTOYA y LINA ROCÍO VERGARA RAMOS.

III. LA SENTENCIA APELADA

El a quo, a través de la sentencia apelada, negó las pretensiones de la demanda, al estimar que, el contrato de trabajo fue a término fijo, finalizó por el vencimiento del término pactado al ser preavisado oportunamente, y la actora no acreditó una situación de salud que ameritara reconocerle fuero de estabilidad laboral reforzada.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

La vocera judicial de la demandante sustenta su apelación, arguyendo, en síntesis, que se activó el fuero por razones de salud, porque la actora sufrió un accidente de trabajo del cual tuvo conocimiento el empleador; que la sola llegada del plazo pactado no es razón suficiente para dar por terminado el contrato de trabajo; que si bien no se aportaron las incapacidades, la prueba testimonial da cuenta que sí se presentaron; y, que la jefa inmediata de la actora solicitó que se diera la continuación del contrato de trabajo de ésta.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio durante el término para presentar alegaciones.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

La Sala encuentra presentes los presupuestos procesales de eficacia y validez. Por tanto, hay lugar a desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problema jurídico a resolver

Como la consulta se surte a favor del demandante, la Sala debe determinar **(i)** si ésta tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, y, por ende, al amparo que brinda el artículo 21 de la Ley 361 de 1997; en caso afirmativo; **(ii)** si, a consecuencia de esa estabilidad, hay lugar a ordenar el reintegro y las otras condenas reclamadas con la demanda.

3. La actora no tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud.

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

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

Este presupuesto, según la Corte Constitucional, se cumple cuando la afectación de salud impide o dificulta **sustancialmente** el desempeño de las labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de

capacidad laboral moderada, severa o profunda (**Vid. SU049-17 y SU087-22**); empero, si tenemos en cuenta los precedentes de la Sala de Casación Laboral, dicho presupuesto se estructura cuando la afectación de la salud del trabajador le irroga un estado de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen (**Vid. Sentencias SL3487-2019, SL1360-2018 y SL11411- 2017, entre otras**), aunque, dicho criterio lo ha morigerado (**Vid. Sentencias SL4162-2022, SL5700-2021, SL572-2021, SL4508-2019 y SL3181-2019**) en el sentido que, no es necesario contar con un dictamen de PCL, sino demostrar *«una condición de discapacidad o limitación relevante notoria y evidente»* (**Vid. Sentencias SL4162-2022**).

(ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación al momento de la terminación del vínculo laboral;

(iii) que el despido se efectúe sin autorización del Ministerio del Trabajo.

(iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud.

Este último presupuesto se presume, empero al empleador le es dable desvirtuar dicha presunción acreditando la existencia de causal objetiva de terminación del vínculo laboral, e incluso subjetiva, esto es, constitutiva de justa causa de terminación unilateral, aun en el evento de haberse efectuado la

desvinculación sin la autorización del Ministerio del Trabajo **(Vid. Corte Constitucional, Sentencias SU049-17, T-372-17, T-317-17 y T-773-13; y, Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1360-2018, reiterada en las SL4451-2019, SL4461-2019, SL5451-2018 y SL3520-2018, entre otras).**

3.2. Pues bien, en el caso, no se encuentra acreditado el primer presupuesto, aun cuando el mismo sea abordado a la luz de la jurisprudencia constitucional. En efecto, el requisito concerniente a la *«disminución de la salud del trabajador que lo someta a un estado de debilidad manifiesta»*, se estructura, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como se dijo, cuando la afectación de salud *«impide o dificulta **sustancialmente** el desempeño de las labores en las condiciones regulares»*. O, como lo señaló ese mismo órgano en la reciente decisión SU-087/22, si *«el trabajador se encontraba en una condición de salud que le impidiera o dificultara **significativamente** el normal y adecuado desempeño de sus actividades»*.

3.3. Entonces, para activarse la estabilidad reforzada por razones de salud, el trabajador debe probar que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, padecía no cualquier limitación, sino una que permita tenerlo como persona realmente en situación de discapacidad o con una limitación de salud sustancialmente significativa con relación al desempeño regular de las labores, lo que aquí no se acreditó.

3.3.1. En efecto, es cierto que, en el último día de labor la demandante sufrió quebrantos de salud por cuenta de un accidente, más no hay prueba alguna que esos inconvenientes de salud le hayan irrogado limitación significativa para laborar, ni mucho menos una discapacidad. Así, ninguno de los testigos afirmó que la demandante haya quedado con secuelas en su salud que le produjera limitaciones sustanciales para el desarrollo de alguna actividad laboral. Por el contrario, la mayoría de los testigos, incluido el que pidió la actora, esto es, CARLOS EDUARDO PINEDA AMÓRTEGUI, afirmaron que ella gozó de buenas condiciones de salud.

3.3.2. Tampoco hay prueba pericial al respecto; y, si acudimos a la prueba documental se encuentra que, de algunas notas de epicrisis aportadas con la demanda, si bien dan cuenta de la afectaciones en la cabeza, hombro y cadera generadas por la caída o accidente que sufrió la actora en el último día de labor (20 de agosto de 2.019), también es cierto que, ninguna de ellas refleja alguna anotación que permita afirmar que quedó con limitaciones significativas; por el contrario, en diferentes epicrisis de distintas fechas e instituciones de salud, se dejaron consignadas conclusiones atinentes al buen estado de salud con el quedó aquélla, o sea la actora, como, por ejemplo, las siguientes que se observan en el PDF «002Demanda20210907»:

- a) Clínica de Traumas y Fracturas, 20 de agosto de 2.019, pág. 39. Dice: «*tac cerebral simple no lesiones*

intracerebrales»», «hombro derecho no lesión ósea»», «columna lumbosacra no lesión ósea» y «pelvis no lesión ósea»».

- b) Fundación Clínica del Río, 26 de agosto de 2019, págs. 91. Dice: *«paciente sin signos de alarma, se decide dar salida con recomendaciones y manejo ambulatorio»».*
- c) Fundación Clínica del Río, 4 de septiembre de 2019, págs. 45 y 83. Dice: *«paciente en buen estado general»».*
- d) Clínica Crend, 11 de septiembre de 2019, pág. 64. Dice: *«recibo paciente femenina en buenas condiciones generales»».*
- e) Clínica de Traumas y Fracturas, 13 de septiembre de 2019, pág. 70. Dice: *«no se observan masas, colecciones ni abscesos»», «no hay evidencias de hematomas postraumáticos»», «planos musculares de aspecto normal»».*

3.3.3. Entonces, muy a pesar que, en el último día de trabajo la actora sufrió quebrantos de salud y que le suscitó algunos días de incapacidad, ello, per se, no es suficiente para dar por activada el fuero de estabilidad por razones de salud previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ya que, insistentemente ha reiterado la jurisprudencia laboral:

“no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas” (Sentencia SL058-2021, reiterada, en múltiples providencias, por ejemplo, en las SL088-2023, SL083-2023, SL3355-2022, SL2302-2022, SL2703-2022, SL2517-2022, SL2570-2022, SL2680-2022, SL2420-2022, SL2096-2022, SL2611-2022, SL2269-2022, SL2029-2022, SL1916-2022 y SL572-2021). Se destaca.

3.4. De otra parte, es pertinente acotar que el a-quo dio por acreditado que el contrato de trabajo de la actora con la demandada fue a término fijo, y que, con la antelación debida, se preavisó su terminación. Esto no se discute en la apelación, y, además, aparece ello demostrado con la prueba documental aportada con la contestación de la demanda¹.

No obstante, sí se aduce en la apelación que la sola llegada del plazo pactado en el contrato no es razón suficiente para que el mismo termine. Al respecto, ello resulta cierto, más para eventos en los que se haya acreditado que el trabajador goza fuero de estabilidad forzada, porque, en tal caso, ha aceptado la jurisprudencia que le incumbe al empleador acreditar que el cargo

¹ PDF: <<007ContestacionDemanda20211014>>: Contrato de trabajo a término fijo, págs. 31 a 34 y 50; y, aviso de 3 de julio de 2019 de terminación de contrato de trabajo a término fijo, pág. 124.

o empleo se extinguió o no se necesita (Vid. Sentencia CSJ SL2586-2020). Empero, lo aquí acontecido es que no se acreditaron los supuestos fácticos para predicar el fuero laboral por razones de salud de la demandante.

3.5. Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación, y que en la etapa de alegaciones de conclusión ante esta superioridad no es dable incluir nuevas inconformidades (Vid. CPTSS, art. 66-A y Sentencia CSJ SL4430-2014), lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

En conclusión, se confirmará la sentencia consultada.

4. Costas

Como no hubo réplica al recurso de apelación, no hay lugar a imponer condena en costas por no estimarse causadas (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,

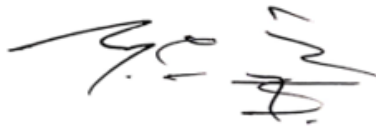
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al juzgado de origen.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJÁ PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

Contenido

FOLIO 053-2023..... 1

Radicación nº 23-001-31-05-001-2021-00239-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 2

 1. Demanda 2

 1.1. Pretensiones..... 2

 1.2. Hechos..... 2

 2. Trámite y contestación de la demanda 3

III. LA SENTENCIA APELADA..... 3

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 4

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN..... 4

V. CONSIDERACIONES..... 4

 1. Presupuestos procesales 4

 2. Problema jurídico a resolver..... 5

 3. La actora no tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud. 5

 4. Costas 11

VII. DECISIÓN..... 11

RESUELVE: 12

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE..... 12



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 060-2023

Rad. 23-001-31-05-005-2021-00194-01

Montería, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2.023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, con respecto a la sentencia de 2 de febrero de 2.023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por MANUEL ANTONIO CASARRUBIA OJEDA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES –.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. El demandante pide reconocimiento de la pensión de invalidez, con indexación e intereses moratorios.

1.2. Como causa petendi, en resumen, se aduce que el demandante padece diversas enfermedades, por lo que solicitó el 16 de junio de 2.021 la pensión de invalidez a la demandada, quien no dio respuesta a dicha solicitud.

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 las excepciones de fondo que denominó: *inexistencia del derecho reclamado, improcedencia de cobro de intereses moratorios y buena fe*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, se realizaron en forma separada. En la última se recaudó el dictamen pericial # 15670702 – 1255 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bolívar de fecha 21 de julio de 2.022, que calificó al demandante con una PCL del 33.90% y fecha de estructuración 10 de mayo de 2.019.

III. LA SENTENCIA CONSULTADA

A través de esta se negaron las pretensiones de la demanda, al concluir que el actor no es una persona con condición de invalido, porque su PCL no alcanza el 50%.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Sólo la vocera judicial de COLPENSIONES presentó alegaciones de conclusión insistiendo en la confirmación de la sentencia consultada.

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 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 COLPENSIONES; le corresponde a la Sala dilucidar: (i) si el demandante tiene derecho a la pensión de invalidez que le fue reconocida con la sentencia consultada; y, de ser así, (ii) si las condenas consecuenciales impartidas en esa misma decisión judicial se ajustan a derecho.

Previo a dilucidar los anteriores interrogantes se determinará la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de invalidez cuando el origen de esta lo son enfermedades crónicas, congénitas o degenerativas.

3. Normatividad aplicable al caso

3.1. La normatividad aplicable para efectos de determinar la procedencia de la pensión de invalidez, por regla general es la vigente para la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral (**Vid. CSJ Sentencias SL1974-2022 y SL5114-2021**).

Así, en la sentencia SL5114-2021 la Honorable Sala de Casación Laboral, señaló:

“En materia de pensión de invalidez, la preceptiva que regula el caso es la que se encuentre **vigente al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral**”. Se destaca.

3.2. Como en el caso, la PCL se estructuró el 10 de mayo de 2.019, según da cuenta el dictamen # 15670702 – 1255 de la

JRCI de Bolívar, y su origen es de enfermedad común, la normatividad aplicable son los artículos 38 y siguientes de la Ley 100 de 1.993, con las modificaciones de la Ley 860 de 2.003.

4. Análisis del caso

4.1. El artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 1° de la Ley 860 de 2003, además de la declaración de invalido, exige que éste haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, cuando la causa de la invalidez sea enfermedad común; o inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma, cuando la causa haya sido un accidetnte. Y, según el artículo 38 ibídem, *«se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral»*.

4.2. En el caso, la JRCI de Bolívar, mediante dictamen # 15670702 – 1255 de 21 de julio de 2.022, concluyó que el actor padece una PCL del 33,90%, con fecha de estructuración de 10 de mayo de 2.019. Dicho experticio tiene sus fundamentos y no fue cuestionado en el presente proceso.

4.3. Dado, entonces, que no existe prueba alguna de la condición de inválido de la parte demandante, no es dable reconocer a la parte actora la pensión de invalidez reclamada con

la demanda, puesto que, recuérdese que, conforme al artículo 167 del CGP, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS (**Vid. CSJ Sentencia SL3865-2020**), dispone:

“ARTÍCULO 167. CARGA DE LA PRUEBA. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

4.3. Lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia consultada.

5. Costas

Dado que lo resuelto fue el grado jurisdiccional de consulta, no hay lugar a imponer condena en costas (Vid. CGP, art. 365).

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,

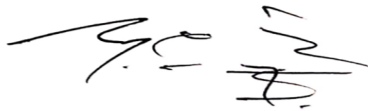
RESUELVE:

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

SEGUNDO: Sin costas en este nivel jurisdiccional.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

/

Contenido

FOLIO 060-2023..... 1

Rad. 23-001-31-05-005-2021-00194-01..... 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN..... 1

II. ANTECEDENTES 2

 1. La demanda 2

 2. Contestación de la demanda y trámite 2

III. LA SENTENCIA CONSULTADA 3

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 3

VI. CONSIDERACIONES 3

 1. Presupuestos procesales 3

 2. Problema jurídico 3

 3. Normatividad aplicable al caso 4

 4. Análisis del caso..... 5

 5. Costas 6

VII. DECISIÓN 6

RESUELVE: 6

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 7



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 073-2022

Radicado n°. 23-001-31-05-004-2020-00139-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, treinta y uno (31) de marzo dos mil veintitrés (2.023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por las demandadas TEMPOSERVICIOS S.A.S. y SEGUROS DEL ESTADO S.A, en contra de la sentencia pronunciada en audiencia 01 de febrero de 2023, por el JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA – CÓRDOBA, dentro del proceso ordinario laboral promovido por ANA JESUS BANDA REYES, en contra de TEMPOSERVICIOS S.A.S., HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

La demandante solicita que **i)** se declare la existencia de un contrato de obra o labor entre ella y TEMPOSERVICIOS S.A.S, con extremos temporales de 1 de octubre de 2018 hasta el 31 de octubre de 2019; **ii)** Que se declare que la terminación del contrato de trabajo que existía entre las partes, terminó de manera unilateral por el empleador; y **iii)** que se declare que las empresas E.S.E. HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A. son solidariamente responsables.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se solicita que solidariamente entre las demandadas que **i)** se condene al pago de diferentes conceptos económicos como salarios, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones, sanción moratoria por no consignación de cesantías, indemnización por despido injusto, sanción por el no pago de sus salarios y prestaciones sociales; y **ii)** que se falle extra o ultra petita, así como la condena en costas a los demandados.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda, las demandadas TEMPOSERVICIOS S.A.S., HOSPITAL SAN JOSE DE

TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A., se notificaron de la demanda y ejercieron su derecho de defensa de manera oportuna, oponiéndose a las pretensiones de la demandante.

2.3. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron debidamente. En la última, se practicaron los testimonios de MONICA NOVOA ROQUEME, así como el interrogatorio de la representante legal de TEMPOSERVICIOS S.A.S., la señora ESTEFANY KATERINE ACOSTA VILLALOBOS; y de la demandante ANA JESUS BANDA REYES.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, el juez declaró que entre la señora ANA DE JESUS BANDA REYES y la sociedad EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S. existieron varios contratos de obra o labor para prestar sus servicios en la empresa usuaria E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA desde el 1º de octubre al 31 de diciembre de 2018 y desde el 1º de febrero hasta el 31 de octubre de 2018, y que la relación laboral se dio por terminada el día 31 de octubre de 2019 por terminación del contrato de trabajo por terminación de la obra o labor.

Fruto de la anterior declaración, condenó a la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S. y

solidariamente responsable de su pago a la empresa usuaria E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO hasta concurrencia del valor asegurado que lo es en cuantía de \$97.472.959, a cancelar a la señora ANA DE JESUS BANDA REYES, el pago de los siguientes emolumentos laborales:

- Cesantías: \$2.150.000
- Intereses de Cesantías: \$258.000
- Primas de Servicios: \$1850.000
- Vacaciones: \$1.075.000.
- Indemnización moratoria establecida en el canon 29 de la Ley 789 de 2002 modificadorio del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo: \$71.666 pesos diarios desde el día 1 de noviembre de dos mil diecinueve (2019) hasta el 1° de noviembre de 2021; los cuales equivalen a la suma de \$51.600.0000.

Sobre lo anterior, afirmó que se causarán a favor del actor intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera respecto de los emolumentos laborales debidos relacionados con los salarios adeudados, cesantías adeudadas, intereses de cesantías adeudados y primas de servicios adeudadas, reconocidos dentro de la presente decisión.

Se absolvió a la EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S., de las demás súplicas elevadas en el libelo demandatorio.

Por último, condenó en costas a cargo de las demandadas las demandadas EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES TEMPOSERVICIOS S.A.S., E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO y a favor de la demandante, y como agencias en derecho la suma de \$2.846.650, correspondientes al cinco por ciento (5%) de las erogaciones laborales aquí reconocidas, acorde con lo signado en el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PASS 16-10554 del 5 de Agosto de 2016 expedida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; suma que deberá ser pagada solidariamente por las entidades accionadas.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

1. Apelación TEMPOSERVICIOS S.A.S.

La vocera judicial se mostró inconforme con la imposición de la sanción moratoria establecida en el art 65 de código sustantivo del trabajo, pues si bien el A Quo determinó la existencia de la mala fe por parte de TEMPOSERVICIOS al no pagar las prestaciones sociales a la terminación del contrato, no está fuera de la realidad procesal y probatoria del proceso el no

pago de dichas prestaciones, pues este no pago se debió única y exclusivamente por la omisión de un tercero, en este caso la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, el cual a la fecha le adeuda a su representada una suma considerable y que esto sería suficiente para terminar de cancelar a los trabajadores hoy demandantes por tener pagos pendientes. Afirma entonces que está probado dentro del proceso, de acuerdo a los documentos entregados junto con la prestación de la demanda, que su representada ha requerido en varias oportunidades a la ESE para que efectuara el pago de las sumas adeudadas, así mismo advirtió que les pagaran los años adeudados a los trabajadores en dicha entidad.

2. Apelación SEGUROS DEL ESTADO S.A.S.

Muestra inconformidad con la sentencia al argüir, en apretada síntesis, que no le asiste la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del CST, amén de que la demandante carece de legitimación activa para pretender en contra de SEGUROS DEL ESTADO, porque aquélla no es la asegurada ni la beneficiaria de las pólizas de seguros, sino la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los respectivos apoderados de TEMPOSERVICIOS y SEGUROS DEL ESTADOS, presentaron alegaciones de

conclusión; el primero, insistiendo en la revocatoria de la sanción moratoria; y, el segundo, en la inexistencia de la responsabilidad solidaria que le fue deducida en la sentencia apelada.

VI. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez del proceso, la Sala los encuentra presentes. Por ende, hay lugar a desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problemas jurídicos para resolver

Teniendo en cuenta las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, corresponde a la Sala dilucidar: (i) si hay lugar a la sanción moratoria del artículo 65 del CST; y, (ii) si cabe predicar la responsabilidad solidaria de SEGUROS DEL ESTADO S.A. con respecto a las condenas impartidas a la E.S.E HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA; y, para efectos de dilucidar este último interrogante, si es dable analizar oficiosamente si a dicha E.S.E. a su vez le asiste la responsabilidad solidaria en la que se fundamentó las condenas a ella impartidas.

3. Respecto a la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Aduce la apoderada de TEMPOSERVICIOS que el no pago de las prestaciones que aceptan adeudarle a la demandante, obedece única y exclusivamente por la omisión de un tercero, en este caso, por omisión de la ESE HOSPITAL SAN JOSE DE TIERRALTA, el cual a la fecha le adeuda a su representada una suma considerable y que esto sería suficiente para terminar de cancelar a los trabajadores hoy demandantes por tener pagos pendientes.

En el interrogatorio, el representante legal de TEMPOSERVICIOS afirmó que la liquidación de salarios y prestaciones no se le ha cancelado a la demandante por varios pasivos que les dejó la pandemia de Covid-19, y que no han podido recuperar el dinero que les adeuda la ESE de Tierralta, haciendo difícil cancelar esa liquidación, y que los activos con los que cuenta la empresa deben utilizarlos para “pagar otras cosas”, que por lo tanto “están esperando que la ESE pague”.

Si se observa todo el contenido de los descargos, se infiere que, la ausencia de pago a la demandante, la cual prestó sus servicios en la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, no obedeció a la iliquidez o insolvencia de la empleadora, sino en que sujetó ese pago a cuando dicha ESE le pagara a su vez el

respectivo contrato de suministro de personal, lo que no es de recibo, habida cuenta que, como lo señala el artículo 28 del CST y lo ha resaltado la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. CSJ Sentencias SL3625-2021, SL1460-2021, SL845-2021, SL3219-2020, SL3159-2019 y SL, 4 dic. 2013, rad. 49024**), los trabajadores nunca asumen los riesgos o pérdidas del empleador.

Con todo, así se aceptase la prueba de una profunda crisis económica de TEMPOSERVICIOS S.A.S. que le haya impedido el pago de salarios y prestaciones sociales a la demandante, dicha crisis no excluye de manera automática la imposición de la indemnización moratoria, como lo ha dicho la Honorable Corte en sentencias, tales como: **SL2922-2022, SL710-2021, SL1186-2019, SL286-2019, SL546-2018, SL16884-2016, SL3688-2017, SL10551-2015, SL884-2013, SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; SL, 24 ene. 2012, rad. 37288; SL, 1 jun. 2010, rad. 34778; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; y, SL, 1 jul. 2007, rad. 28024**, entre otras.

Es más, también ha señalado la Honorable Sala de Casación Laboral que, ante las dificultades económicas del empleador, no basta, incluso, la acreditación de su acogimiento a mecanismos legales, como, por ejemplo, procesos de insolvencia, reorganización o liquidación, sino que *«es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso[s] para probar su buena fe»* (**Vid. Sentencia SL, 24 ene. 2012, rad. 37288, reiterada en las**

sentencias SL1746-2021, SL1186-2019 y SL16884-2016, entre otras).

No obstante, ha aceptado la Corte que la iliquidez del empleador constituya eximente de las sanciones moratorias cuando la misma tenga origen en fuerza mayor o caso fortuito, es decir, en circunstancias imprevisibles y ajenas a la voluntad del empleador, **la cual no se presume**, y, por ende, debe ser acreditada por el deudor. De tal suerte que, por ejemplo, si la crisis económica obedece a deficiente administración, malos manejos de los recursos, o *«por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación»* (Vid. Sentencias SL1595-2020; SL3605-2018; SL, 24 en. 2012, rad. 37288; SL, 1 jun. 2010, rad. 34778; y, SL, 13 sep. 2018, rad. 7393), ello en nada encuadra en la fuerza mayor o caso fortuito, la cual, insístase, debe ser probada.

Por lo anterior, no se acogerá el reparo de la apelación de la parte demandada y se mantendrá en firme la sanción moratoria.

4. Respecto a la responsabilidad solidaria deducidas a la usuaria de los servicios temporales y a la empresa de seguros

4.1. El A quo, en la sentencia apelada, estimó que la empresa de servicios temporales TEMPOSERVICIOS S.A.S. fue el verdadero empleador de la demandante, pero que a la E.S.E.

HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, quien fue la usuaria de dichos servicios temporales, le asiste la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del CST, por haberse beneficiado de los servicios prestado por la actora como trabajadora en misión.

4.2. Y, partiendo de la premisa anterior, el A quo predica la responsabilidad solidaria de SEGUROS DEL ESTADO S.A., al haber librado las respectivas pólizas de seguros que contrató la E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA.

4.3. Como puede observarse, salta a la vista el mayúsculo desacierto del A quo en predicar la responsabilidad solidaria de la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA, habida cuenta que, como reiteradamente lo ha señalado la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL178-2020, SL16350-2014; SL, 20 abr. 2010, Rad. 33275; SL, 31 may. 2000, Rad. 12382; SL, 24 abr. 1997, Rad. 9435**), la relación de las empresas de servicios temporales y sus usuarias no encaja en la figura del contratista independiente y, por consiguiente, no cabe predicar la responsabilidad solidaria prevista en el artículo 34 del CST, a no ser que hayan defraudado o socavado la legalidad del servicio temporal, caso en el cual se estaría en presencia de una usuraria ficticia, por ende, ésta sería la verdadera empleadora, en tanto que la EST sería la responsable solidaria; más este evento no fue lo que encontró el sentenciador inicial, ni tampoco fue lo propuesto con la demanda, razón por la cual la condena a la E.S.E.

mencionada *resulta ser abiertamente ilegal y lesionadora del patrimonio público*.

Al respecto, la Honorable Sala de Casación Laboral, por ejemplo, en la sentencia **SL, 20 abr. 2010, Rad. 33275, reiterando la SL, 24 abr. 1997, Rad. 9435**, señaló la Corte:

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

“Resulta en suma que los usuarios no responden por los salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores en misión ni de su salud ocupacional, aunque en este aspecto puedan contraer obligaciones con la E.S.T, como la adopción de medidas particulares respecto a los ambientes de trabajo o el suministro de elementos de protección y seguridad. Acontece que precisamente mediante el contrato con la E.S.T y con autorización legal, el usuario cancela un sobrecosto sobre el valor real de la fuerza de trabajo que requiere para su actividad económica, a fin de hacerse irresponsable en lo que

hace a la remuneración, prestaciones y derechos de los operarios. Desde luego, no se desconoce que por esta razón, entre otras, se ha cuestionado seriamente la institución, con argumentos cuya razonabilidad corresponde estudiar al legislador, mas ello no le resta validez jurídica a los preceptos que en la actualidad permiten y regulan su funcionamiento”.

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

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

Y, en sentencia **SL16350-2014**, expresó:

“siendo indiscutible que durante el período ya mencionado el actor le prestó sus servicios como trabajador en misión, por ser trabajador directo de la empresa de servicios temporales igualmente demandada, en modo alguno estaba llamada a responder solidariamente por las acreencias laborales que la empleadora dejó de pagarle oportunamente a su trabajador y por la cual fue condenada a pagar la indemnización moratoria que el juez de la alzada confirmó con la precisión de la fecha de su causación. Y ello

es así, porque, en verdad, no podía tenersele como una contratista laboral independiente y en manera alguna contrató a la empresa usuaria la realización de una obra, simplemente lo que les ató fue la remisión de trabajadores en misión, como aquí ocurrió con el actor.

(...).

A lo ya anotado cabría agregar que a la empresa de servicios temporales -E.S.T.-, tal y como lo aduce la recurrente, y contrario a lo alegado por el opositor, no es posible tenerla como contratista independiente en los términos a que alude el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, aparte de lo que ya se precisado por la jurisprudencia de que se ha hecho cita, lo cierto es que entre ésta y la empresa usuaria no se pacta o contrata la *«ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva»*, sino, cuestión bastante diferente, su objeto es *«la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por **personas naturales**, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador»*, tal como se señala en el artículo 71 de la Ley 50 de 1990; y personas naturales, a quienes se les tiene como trabajadores en misión--, que según el artículo 74 de la misma normativa, *«son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos»*.

Luego, la empresa temporal de servicios –E.S.T.–, ni ejecuta una o varias obras en beneficio de los usuarios, ni ejecuta la prestación de servicios en beneficio del tercero con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva, sino que, simplemente, envía o remite trabajadores a las dependencias de la usuaria para que cumplan las tareas o servicios contratados por la usuaria, al punto que, la jurisprudencia ha entendido se produce para tales propósitos una especie de delegación del poder subordinante de la empresa de servicios temporales en la usuaria para que pueda cumplirse el objeto de los servicios contratados. El contratista independiente ejecuta directamente la obra o el servicio, lo hace con sus trabajadores, con sus propios medios y obra con plena autonomía patronal, en tanto que la empresa de servicios temporales no ejecuta obras o los servicios que requiere la empresa usuaria, no compromete sus trabajadores inmediatos, pues con los que así cuenta se llaman trabajadores de planta y son distintos a los que remite en misión (artículo 74, *ibídem*), los dichos servicios no se cumplen con sus propios medios, sino en las dependencias de la usuaria, y no obra con autonomía, pues delega en la usuaria parte del poder de subordinación sobre sus trabajadores en misión para el éxito del servicio contratado. Como ello es así, no existe la identidad requerida entre el supuesto de hecho de la norma y la situación de esta clase de empleadores que pueda dar lugar a la figura de la solidaridad laboral, por ser sabido que la mentada solidaridad, por ser una excepción a la regla universal de que quien debe pagar es el deudor directo de la obligación, no se puede aplicar por extensión o analogía, pues las excepciones son restrictivas, taxativas, expresas”.

4.3. Al ser ilegal la responsabilidad solidaria deducida por el A quo a la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRAL,

resultan improcedente las condenas impartidas a esta demandada, y, por consiguiente, también resulta equivocado la responsabilidad solidaria que se impuso con la sentencia recurrida a SEGUROS DEL ESTADO S.A., ya que si a su asegurado y beneficiario, esto es, la referida E.S.E., no le incumbe responsabilidad, por contera, tampoco le incumbe a su aseguradora.

4.4. Ahora, no escapa a la Sala que, los argumentos traídos a cuento por el apoderado de SEGUROS DEL ESTADO S.A. para excluir la responsabilidad solidaria de ésta, son distintos a los antes expuesto por la Sala. Sin embargo, ha de recordarse que el principio de consonancia que ha de observar el juez de la alzada (CPTSS, art. 66-A), lo que impone a éste es sujetarse a los temas de la apelación, mas no a los argumentos de la misma (**Vid. CSJ Sentencias SL174-2023, SC1641-2022, SL4217-2022 y SL1994-2019**).

4.6. Asimismo, ha de recordarse también que, en la apelación el juez que la decide le incumbe también resolver los aspectos o temáticas inescindibles o íntimamente vinculados con dicho recurso vertical. Al respecto, el órgano de cierre de esta jurisdicción, invocando el artículo 328 del CGP, en la sentencia **SL174-2023** expresó:

“Lo dicho, con la necesaria precisión de que también podrán ser objeto de pronunciamiento jurisdiccional por parte del juez de

segundo grado, todos aquellos aspectos no apelados, *i*) que atañen con derechos fundamentales (CSJ SL12869-2017, reiterada en la CSJ SL2808-2018); *iii*) **que están íntimamente ligados con el tópico recurrido**, de conformidad con el artículo 357 CPC, hoy **328 del CGP (CSJ SL7783-2017)** o, *iii*) que en garantía de elementos de raigambre superior deben definirse de oficio, como la declaración de falta de jurisdicción o de cosa juzgada (CSJ SL10610-2014 y CSJ SL11251-2017)”. Se destaca.

4.7. Además, la Honorable Sala de Casación Laboral, en la sentencia **SL440-2021**, reiterada, entre otras, en las sentencias **SL3429-2022, SL2585-2022, SL2752-2022, SL3394-2022 y SL2159-2022**), ha destacado como una de las excepciones al principio de congruencia cuando el juez advierta una situación abiertamente ilegal. Así lo expresó:

“(...) debe destacarse que el principio de congruencia tiene excepciones precisas en el ordenamiento jurídico, como cuando: (i) el juez advierte fraude, colusión o **una situación abiertamente ilegal** que amerite una intervención excepcionalísima en aras de proteger los derechos fundamentales de las partes, según lo previsto en el artículo 48 del Código Procesal del Trabajo (...)”. Se destaca.

Corolario de lo expuesto, es la revocatoria de las condenas impartida a la ESE HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y, de contera, la impartida a la apelante SEGUROS DEL ESTADO S.A.; y, en lo demás, la confirmación del fallo apelado.

5. Costas

Corresponde condenar a la parte demandante a pagar las costas de la primera instancia a la ESE HOSPITAL SAN DE TIERRALTA y a SEGUROS DEL ESTADO S.A., dado que éstas resultaron absueltas (CGP, art. 368-4º). La tasación de las agencias en derecho correspondiente a esa instancia inicial, corresponde al A quo (CGP, art. 366).

En cuanto al trámite de esta segunda instancia, no se impondrá condena en costas, porque, en lo atinente a la apelación de SEGUROS DEL ESTADO, ésta prosperó; y, en la correspondiente a la TEMPORSERVICIOS, no fue replicada por la parte actora.

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: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada, en el sentido que las excepciones de mérito de *responsabilidad exclusiva de Temposervicios S.A.S.* e

*imposibilidad jurídica de condenar a la empresa social del Estado Hospital San José de Tierralta, propuesta por dicha E.S.E., y la de inexistencia de la obligación por parte de Seguros del Estado S.A., se **DECLARAN PROBADAS**, por las razones expuestas.*

TERCERO: MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia apelada, en el sentido de excluir de las condenas impartidas en dicho numeral, a las demandadas a E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A., las que, por tanto, quedan absueltas de todas las condenas establecidas en dicha sentencia.

CUARTO: MODIFICAR el numeral séptimo de la sentencia apelada, en el sentido de que es a la parte demandante a quien le incumbe pagar las costas de la primera instancia a las demandadas E.S.E. HOSPITAL SAN JOSÉ DE TIERRALTA y SEGUROS DEL ESTADO S.A., correspondiéndole al A quo tasar las respectivas agencias en derecho. Hágase claridad que la condena en costas a TEMPORSERVICIOS S.A., en favor de la parte demandante, sí se mantiene.

QUINTO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

SEXTO: Costas como se indicó en la parte motiva.

SÉPTIMO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL CAMILO MORA ROJAS

Magistrado

Contenido

FOLIO 073-2022 1

Radicado n°. 23-001-31-05-004-2020-00139-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 2

 1. La demanda..... 2

 2. Trámite y contestación de la demanda 2

III. LA SENTENCIA APELADA..... 3

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN..... 5

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN..... 6

VI. CONSIDERACIONES 7

 1. Presupuestos procesales 7

 2. Problemas jurídicos para resolver 7

 3. Respecto a la sanción moratoria del artículo 65 del CST. 8

 4. Respecto a la responsabilidad solidaria deducidas a la usuaria de los servicios
temporales y a la empresa de seguros 10

 5. Costas 18

VII. DECISIÓN 18

RESUELVE: 18

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE 20

Contenido 21



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado ponente

FOLIO 028-2023

Rad. 23-001-31-05-003-2021-00034-01

Montería, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2.023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de 28 de noviembre de 2.022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral, promovido por CARMELINA ROSA DELGADO HERRERA contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

II. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. La demandante pide el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en condición de madre del causante RAFAEL IGNACIO VEGA DELGADO, a partir del 12 de noviembre de 2.019, con intereses moratorios e indexación.

1.2. Como causa petendi, en resumen, se aduce que el hijo antes mencionado de la actora, falleció en el 12 de noviembre de 2.019 y cotizó más de 50 semanas inmediatamente anteriores a su fallecimiento, y aquélla dependía económicamente de él.

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, arguyendo, en síntesis, que no se cumplen con el requisito de la dependencia económica. Propuso las excepciones de fondo que denominó: *inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, buena fe y prescripción*.

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 del CPTSS, se realizaron en forma separada, recaudándose los testimonios de GUSTAVO ANDRES YÁNEZ DELGADO, RUBEN DARIO

VERTEL MOLINA, CLEMENTINA SOFIA RIVERO DELGADO, solicitados por la parte demandante.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta se declararon no probadas las excepciones de mérito, y, por ende, se condenó a la demandada a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes reclamada con la demanda, al estimar que la demandante, en su condición de padre, sí dependió económicamente del causante, y, además, éste, por la densidad de sus cotizaciones, dejó causada la referida prestación pensional.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandada refuta la sentencia, al considerar, en apretada síntesis, que la actora no dependía económicamente del causahabiente, dado que éste devengaba el salario mínimo con el cual debía solventar sus propias necesidades, máxime cuando vivía en residencia separada. Que, de acuerdo con los testigos, que son sospechosos, otros hijos de la demandante también le proporcionan ayudas. Y, que a aquélla le fue reconocida una pensión de sobreviviente que dejó causada otro hijo.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Durante esta oportunidad procesal, las partes guardaron silencio.

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 recurso de apelación.

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, corresponde a la Sala dilucidar: *si la demandante acreditó haber dependido económicamente de su finado hijo RAFAEL IGNACIO VEGA DELGADO, para efectos del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada con la demanda.*

Para efectos de resolver los primeros interrogantes, se deberá establecer la normatividad aplicable al derecho pensional invocado.

3. Normatividad aplicable al derecho pensional invocado

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 RAFAEL IGNACIO VEGA DELGADO, falleció el 12 de noviembre de 2019¹ y estuvo afiliado al RAIS, la normatividad aplicable para establecer si ella dejó causada la pensión de sobrevivientes y si los actores son beneficiarios de la misma, son los artículos 73 a 75 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 46 y 48 ibidem, y las modificaciones que le fueron introducidas por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003.

4. Respecto a la dependencia económica de la demandante

4.1. De acuerdo al artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, *«A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este»*.

¹ Vid. Certificado de defunción, pdf. «02.Demanda», pág. 19.

4.2. De los presupuestos o requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, el único que se cuestiona con la apelación es el relativo a la dependencia económica.

4.2.1. Al respecto, la A quo lo encontró acreditado con los testimonios de GUSTAVO ANDRES YÁNEZ DELGADO, RUBEN DARIO VERTEL MOLINA, CLEMENTINA SOFIA RIVERO DELGADO.

4.2.2. A su turno, el vocero judicial de PROTECCIÓN, al sustentar la apelación, refuta que los testimonios referenciados, dos de ellos son sospechosos por ser hijos de la actora, y, en todo caso, con los mismos no se acredita la dependencia económica de la actora con respecto al causahabiente; que, con la investigación realizada por la demandada, se evidenció que el causante devengaba el salario mínimo y vivía en residencia separada, por lo que ese monto no le alcanzaba sino para solventar sus necesidades; y, que a la demandante le fue reconocida una pensión de sobreviviente que dejó causada otro hijo.

4.3.1. Pues bien; empiécese por señalar que, a pesar de la tacha de sospechoso a los testigos GUSTAVO ANDRES YÁNEZ DELGADO y CLEMENTINA SOFIA RIVERO DELGADO, por ser hijos de la demandante, la Sala les da credibilidad a sus dichos, habida cuenta que, en tratándose de testigos sospechosos, sus dichos deben ser valorados con especial

celo, siendo, según la jurisprudencia², ese mayor rigor el que sus afirmaciones se encuentren corroboradas con otras pruebas, y, en el caso, las mismas aparecen refrendadas con el testimonio de RUBEN DARIO VERTEL MOLINA.

4.3.2. Además, la parte actora y sus testigos mostraron lealtad procesal y honestidad, lo que se evidencia en el hecho que fueron ellos los que pusieron en evidencia al juez que, la actora, después de presentada la demanda, le notificaron el reconocimiento de una pensión de sobreviviente que dejó causada otro de sus hijos.

4.3.3. Se suma a lo que se ha expresado, que, en este caso, el parentesco de los dos testigos arriba aludidos, constituye evidencia de la ciencia del dicho de ellos, por cuanto de ese lazo familiar permite inferir que la fuente del conocimiento de sus afirmaciones lo fueron sus propias percepciones o vivencias. Aunado a que, si de interés se tratara por faltar a la verdad, a fin de obtener provecho económico con el reconocimiento de la pensión de sobreviviente en debate, a tales testigos, al ser hermanos del causahabiente, sus supuestas falsedades les habría salido mejor con expresar que ellos también dependían económicamente del causante.

² Vid. Sentencias SC, 21 oct. 1994, rad. 4323. M.P. Dr. Rafael Romero Sierra; sentencia febrero 12/80, M.P. José María Ezquerro Samper, citada por el Tribunal Superior de Cali, Sala Civil, Sentencia del 19 de diciembre de 2001, M.P. Dra. Ana Luz Escobar Lozano; y, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia expediente 2006-02791.

Así que, el reparo atinente a la falta de credibilidad de los testigos GUSTAVO ANDRES YÁNEZ DELGADO y CLEMENTINA SOFIA RIVERO DELGADO, por el parentesco con la actora, no los acoge la Sala.

4.4. En cuanto a que con los testimonios no se acredita la dependencia económica de la actora con respecto al causahabiente, porque éste devengaba el salario mínimo y tenía residencia separada; ello no se acoge, pues omite el recurrente que aquél -el causahabiente-, según expresó la testigo CLEMENTINA SOFIA RIVERO DELGADO, compartía la residencia y los respectivos gastos con otros compañeros, y lo que él pagaba incluía no sólo el hospedaje, sino además la alimentación.

4.5. También se reprocha en la apelación que, la demandante también recibe ayuda de otros hijos. Este argumento, a juicio de la Sala, constituye un boomerang para la recurrente, porque ese hecho contribuye a predicar la falta de autosuficiencia económica de la actora, por lo menos, para cuando falleció el causahabiente.

4.6. Otra censura de la apelación, es que la actora ya es beneficiaria de una pensión de sobreviviente que dejó causada otro hijo de ella.

4.6.1. Al respecto, cabe señalar, en primer término, que esa otra pensión de sobreviviente la dejó causada el fallecido FERNANDO CARLOS RIVERO DELGADO y le fue reconocida a la actora el 18 de junio de 2.020, esto es, con posterioridad al fallecimiento del causahabiente RAFAEL IGNACIO VEGA DELGADO (19 noviembre de 2.019), aún más, de acuerdo al testimonio de CLEMENTINA SOFIA RIVERO DELGADO, quien fue la que primero informó sobre esa otra pensión, la notificación a la demandante del reconocimiento de esa prestación ocurrió después de la presentación de la demanda.

En todo caso, lo cierto es que, como quedó dicho, para cuando falleció el aquí causahabiente (19 noviembre de 2.019), la demandante no tenía reconocida pensión de sobreviviente alguna, y, conforme a la prueba testimonial, no era autosuficiente económicamente y recibía ayuda regular y significativa por parte de aquél, esto es, alrededor de unos \$200.000,00 quincenales, o sea \$400.000,00 mensuales, la que, para una persona que no tenía ingreso alguno, es muy representativa.

Téngase en cuenta que, en tratándose de la pensión de sobreviviente, para determinar la dependencia económica del padre o madre con respecto a su hijo o hija causahabiente, ha de juzgarse ese hecho -dependencia económica-, para el momento del fallecimiento del afiliado o pensionado (ahora

causahabiente), por lo que son las condiciones fácticas de ese momento el que demarca la perpetuatio legitimación de la actora.

4.6.2. En segundo término, si aun se tuviera en cuenta las condiciones actuales de la demandante (lo que no es correcto por lo antes dicho), de todas formas, el reconocimiento de la pensión de sobreviviente aquí reclamada se impone, habida cuenta que la el monto de la otra que le fue reconocida es el equivalente al salario mínimo legal, con lo cual no es dable concluir que haga a la actora una persona económicamente independiente. Recuérdese que, la Honorable Sala de Casación Laboral, en repetidas ocasiones ha señalado que el disfrute de otra pensión no excluye, per se o automáticamente, la dependencia económica como presupuesto para ser beneficiario de la pensión de sobreviviente (**CSJ Sentencias SL1932-2022, SL045-2022, SL1565-2021 y SL746-2021**).

Por ejemplo, en la **SL1565-2021**, señaló ese órgano de cierre lo siguiente:

“En suma, el planteamiento que propone la censura en procura de descartar la subordinación económica de la accionante, respecto de su hija fallecida, parte de una premisa alejada del criterio jurisprudencial, como lo es que el percibir una pensión genera, automáticamente, independencia monetaria al grupo familiar del cual hace parte esa persona que recibe tal remuneración, supuesto

este que se basa en suposiciones, conjeturas y presunciones que no ha previsto el legislador”.

Y, en la SL045-2022 ese mismo órgano límite de esta jurisdicción expresó:

“(…) Insiste en que en el expediente no hay medio de convicción que demuestre la cantidad de dinero con la que podía contar el causante, para auxiliar a la demandante y la frecuencia con que lo hacía, la cuantía y la relevancia de dicha contribución, además de que disfruta de otra pensión de sobrevivientes, que se le reconoció por la muerte de su compañero permanente.

Para resolver, conviene recordar que la Corte ha enseñado que la acreditación de ingresos propios no comporta, de manera automática, la independencia financiera de los beneficiarios de la prestación por sobrevivencia, cuando quiera que aquellos recursos no son suficientes para satisfacer las necesidades propias y esenciales para la subsistencia en condiciones dignas (CSJ SL4217-2018, CSJ SL1243-2019, CSJ SL3433-2020, entre otras).

4.7. Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación, y que en la etapa de alegaciones de conclusión ante esta superioridad no es dable incluir nuevas inconformidades (Vid. CPTSS, art. 66-A y Sentencia CSJ SL4430-2014), lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

5. Costas

No se impondrá condena en costas por no aparecer causadas en el expediente.

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 de origen y fecha señalados en el pórtico de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado

Rad. 23-001-31-05-003-2021-00034-01. Folio 028-2023.



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado

Contenido

FOLIO 028-2023..... 1

Rad. 23-001-31-05-003-2021-00034-01..... 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN..... 1

II. ANTECEDENTES 2

 1. La demanda 2

 2. Contestación de la demanda y trámite 2

III. LA SENTENCIA APELADA..... 3

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN 3

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN 4

VI. CONSIDERACIONES 4

 1. Presupuestos procesales 4

 2. Problema jurídico 4

 3. Normatividad aplicable al derecho pensional invocado 5

 4. Respecto a la dependencia económica de la demandante..... 5

 5. Costas 12

VII. DECISIÓN 12

RESUELVE: 12

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE 12



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 055-2023

Radicado n°. 23-001-31-05-003-2021-00117-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2.023).

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 de 27 de enero de 2.023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por DELIA CRUZ CARRILLO GONZÁLEZ frente a la CONSTRUCTORA RALV S.A.S.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. La demandante pide que se declare la existencia entre las partes de un contrato de trabajo desde el 15 de marzo de 2.016 al 10 de febrero de 2.021, y, por consiguiente, se condene a la demandada a pagar los salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás rubros laborales especificados en el libelo inicial de este proceso.

1.2. Los fundamentos fácticos, en lo sustancial, radican en que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido durante los extremos temporales arriba indicados, devengando la actora un salario de \$1.904.000,00, y, sin justa causa, la empresa demandada dio por terminado dicho contrato, sin pagar los rubros las acreencias laborales demandadas.

2. Trámite y contestación de la demanda

2.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la empresa demandada quien se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló las excepciones de mérito que denominó: *falta de causa para demandar, inexistencia de la relación laboral inexistencia de los elementos del contrato de trabajo y prescripción.*

2.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se realizaron de forma separada. En la última, se recibieron los testimonios de EVER ENRIQUE ESPITIA SÁNCHEZ y LICIMACO MARTÍNEZ ARRIETA, solicitados por la parte demandante.

Asimismo, se decretó de oficio requerir a la empresa VEOLIA S.A. E.S.P., para que informara si los contratos PAM-073-2016, PAM-027-2016, PAM-043-2017, PAM-086-2017, PAM-064-2017, PAM-012-2018, PAM-020-2018, PAM-055-2018, PAM-086-2018 los suscribió con ROGER ÁLVAREZ SOLANO, como persona natural o como representante legal de la aquí demandada, obteniéndose dicho informe, el cual fue oportunamente incorporado como prueba al proceso.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta, se negaron las pretensiones de la demanda, al estimar que, con las pruebas recaudadas, el empleador de la demandante no lo fue la empresa demandada, sino el representante legal de esta como persona natural.

IV. EL RECURSO DE APELACIÓN

El vocero judicial de la demandante apela la sentencia, arguyendo, en apretada síntesis de lo sustancial, que la real empleadora de la demandante fue la empresa demandada, dado que ésta, como persona jurídica que es, actuó a través de su representante legal, por lo que no es éste el verdadero empleador. Que, en el caso, no se desvirtuó la subordinación, la prestación de servicios ni el salario; y, que ROGER ÁLVAREZ SOLANO, firmó los contratos con la empresa VEOLIA, no como persona natural, sino como representante legal de la demandada.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los voceros judiciales de las partes guardaron silencio.

VI. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en la sustentación de la apelación, le corresponde a la Sala dilucidar: **(i)** si la empresa demandada fue la empleadora de la actora o lo fue el representante legal de aquélla como persona natural; de ser lo primero, **(ii)** los extremos temporales; y, **(iii)** el estudio de la procedencia y liquidación de las acreencias laborales cuyas condenas se piden con la demanda.

2. La relación jurídica entre las partes

2.1. Se discutió en la primera instancia la existencia o no entre las partes de un vínculo laboral. Sobre el particular, recuérdese que, al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio a favor de la parte demandada, y con ello, se presumen los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la remuneración, y en tal evento, le

correspondería a dicho extremo pasivo, desvirtuar la subordinación (**Vid. Art. 24 CST y Sentencias SL1762-2018, SL1378-2018, SL10546-2014, SL, 24 abr. 2012, rad. 39600 y SL, 5 ag. 2009, rad. 36549**).

2.2. Al respecto, en el proceso se recibieron los testimonios de EVER ENRIQUE ESPITIA SÁNCHEZ y LICIMACO MARTÍNEZ ARRIETA, solicitados por la parte demandante, y, además, pruebas documentales de las que más arriban se puntualizarán algunas relevantes.

2.3. Pues bien, ha de señalarse que, si bien no se está resolviendo aquí un recurso de casación, sino el de apelación, lo cierto es que en este la valoración probatoria del A quo, frente a la de las partes, también goza de un plus, siempre que esa valoración del sentenciador inicial, claro está, sea razonable y acorde a las reglas de la sana crítica y a los principios de la lógica. En efecto, todos los jueces, incluyendo los de la instancia inicial, gozan de autonomía y, por ende, de la *«potestad legal de apreciar libremente la prueba»* (**Vid. Sentencias SL3368-2018, SL2833-2017, SL15277-2016 y SL17070-2014**), y, tal potestad no la pierden por el solo hecho que su decisión judicial admita el recurso de apelación. Por el contrario, la obligatoriedad que tienen las partes de sustentar debidamente la apelación, esto es, con argumentaciones que derruyan o combatan todas las sirven de pilares a la decisión apelada, es muestra que las valoraciones del A quo gozan de un plus, insístase, siempre que sean

razonables y acorde a las reglas de la sana crítica y a los principios de la lógica.

2.4. En este caso, la A-quo concluyó que el empleador de la demandante no fue la empresa demandada, sino ROGER ÁLVAREZ SOLANO, como persona natural, mas no como representante legal de la CONSTRUCTORA RALV S.A.S., para lo cual ponderó en cuenta la prueba testimonial y diversas pruebas documentales.

2.5. A su turno, el vocero judicial de la parte actora, replica arguyendo que la real empleadora de la demandante fue la empresa demandada, dado que ésta, como persona jurídica que es, actuó a través de su representante legal, por lo que no es éste el verdadero empleador. Que, en el caso, no se desvirtuó la subordinación, la prestación de servicios ni el salario; y, que ROGER ÁLVAREZ SOLANO, firmó los contratos con la empresa VEOLIA, no como persona natural, sino como representante legal de la demandada.

2.6.1. La Sala comparte la valoración probatoria del A quo, puesto que, en primer término, la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo aparece de forma clara y expresa la suscribe ROGER ÁLVAREZ SOLANO, sin invocar su condición de representante legal, y, por el contrario, afirma él ser el empleador. En segundo término, los aportes a de seguridad social a COLFONDOS y a SALUD TOTAL, con respecto a la

demandante, no los hizo la demandada CONSTRUCTORA RALV S.A.S., sino ROGER ÁLVAREZ SOLANO, incluso, SLAUD TOTAL, da cuenta el número de identificación de éste: 6.889.437, el cual corresponde al número de la cédula de ciudadanía de él y no al NIT de la demandada.

2.6.2. En tercer término, en la demanda se invoca una certificación laboral que da cuenta que los servicios que prestó la actora fue con ocasión de la ejecución de los contratos PAM-073-2016, PAM-027-2016, PAM-043-2017, PAM-086-2017, PAM-064-2017, PAM-012-2018, PAM-020-2018, PAM-055-2018 y PAM-086-2018, que ROGELIO ÁLVAREZ SOLANO suscribió con la empresa PROACTIVAS AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P., CONSTRUCTORA RALV S.A.S., hoy VEOLIA AGUAS DE MONTERÍA S.A. E.S.P. En dicha certificación si bien tiene membrete de la demandada, también es cierto que, de forma expresa, se señala que ROGELIO ÁLVAREZ SOLANO, actúa en nombre propio, es decir, no en nombre de la demandada. Y, por si fuera poco, la misma empresa VEOLIA, rindió informe dando constancia que los mentados contratos lo suscribió con el mencionado ROGELIO ÁLVAREZ SOLANO, como persona natural, aportando dichos contratos en los que, en ninguno de ellos, aparece como contratista la empresa aquí demandada.

2.7. Así que, la prueba documental es diciente de que el empleador de la demandante no lo fue la empresa demandada, sino ROGELIO ÁLVAREZ SOLANO, no siendo de recibo

tampoco la argumento de que no desvirtuó la demandada la subordinación, habida cuenta que la presunción de ésta no se activó, por cuanto la prestación de servicios de la demandante no fue a favor de la demandada.

2.8. Dado el principio de consonancia que debe guardar la sentencia de segunda instancia con los reparos planteados en la sustentación de la apelación (Vid. CPTSS, art. 66-A y Sentencia CSJ SL4430-2014), lo expuesto se estima suficiente para confirmar la sentencia de primera instancia.

3. Costas

Como no hubo replica al recurso de apelación, no hay lugar a imponer condena en costas por no estimarse causadas (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,

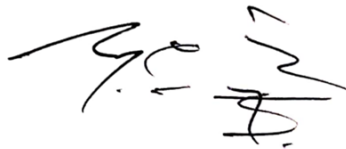
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente vuelva el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJÁ PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

Contenido	
FOLIO 055-2023	1
Radicado n°. 23-001-31-05-003-2021-00117-01.....	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	1
1. Demanda	1
2. Trámite y contestación de la demanda	2
III. LA SENTENCIA APELADA.....	3
IV. EL RECURSO DE APELACIÓN.....	3
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	4
VI. CONSIDERACIONES	4
1. Problema jurídico a resolver.....	4
2. La relación jurídica entre las partes	4
3. Costas	8
VII. DECISIÓN	8
RESUELVE:	8
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE	9



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 065-2023

Rad. n° 23-001-31-05-003-2021-00165-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2.023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR 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 pronunciada en audiencia de 31 de enero de 2.023, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por AMPARO ZAMIRA OTERO ASSAD contra las recurrentes.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Pretende la parte actora la nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS, al estimar que no fue debidamente informado de los aspectos favorables o desfavorables del mismo.

2. Contestación y trámite

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

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

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la parte demandante al RAIS, al estimar que se le desconoció su libertad informada.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de Colpensiones

Arguye que COLPENSIONES no participó en la afiliación de la parte actora al RAIS, el cual fue un acto libre y autónomo, y, por ende, esa entidad no debe asumir las consecuencias de la nulidad, sino el fondo privado; que la parte actora le faltan menos de 10 años para pensionarse, que se afecta la sostenibilidad del sistema; y, que la entidad no debió ser condenada en costas.

2. Apelación de Porvenir

Expone que el traslado fue voluntario, sin vicio de consentimiento. También protesta por la condena relativa a la devolución de los gastos de administración, pago de seguros previsionales y demás consecuenciales a la ineficacia del traslado que impuso el A quo, porque, en casos de nulidad de traslado de régimen, sólo procede devolver los aportes y sus rendimientos financieros, y que no se le debió condenar en costas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los respectivos voceros judiciales de las partes presentaron alegaciones de conclusión, las que serán tenidas en cuenta en tanto guarden sintonía con las apelaciones y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES (**Vid. CSJ Sentencia SL4430-2014**).

VI. CONSIDERACIONES

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 y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que además ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala dilucidar: (i) si procede la ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS. Y, de ser así, (ii) las consecuencias de esa ineficacia.

3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma

3.1. De acuerdo al literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado, es libre y voluntaria. Empero, tal libertad es cualificada,

pues tratase de una libertad **informada**, la cual comporta para la administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia. En ese orden de ideas, les asiste a las administradoras de pensiones la carga de probar todo lo anterior, puesto que, conforme al artículo 1604 del CC, la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Sobre el particular, resultan pertinentes, entre otras, las **Sentencias SL19447-2017, SL782-2018, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

El caso, sólo está acreditado la suscripción por la parte demandante de los formatos de vinculación o traslado; empero, no hay prueba alguna de que esa libertad haya sido una libertad informada, esto es, haya sido el resultado de la asesoría con las características y dimensión atrás señalada. Por consiguiente, hay lugar a confirmar la ineficacia de la afiliación o traslado de la parte demandante al RAIS.

3.2. Se aduce que la administradora del RAIS cumplió con las exigencias que exigía la Ley y la jurisprudencia para la época del traslado o afiliación a dicho régimen.

De lo anterior discrepa la Sala, porque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad informada o deber de información documentada para que el traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes para la fecha en que se produjo el traslado o afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil. Es que, además, las sentencias de la Corte con las que ha sentado su jurisprudencia en el tema, no son sentencias de nulidad o de inexecutable de normas jurídicas, que son justamente a las que cabe restringirles, y no siempre, efectos retroactivos.

3.3. En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019**), el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

3.4. Se alega que COLPENSIONES no fue parte o no intervino en la afiliación o traslado al RAIS, ni es responsable de las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones. Lo anterior no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de

COLPENSIONES. Este argumento de esta entidad demandada, fue incluso desechado por la Corte (**Vid. Sentencia SL3901-2020**). Además, así como no necesitaron las partes que intervinieron en la afiliación o traslado de la voluntad de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dicho acto, tenga que mediar la voluntad o consentimiento de esa entidad.

3.6. Con relación a que la parte demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le falta menos de 10 años para adquirir la edad exigida para la pensión de vejez. Cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley 797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

3.7. Aduce COLPENSIONES que la sentencia de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada (**Vid. Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020**).

En efecto, en la **SL2877-2020**, nuestro órgano de cierre señaló:

“la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

3.8. Se afirma que la parte demandante no ejercitó la facultad de retracto dentro del término de 5 días siguientes al traslado, según lo dispone el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994. Tal facultad de retracto no es incompatible con la acción de ineficacia del traslado que, como se dijo, es imprescriptible, y, por tanto, puede ejercitarse en cualquier tiempo.

4. Consecuencias de la ineficacia del traslado

4.1. Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que el o la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la parte demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución

los valores correspondientes a gastos de administración y los utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (**Vid. Sentencias SL2484-2022, SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008**).

4.2. Las anteriores consecuencias fueron impuestas en la sentencia revisada, lo cual se ajusta a derecho.

4.3. Es que, en cuanto a las réplicas sobre el tema de los gastos de administración, para no acogerlas, además de lo ya dicho, se trae a colación la sentencia **SL2877-2020** de la Honorable Sala de Casación Laboral, en la que ese órgano de cierre discurrió:

“De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos

retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como *una sola*, lo que involucra a las demás AFP”.

4.4. Y, en cuanto a los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia **SL4398-2021** discurrió:

“(…) trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido”.

4.5. Y, en lo que respecta a la generalidad de las consecuencias arriba anotadas, en la sentencia **SL2484-2022**, ese mismo órgano de cierre expresó:

“Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del accionante y bonos pensionales que recibió junto con sus rendimientos. Asimismo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021)”.

5. Condena en costas en la primera instancia

Tal condena sí resulta procedente a la luz del artículo 366, numeral 8, del CGP, porque COLPENSIONES y PORVENIR resultaron vencidas en la primera instancia, e incluso, han apelado la sentencia favorable a la parte demandante. Recuérdese que la imposición de condena en costas no está atada a consideraciones subjetivas, como la buena fe o no de las partes.

6. Costas de esta segunda instancia

Dado que la parte actora replicó a los recursos de apelación, se impondrá condena en costas por el trámite de esta segunda instancia a COLPENSIONES y a PORVENIR, en favor del convocante (CGP, art. 365-8°).

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 entes 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 y por autoridad de la Ley,

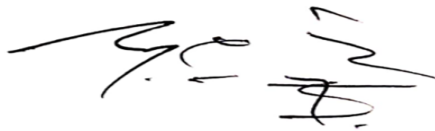
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

SEGUNDO: Costas como se indicó en la parte motiva.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL CAMILO MORA ROJAS

Magistrado

Contenido

FOLIO 065-2023	1
Rad. n° 23-001-31-05-003-2021-00165-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN	1
II. ANTECEDENTES	2
1. Demanda	2
2. Contestación y trámite	2
III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA	2
IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN	2
1. Apelación de Colpensiones	3
2. Apelación de Porvenir	3
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	3
VI. CONSIDERACIONES	4
1. Presupuestos procesales	4
2. Problema jurídico a resolver	4
3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma	4
4. Consecuencias de la ineficacia del traslado	8
5. Condena en costas en la primera instancia	11
6. Costas de esta segunda instancia	12
VII. DECISIÓN	12
RESUELVE:	13
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE	13



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 088-2023

Rad. n° 23-001-31-05-002-2021-00227-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, treinta y uno (31) de marzo dos mil veintitrés (2.023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide el Tribunal los recursos de apelación interpuestos por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR 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 pronunciada en audiencia de 17 de febrero de 2.023, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JOSÉ LUIS BUELVAS BERROCAL contra las recurrentes.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Pretende la parte actora la nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS, al estimar que no fue debidamente informado de los aspectos favorables o desfavorables del mismo.

2. Contestación y trámite

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

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

III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

A través de esta, el Juzgado accedió a declarar la nulidad o ineficacia de la afiliación de la parte demandante al RAIS, al estimar que se le desconoció su libertad informada.

IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN

1. Apelación de Colpensiones

Arguye que COLPENSIONES no participó en la afiliación de la parte actora al RAIS, el cual fue un acto libre y autónomo, y, por ende, esa entidad no debe asumir las consecuencias de la nulidad, sino el fondo privado; que la parte actora le faltan menos de 10 años para pensionarse, que se afecta la sostenibilidad del sistema; y, que la entidad no debió ser condenada en costas.

2. Apelación de Porvenir

Expone que el traslado fue voluntario, sin vicio de consentimiento. También protesta por la condena relativa a la devolución de los gastos de administración, pago de seguros previsionales y demás consecuenciales a la ineficacia del traslado que impuso el A quo, porque, en casos de nulidad de traslado de régimen, sólo procede devolver los aportes y sus rendimientos financieros, y que no se le debió condenar en costas.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los respectivos voceros judiciales de las partes apelantes presentaron alegaciones de conclusión, las que serán tenidas en cuenta en tanto guarden sintonía con las apelaciones y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES (**Vid. CSJ Sentencia SL4430-2014**).

VI. CONSIDERACIONES

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 y el grado jurisdiccional de consulta.

2. Problema jurídico a resolver

Teniendo en cuenta que, de conformidad con el artículo 66-A del C. P. del T. y de la S. S., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las inconformidades planteadas en los recursos de apelación, pero que además ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, corresponde a la Sala dilucidar: (i) si procede la ineficacia del traslado de la parte demandante al RAIS. Y, de ser así, (ii) las consecuencias de esa ineficacia.

3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma

3.1. De acuerdo al literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la escogencia del sistema general de pensiones por el afiliado, es libre y voluntaria. Empero, tal libertad es cualificada, pues tratase de una libertad **informada**, la cual comporta para la

administradora de pensiones el deber de diligencia y cuidado en brindar al afiliado, asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia. En ese orden de ideas, les asiste a las administradoras de pensiones la carga de probar todo lo anterior, puesto que, conforme al artículo 1604 del CC, la carga de la prueba de la diligencia y cuidado le incumbe a quien la alega.

Sobre el particular, resultan pertinentes, entre otras, las **Sentencias SL19447-2017, SL782-2018, SL12136-2014, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083 y SL, 9 sep. 2008, rad. 31989.**

El caso, sólo está acreditado la suscripción por la parte demandante de los formatos de vinculación o traslado; empero, no hay prueba alguna de que esa libertad haya sido una libertad informada, esto es, haya sido el resultado de la asesoría con las características y dimensión atrás señalada. Por consiguiente, hay lugar a confirmar la ineficacia de la afiliación o traslado de la parte demandante al RAIS.

3.2. Se aduce que la administradora del RAIS cumplió con las exigencias que exigía la Ley y la jurisprudencia para la época del traslado o afiliación a dicho régimen.

De lo anterior discrepa la Sala, porque la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte sobre la libertad informada o deber de información documentada para que el traslado al RAIS sea eficaz, incumbiéndole a las administradoras la carga de la prueba, ha sido sentada con base en normas vigentes para la fecha en que se produjo el traslado o afiliación cuya nulidad se demanda, concretamente los artículos 13, literal b, de la Ley 100/93 y 1604 del Código Civil. Es que, además, las sentencias de la Corte con las que ha sentado su jurisprudencia en el tema, no son sentencias de nulidad o de inexequibilidad de normas jurídicas, que son justamente a las que cabe restringirles, y no siempre, efectos retroactivos.

3.3. En lo que respecta a la excepción de prescripción, basta con señalar que, conforme a la jurisprudencia sentada por la Honorable Sala de Casación Laboral (**Vid. Sentencias SL361-2019, SL1421-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1838-2019, SL1845-2019 y SL2030-2019**), el derecho a demandar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

3.4. Se alega que COLPENSIONES no fue parte o no intervino en la afiliación o traslado al RAIS, ni es responsable de las decisiones autónomas tomadas por los fondos privados de pensiones. Lo anterior no tiene la fuerza de enervar el derecho invocado por la parte demandante, porque es consecuencia de la ineficacia del acto, el que los sujetos vuelvan a la situación anterior al mismo, es decir, al RPM a cargo hoy de

COLPENSIONES. Este argumento de esta entidad demandada, fue incluso desechado por la Corte (**Vid. Sentencia SL3901-2020**). Además, así como no necesitaron las partes que intervinieron en la afiliación o traslado de la voluntad de COLPENSIONES, tampoco es de recibo que, para la ineficacia de dicho acto, tenga que mediar la voluntad o consentimiento de esa entidad.

3.6. Con relación a que la parte demandante no tiene derecho a trasladarse al RPM, porque le falta menos de 10 años para adquirir la edad exigida para la pensión de vejez. Cabe señalar que ello concierne a la prohibición prevista en el Art. 13, literal d., de la Ley 100/93, modificado por el 2 de la Ley 797/2003; empero, ésta no aplica para la nulidad o ineficacia del traslado por vicio en el consentimiento, sino para cuando se pretenda devolver o cambiar de régimen por acto voluntario, sin la mentada nulidad.

3.7. Aduce COLPENSIONES que la sentencia de primera instancia afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional. Al respecto, cabe señalar que este argumento no ha sido aceptado por la Honorable Sala de Casación Laboral para enervar la ineficacia de la afiliación o traslado por desconocimiento de la libertad informada (**Vid. Sentencia SL3901-2020 y SL2877-2020**).

En efecto, en la **SL2877-2020**, nuestro órgano de cierre señaló:

“la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas”.

3.8. Se afirma que la parte demandante no ejercitó la facultad de retracto dentro del término de 5 días siguientes al traslado, según lo dispone el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994. Tal facultad de retracto no es incompatible con la acción de ineficacia del traslado que, como se dijo, es imprescriptible, y, por tanto, puede ejercitarse en cualquier tiempo.

4. Consecuencias de la ineficacia del traslado

4.1. Las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del RPM al RAIS, son: (i) la declaración de que el o la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la parte demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución

los valores correspondientes a gastos de administración y los utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos (**Vid. Sentencias SL2484-2022, SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008**).

4.2. Las anteriores consecuencias fueron impuestas en la sentencia revisada, lo cual se ajusta a derecho.

4.3. Es que, en cuanto a las réplicas sobre el tema de los gastos de administración, para no acogerlas, además de lo ya dicho, se trae a colación la sentencia **SL2877-2020** de la Honorable Sala de Casación Laboral, en la que ese órgano de cierre discurrió:

“De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las *restituciones mutuas* contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el *sub lite*, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos

retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como *una sola*, lo que involucra a las demás AFP”.

4.4. Y, en cuanto a los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, el órgano de cierre de esta jurisdicción en sentencia **SL4398-2021** discurrió:

“(...) trasladar a Colpensiones las comisiones y gastos de administración cobrados a la demandante, que deberán ser indexados, así como los valores utilizados en seguros previsionales y la garantía de pensión mínima, que le corresponderá asumir con cargo a sus propios recursos. Lo anterior, en la medida en que la declaratoria de ineficacia conlleva que el administrador del régimen de prima media reciba los recursos por aportes de la afiliada, como si el acto de traslado nunca hubiera existido”.

4.5. Y, en lo que respecta a la generalidad de las consecuencias arriba anotadas, en la sentencia **SL2484-2022**, ese mismo órgano de cierre expresó:

“Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del accionante y bonos pensionales que recibió junto con sus rendimientos. Asimismo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJ SL4063-2021)”.

5. Condena en costas en la primera instancia

Tal condena sí resulta procedente a la luz del artículo 366, numeral 8, del CGP, porque COLPENSIONES y PORVENIR resultaron vencidas en la primera instancia, e incluso, han apelado la sentencia favorable a la parte demandante. Recuérdesse que la imposición de condena en costas no está atada a consideraciones subjetivas, como la buena fe o no de las partes.

6. Costas de esta segunda instancia

Dado que no hubo réplica a la apelación, se estima que no se causaron costas en esta instancia.

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 y por autoridad de la Ley,

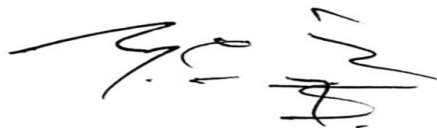
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

Magistrado



RAFAEL CAMILO MORA ROJAS

Magistrado

Contenido

FOLIO 088-2023.....	1
Rad. n° 23-001-31-05-002-2021-00227-01	1
I. OBJETO DE LA DECISIÓN.....	1
II. ANTECEDENTES	2
1. Demanda.....	2
2. Contestación y trámite	2
III. LA SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA	2
IV. LOS RECURSOS DE APELACIÓN	2
1. Apelación de Colpensiones	3
2. Apelación de Porvenir.....	3
V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	3
VI. CONSIDERACIONES.....	4
1. Presupuestos procesales	4
2. Problema jurídico a resolver	4
3. Procedencia de la nulidad de la afiliación o traslado al RAIS y consecuencias de la misma	4
4. Consecuencias de la ineficacia del traslado.....	8
5. Condena en costas en la primera instancia.....	11
6. Costas de esta segunda instancia	12
VII. DECISIÓN	12
RESUELVE:	12
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.....	12

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-005-2021-00196-01 Folio 173-22

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ALEJANDRO MOLANO BUSTOS, CARLOS HERNÁN MOLANO BUSTOS y LAURA DANIELA MOLANO BUSTOS** contra **INDUSTRIAS ALIMENTICIAS B2H S.A.S., representada legalmente.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la parte actora, se declare que entre el señor Carlos Hernán Molano Borda (Q.E.P.D.), y la empresa Industrias Alimenticias B2h S.A.S., representada legalmente, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de octubre de 2016 hasta el 17 de julio de 2020, y con ocasión a dicho vínculo, deben ser reconocidos y pagados a favor de sus herederos Alejandro Molano Bustos, Carlos Hernán Molano Bustos y Laura Daniela Molano Bustos, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, dotaciones, indemnización por no consignación de cesantías, salario correspondiente a 17 días del mes de julio de 2020, aportes al Sistema General de Seguridad Social en salud, pensión y ARL, subsidio de transporte, sanción moratoria del art 65 del CST, indexación, costas y agencias en derecho.

I.II Hechos

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

- Indica la parte demandante, entre el señor Carlos Molano Borda (Q.E.P.D.) y la empresa Industrias Alimenticias B2H S.A.S, se celebró un contrato laboral a término indefinido de manera verbal, desde el 1 de octubre de 2016, desempeñando la labor de administrador y representante legal suplente en la ciudad de Montería.
- Arguye, el fallecido prestaba sus servicios desde las 8:00 AM a 12:00 MM y desde las 2:00 PM hasta las 6:00 PM, de lunes a sábado, devengando un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente.
- Explica, el salario devengado, correspondía a la suma de \$1.200.000 mensuales, y que su empleador nunca cumplió con la obligación de consignar sus cesantías a un fondo, afiliarlo a salud, ni a riesgos profesionales.
- Aduce, durante la relación laboral al finado Carlos Molano Borda nunca le pagaron prestaciones sociales, dotaciones, ni se realizaron aportes al Sistema de Seguridad Social en salud, pensión y ARL.
- Finalmente dice, el trabajador siempre prestó sus servicios bajo la subordinación de la demandada. El vínculo feneció por muerte del trabajador en la data 17 de julio de 2020, y que la liquidación definitiva de prestaciones sociales realizada con posterioridad a dicho deceso, no incluyó todo el tiempo laborado.

II. Contestación de la demanda

II.I. INDUSTRIAS ALIMENTICIAS B2H S.A.S., representada legalmente.

Respecto a los hechos de la demanda, se pronunció la apoderada judicial Dra. María Josefa Bedoya Henao, manifestando que, si bien es cierto que la relación laboral se sustentó en un contrato laboral a término fijo por períodos de un año, lo cierto es que el trabajador tenía autonomía en su horario. Además, el fallecido era el único encargado de realizar los pagos, hasta el punto de recibir y consignar a proveedores, teniendo dominio total de los dineros de la compañía por ser el único con administración en la ciudad de Montería.

Indicó, le fueron realizados en correcta forma los pagos al señor Carlos Molano, incluso, en ocasiones se pagaba lo que a él correspondía y delegaba la entrega del dinero en otros empleados.

Informó, en lo que respecta a los pagos al fondo de cesantías, los contratos a término fijo se liquidaban antes de ser necesaria dicha consignación en un fondo.

Respecto a las pretensiones, se opone a la totalidad de las mismas y planteó como excepciones de mérito las de pago, responsabilidad y obligaciones a cargo y prescripción extintiva.

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 27 de abril de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería decidió, declarar que entre el finado Carlos Hernán Molano Borda y la sociedad Industrias Alimenticias B2h S.A.S existieron dos contratos de trabajo, uno a término indefinido con extremos del 01 de octubre de 2016 al 1 de enero de 2019 y otro a término fijo desde el 2 de enero de 2019 hasta el 17 de julio de 2020, el cual culminó por muerte del ex trabajador. Que los señores Alejandro, Carlos Hernán y la menor Laura Daniela Molano Bustos tienen derecho a que Industrias Alimenticias B2 h S.A.S, le reconozca y pague derechos laborales causados a favor de su finado padre Carlos Hernán Molano Borda (Q.E.P.D.), por el tiempo que laboró, esto es, 01 de octubre de 2016 al 17 de julio de 2020.

Pudo determinar el a-quo, no existe prueba alguna de los pagos deprecados por la demandada al ex trabajador, razón por la cual había lugar a proceder con la condena. Así determinó también, el Sr Molano Borda fallecido, ostentó la calidad de administrador de la empresa demandada, razón por lo cual, tenía facultad para disponer de los dineros de esta, y en consecuencia, realizarse sus propios pagos, por lo que no se evidenció mala fe en el actuar de la empresa INDUSTRIAS ALIMENTICIAS B2H S.A.S., representada legalmente.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

IV.I. PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante presenta recurso de apelación textualmente en los siguientes términos:

“La existencia de las dos modalidades de contrato a término fijo y a término indefinido no es óbice para el Decreto de la sanción moratoria, derivada de la Ley 50 de 1990; en este caso indemnización por no consignación de cesantías y la del art. 65 del CST, en tanto

que esta última opera por el no pago de los emolumentos salariales a la finalización de la relación laboral, y aquella, por la no consignación de cesantías en los términos de Ley, derivadas por la mala fe”.

IV.II. PARTE DEMANDADA (INDUSTRIAS ALIMENTICIAS B2H S.A.S., representada legalmente)

El recurso de apelación presentado por INDUSTRIAS ALIMENTICIAS B2H S.A.S., se sustentó textualmente así:

“El mismo Sr. Alejandro reconoció en su interrogatorio de parte, que en 2020 se le canceló una liquidación, cuando se le hizo el anticipo de los 500.000, él mismo pensaba que era la liquidación, lo que corresponde a los dos días, vacaciones y lo que compete a la liquidación del año 2020 y 2019”.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero judicial de la parte demandante, hizo uso de esta etapa procesal reiterando lo expuesto en la sustentación del recurso de alzada, en consecuencia, solicita que sea revocada parcialmente la sentencia de primera instancia.

De otro lado, se evidencia que la parte demandada guardó silencio.

VI.CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará los recursos de apelación interpuestos por las partes.

VI.II. Problema jurídico.

En el caso en concreto, el problema jurídico consiste en determinar **(ii)** Si erró el a-quo al absolver a la demandada INDUSTRIAS ALIMENTICIAS B2H S.A.S. del pago de una condena por concepto de Indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales e indemnización por no consignación de cesantías, y así mismo dilucidar **(ii)** Si se acreditó por parte de la demandada, el pago de un anticipo en la suma de \$500.000 al Sr. Alejandro Molano Bustos, y en consecuencia, si hay lugar a descuentos de las condenas en razón a ello.

Indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales (Art. 65 C.S.T.) e indemnización por no consignación de cesantías (Art. 99 de la ley 50 de 1990).

En lo referente a las indemnizaciones solicitadas, se hace necesario traer a colación lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL354-2022, donde en un caso similar, atendiendo la calidad de gerente que ostentaba el demandante en dicha oportunidad, indicó:

“Es postura decantada de la Sala que, en perspectiva de esta indemnización, la mala fe no puede predicarse de la empresa empleadora cuando, quien la invoca, en su doble calidad de socio y trabajador, contaba con potestades que le permitían intervenir directamente en el gobierno de la sociedad (puntualmente, participar en el pago de salarios) y en la administración de la compañía. Bajo esos supuestos, ha dicho la Corte, la responsabilidad derivada de la omisión en el pago de la remuneración reclamada por el socio-trabajador, también le era atribuible a este. De ahí, la imposibilidad de que la demora empresarial genere las consecuencias previstas en el artículo 65 del estatuto laboral (CSJ SL845-2021).

En el caso bajo estudio, el demandante no demostró que careciera de poderes de decisión e influencia en la administración de la compañía. Por el contrario, en la misma declaración admitió su condición de titular del 50% de las cuotas partes de capital de la sociedad, gerente y representante legal, hasta que se retiró; también, que en su condición de administrador disponía de acceso a las cuentas bancarias a través de las chequeras de la empresa (min. 53). Así las cosas, la Sala concluye que en ejercicio de las facultades de las que estaba provisto, el demandante ostentaba la posibilidad de incidir en decisiones de índole administrativo y de gestión que corresponden a los órganos ejecutivos.

En el presente caso, se tiene que, durante el tiempo que se encontró laborando el trabajador para la empresa demandada, contaba con las facultades suficientes para proceder a realizar el respectivo pago de sus de salarios, prestaciones sociales, así como la consignación de cesantías a un fondo.

Lo anterior se corrobora, teniendo en cuenta en primer lugar el hecho segundo de la demanda, donde se indica que el fallecido prestó sus servicios como “*administrador y encargado de la operación en Montería, así como también ejerció el cargo de Representante Legal Suplente*”.

Y así mismo se evidencia en el Certificado de Existencia y Representación Legal de Industrias Alimenticias B1H S.A.S. (Pág. 37-41, Archivo Demanda), este fungía como representante legal suplente de dicha sociedad.

Además, de las testimoniales recaudadas se logró extraer, del dicho del Sr. Alejandro Molano Bustos, siempre tuvo conocimiento que su padre era administrador "Que no era el dueño, pero tenía acciones". Incluso adujo que este lo reunió junto con su familia para informarles que empezaría a trabajar en ese cargo y les pidió su opinión al respecto.

Posteriormente la declarante Sra. Hiberth Bello Casarrubia, afirmó que es auxiliar administrativa hace muchos años para la empresa demanda, que como el ex trabajador era el administrador, él mismo se encargaba de hacer las compras, y cancelar facturas. Respecto a los pagos esbozó, le pasaba una pre-nómina al Sr. Carlos, este la verificaba y devolvía para cancelarla, así, en muchas ocasiones él mismo se realizaba sus pagos.

Así las cosas, a consideración de la Sala no hay lugar a una condena por las deprecadas indemnizaciones, esto atendiendo que las mismas obedecen a un análisis del caso particular, donde se debe escudriñar si efectivamente se demostró la existencia de una mala fe por parte del empleador en su actuar. En este orden de ideas, teniendo en cuenta la responsabilidad que le asistía al aquí demandante como representante legal de la sociedad, no sale avante la presente solicitud.

(ii) Si se acreditó por parte de la demandada, el pago de un anticipo en la suma de \$500.000 al Sr. Alejandro Molano Bustos.

Se duele la parte recurrente, argumentando que se demostró un pago en la suma de \$500.000 al Sr. Alejandro Molano Bustos, como hijo del fallecido Carlos Molano, lo cual a su consideración debe entenderse como un anticipo de los conceptos adeudados.

Y en aras de dilucidar la afirmación planteada, nos remitiremos al interrogatorio de parte practicado.

Pues bien, la apoderada judicial de la empresa Industrias Alimenticias B2H S.A.S., cuestionó al demandante sobre el monto que indican haberle suministrado, y este afirmó:

"(...) no fue como usted lo dice, fue que yo llegué después de hablar, llamé, estoy necesitando dinero para los gastos de la muerte, fui a la empresa, le dije a Hiberth y entre esos me entregaron 500 mil pesos y yo firmé".

Así según lo esbozado por el declarante, y atendiendo que este confesó haber recibido el dinero en mención, corresponde a esta Sala proceder a deducir el mismo de las condenas que fueron impuestas por el juzgador de primera instancia, ello para evitar la configuración de un enriquecimiento sin causa a la parte.

Entonces, observando que la totalidad de lo condenado en el numeral cuarto de la sentencia apelada asciende a la suma de \$6.204.023, y que se deducirán \$500.000, se modificará este numeral de la providencia, en el sentido de disminuirla a un monto de \$5.704.023.

VI.III. COSTAS

No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que el recurso de la parte demandante no prosperó y la demandada no presentó réplica al recurso de apelación y, por ende, se estiman no causadas de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

VI. DECISIÓN

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

VII. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia apelada de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de esta providencia, en el sentido de deducir el valor que fue cancelado a la parte demandante en la suma de \$500.000, a la condena impuesta por el a-quo, operación que arroja un monto total a cancelar de \$5.704.023. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-182-31-89-001-2019-00102-01 Folio 187-22

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de 21 de abril de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **FARLY FANET IZQUIERDO PEREZ** contra **MANEXKA E.S.P. EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la actora se ordene a la parte demandada el pago de acreencias laborales y obligación con el sistema de seguridad social, pago de salarios dejados de pagar desde abril de 2017 hasta junio de 2019, más sus intereses, finalmente, sea condenada en costas y agencias en derecho.

I.II Hechos

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

- Indica el demandante que ejerció prestación personal de servicio a favor de MANEXKA EPS INDIGENA EN LIQUIDACIÓN, mediante contrato de trabajo a término fijo.
- Arguye que cumplía labores como COORDINADORA DEL MUNICIPIO DE SAN ANDRÉS DE SOTAVENTO, y obedecía todas las órdenes impartidas por su jefe inmediato.

- Aduce la demandante que, la relación laboral se mantuvo desde el 01 de enero de 2012 hasta 28 de junio de 2019.
- Manifiesta que, el último contrato de trabajo celebrado fue de fecha 01 de enero de 2017, número 076-2017.
- Argumenta que, mediante resolución 00527 de 27 de marzo de 2017, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud se ordenó la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios y la intervención forzosa administrativa para liquidar la asociación de cabildo de resguardo indígena Zenú de San Andrés de Córdoba y Sucre.
- Indica la actora que desde el 27 de marzo de 2017 hasta que se dio por terminada la relación laboral de manera unilateral sin justa causa el día 28 de junio de 2019, no realizaron pago de salarios, prestaciones sociales, además, no consignaron aportes a seguridad social.
- Finalmente relata, que presentó formulario único de registro de reclamación a la entidad demandada solicitando el pago de acreencias laborales y obligación con el sistema de seguridad social el día 15 de febrero de 2019, sin embargo, la entidad responde negativamente.

II. Contestación de la demanda

II.I MANEXKA EPS EN LIQUIDACIÓN

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por la demandada MANEXKA EPS, quien respecto de las pretensiones manifestó oponerse a todas y cada una de ellas, toda vez que la relación laboral existió hasta el 27 de marzo de 2017, cuando la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión, bienes, haberes y negocios de MANEXKA EPS EN LIQUIDACIÓN, en ese sentido, no habría reconocimiento de pago de acreencias laborales y pagos de seguridad social, debido a que dejó de existir uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, esto es la prestación personal del servicio, lo que ocasiona una imposibilidad absoluta de ejecutar la prestación personal de dicho contrato.

En su defensa formuló la excepción de “cobro de lo no debido y terminación de contrato por inexistencia de prestación personal del servicio y por inexistencia del objeto social de la empresa”.

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 21 de abril del 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú-Córdoba, resolvió condenar a la demandada a pagar a la demandante la suma de \$2.874.156, por concepto de indemnización por despido injusto, negó las demás pretensiones de la demandante, finalmente, condenó en costas al demandado.

En síntesis, el Juez de primera instancia manifestó que, en el presente asunto resulta incuestionable la presunción del contrato de trabajo entre las partes, pues la prestación personal de los servicios por el demandante a la demandada esta evidentemente acreditado con los mismos contratos escritos de prestación de servicios y a término fijo aportados con la demanda, prueba testimonial según se desprende de las afirmaciones expresadas en audiencia. Además, indica que la presunción del contrato de trabajo, no fue desvirtuada por la demandada.

El a quo, conforme con la prueba documental aportada observa que la actora ha suscrito una serie de contratos a término fijo y el último contrato suscrito fue el 076 de 2017, y del mismo, concluye que terminaba el 31 de diciembre de la misma data, no obstante, fue terminado de manera anticipada el 27 de marzo de 2017, debido a la entrada en liquidación de MANEXKA EPS.

Seguidamente, arguye de las pruebas testimoniales y documentales se ha demostrado que la demandada y la demandante existió contrato a término fijo desde el 1 de enero de 2017 al 31 de diciembre de 2017, además, se encuentra demostrado que existió una terminación abrupta del contrato desde el día el 27 de marzo de 2017, en consecuencia, condenará por despido injusto 3 días y 9 meses.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

IV.I RECURSO DE APELACIÓN – PARTE DEMANDANTE

El vocero judicial de la parte demandante presenta recurso de apelación en contra de la sentencia, toda vez que, señala que el último salario \$958.000, además, lo que faltaba para el contrato eran 9 meses, la suma debe ser absolutamente otra, por ello, presenta recurso solamente sobre ese tema, que sea el Tribunal quien revise esa situación, al considerar el monto correcto era \$8.622.000.

IV.II RECURSO DE APELACIÓN – PARTE DEMANDADA

La apoderada judicial de MANEXKA EPS EN LIQUIDACIÓN, presenta recurso de apelación contra la sentencia, argumenta que según lo manifestado por la parte demandante y acreditado en el proceso, se está reconociendo una indemnización que ya fue reconocida por MANEXKA en el resultado de auditoria de acreencias de la señora FARLY de \$8.622.468 como ya se manifestó ese monto se encuentra pago mediante la Resolución 21 de 23 de marzo de 2021, en las cuales se incluyeron dichos valores, por tanto, no podría MANEXKA soportar las costas y agencias en derecho por valores que ya fueron reconocidos en sus acreencias, por tanto, solicita sea remitido al Tribunal para que se pronuncie sobre los puntos que quedaron inconformes y se sustentan en esta apelación.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La vocera judicial de la parte demandada, reiterando lo expuesto en el recurso de alzada, en consecuencia, solicita se revoque la condena de indemnización por despido injusto.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

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

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si hay lugar al pago de indemnización por despido injusto.

En primer lugar, es preciso indicar que en el presente asunto no existe discusión en que entre las partes existió una relación laboral a término fijo desde el 01 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017, sin embargo, el mismo fue terminado de manera anticipada el día 27 de marzo del mismo año, en virtud de la entrada en liquidación de la EPS demandada.

Ahora bien, para entrar a establecer si hay lugar al pago de la indemnización por despido injusto, es preciso señalar que, en el caso bajo estudio se evidencia que el contrato a término fijo 076-2017, estipulado con un plazo de doce meses, desde el 01 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017, no obstante lo anterior, se reitera que el contrato fue terminado de manera anticipada el día 27 de marzo del mismo año, tal como lo indicó el juez de primer grado,

ocurriendo esto debido a la entrada en liquidación de la entidad accionada MANEXKA EPS EN LIQUIDACIÓN.

Además de lo expuesto en precedencia, se tiene que los testimonios rendidos en el plenario por parte de **ALEXA ANDREA PINTO PARRA, DIANA LUZ BERTEL PESTANA, LEINER ALFREDO MEJIA** quienes son unísonos en indicar que la demandante prestó sus servicios en calidad de AUXILIAR ADMINISTRATIVO y que el último contrato suscrito por la demandante y MANEXKA EPS EN LIQUIDACIÓN fue en el año 2017.

De acuerdo con lo anterior, en el presente asunto se reitera que no existe discusión sobre los extremos temporales de la relación laboral, así como tampoco en que la terminación del contrato se dio el día 27 de marzo de 2017, ello teniendo en cuenta que, el vocero judicial de la parte demandante solo presenta inconformidad respecto a la liquidación de la indemnización por despido injusto, circunstancia que conlleva a concluir la aceptación de la fecha de terminación del vínculo contractual por parte del recurrente.

Así entonces, resulta dable colegir que la parte demandante prestó sus servicios hasta el 27 de marzo de 2017, motivo por el cual, ha de revocarse el rubro reconocido por el a-quo, por concepto de indemnización por despido injusto, porque, en el caso, la toma de posesión a la demandada por la Superintendencia Nacional de Salud, sí logra excluir la mentada sanción, según lo tiene señalado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, como se otea, por ejemplo, en la sentencia SL1186-2019:

*"Es preciso, señalar, que las sanciones mencionadas no pueden operar más allá del 5 de mayo de 2006, ya que desde esa data entró en liquidación obligatoria la sociedad demandada, como se determinó en auto 155-006922, en el cual la Superintendencia de Sociedades declara iniciado dicho proceso (f.º1228, cuaderno principal), **pues a partir de allí no se puede deducir que la empleadora, que fue llamada a liquidación forzada siga incumpliendo sus pagos, porque tenga interés en desconocer o defraudar los intereses y créditos de los trabajadores demandantes**".*

Igualmente, en la sentencia CSJ SL2833-2017 se indicó:

"Así las cosas, procede la condena de un día de salario equivalente a \$240.000, por cada día de mora en el cumplimiento de la respectiva consignación de las cesantías, desde el 15 de febrero de 2010; pero lo será hasta el 6 de septiembre de 2010, dado que la entidad entró en liquidación

judicial al día siguiente, conforme a lo expuesto en sede de casación. En consecuencia, revocará la absolución y se condenará al pago de \$48.240.000 por este concepto”.

Así las cosas, se estiman suficientes las razones anotadas para proceder con la revocatoria de la condena por concepto de indemnización por despido injusto que fue reconocida por el juez de primer grado.

Finalmente, es preciso indicar que este criterio fue unificado en Sala Plena Especializada y ha sido ratificado por las diferentes Salas del Tribunal Superior de Montería, en virtud de en sentencia radicado 2020-00021 folio 187-22 M.P MARCO TULIO BORJA PARADAS, y en Sala Especializada la sentencia radicado 2020-00075 folio 087-22, con ponencia del doctor CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA.

VII. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Se impondrá condena en costas en esta instancia a favor de la demandada, puesto intervino en esta instancia y su recurso prosperó completamente. Por otro lado, al revocar la sentencia de primera instancia, corresponde revocar la condena en costas, y en su lugar, se impone a favor de la demandada, de conformidad con lo establecido en el art. 365 del C.G.P.

Se fijarán las agencias de esta instancia a cargo de la demandante en 1 SMMLV que, según 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; acudiéndose a este monto, por ser el estudio realizado de poca complejidad para esta Sala, al contener un acervo probatorio escaso.

VIII. DECISIÓN

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

IX. FALLA

PRIMERO: REVOCAR el numeral PRIMERO, TERCERO y CUARTO de la sentencia apelada, en el sentido de absolver a la parte demandada **MANEXKA EPS EN LIQUIDACIÓN** de la condena por concepto de indemnización por despido injusto, así como condena en costas y agencias en derecho a la que fue

condenada en primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO: COSTAS en primera y en segunda instancia, a cargo de la parte demandante, y se fijarán las agencias de la segunda instancia en 1 SMMLV, conforme a lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO L CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente N° 23-001-31-05-001-2020-00172-01 FOLIO 198-22

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala, a resolver por escrito la apelación de la sentencia de fecha trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **GERARDO RENE SILVERA SÁNCHEZ** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES- y LORENA MARIA SILVERA URDA**.

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones

Pretende la parte actora, se ordene el reconocimiento de la pensión de sobreviviente a favor del señor **GERARDO RENE SÁNCHEZ SILVERA** en calidad de cónyuge de la afiliada fallecida **Sra. URDA MILLA MERYS DEL SOCORRO**, se ordene el pago de la mesada pensional a partir del 15 de diciembre del año 2019 (Fecha de fallecimiento de la actora), costas y agencias en derecho.

I.II. Hechos

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

- Afirma la parte demandante, la señora la señora Merys Urda Millan estuvo afiliada al Sistema Pensional del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y durante su vida cotizó un total de 1.031 semanas.
- Dice que, la afiliada contrajo matrimonio el día 15 de enero de 2000 con el Sr. Silvera y convivieron los últimos cinco años antes de su fallecimiento.

- Expresa, el demandante al momento de la presentación de esta demanda tenía un total de cincuenta y un (51) años de edad.
- Explica, el actor siempre ejerció los derechos y deberes de la patria potestad, en razón a los gastos de alimentación, educación, vestimenta, vivienda y recreación de la menor LORENA MARIA SILVERA URDAD.
- Arguye el demandante, presentó junto con su hija solicitud ante Colpensiones el día 28 de febrero de 2020 en la ciudad de Montería, peticionando allí el reconocimiento y pago de una pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge e hija menor de la causante.
- Finalmente indica, mediante Resolución N° SUB13661 del 26 de junio de 2020, Colpensiones negó la solicitud presentada y suspendió el derecho pensional de la menor LORENA SILVERA, aun cuando tanto él como su hija cumplen con los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes deprecada.

II. CONTESTACIÓN

II.I. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

La Dra. Berenice Castro Olivo, actuando como apoderado judicial de la demandada Colpensiones, presentó contestación a la demanda impetrada, manifestando ser ciertos en su mayoría los hechos narrados. En lo que respecta a las pretensiones, se opone a la totalidad de las mismas por no haber acreditado el solicitante los extremos mínimos de convivencia señalados en el art. 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 12 de la Ley 7979 de 2003.

Propone como excepciones de mérito las de “Inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, buena fe del demandado, cobro de lo no debido, prescripción y la innominada o genérica”.

II.II. LITISCONSORCIO NECESARIO (LORENA SILVERA URDA)

El Dr. Abelardo Paez Mercado, en su calidad de apoderado judicial de la joven Lorena, procedió a efectuar contestación a la demanda impetrada en los siguientes términos:

De los hechos manifestó ser ciertos en su totalidad los mismos y respecto a las pretensiones no se opone a su prosperidad.

III. SENTENCIA APELADA

La referida audiencia se llevó a cabo el día 13 de mayo de 2022 y en ella, el juez de la causa, resolvió **DECLARAR** que el señor **GERARDO RENE SILVERA SANCHEZ**, en calidad de cónyuge, es beneficiario de la pensión de sobreviviente, causada por la muerte de la señora **MERYS DEL SOCORRO URDA MILLIAN (Q.E.P.D.)**, la cual se reconoce a partir de la fecha de la sentencia, equivalente a un porcentaje del 50%, y pagada en ½ salario mínimo legal mensual vigente, y así en el sucesivo transcurrir de los años.

Que, una vez llegado el momento que se realice la exclusión legal de la mesada pensional a la joven **LORENA MARIA SILVERA URDA**, deberá trasladarse o acrecer a favor del señor **GERARDO RENE SILVERA SANCHEZ** la pensión de sobreviviente en un ciento por ciento (100%), es decir en 1 salario mínimo legal mensual vigente a esa época.

Como consecuencia de lo dicho, absolvió a Colpensiones de las demás pretensiones de la demanda.

El Juez pudo determinar de los testimonios y documentales allegadas junto con la demanda, hubo una convivencia ininterrumpida entre el demandante y la causante Sra. Merys Urda (Q.E.P.D.) hasta el momento del fallecimiento de esta última, por lo que le asistía el derecho que reclamaba al demandante, el cual se reconoció a partir de la sentencia proferida.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

IV.I. Parte demandante

El apoderado judicial de la parte demandante, interpone recurso de apelación demostrando su descontento de la siguiente manera:

Aduce, aquí se reconoció la existencia de una convivencia mayor a 5 años, y por tanto, se debe reconocer el retroactivo a partir de la muerte del afiliado, ya que se cumplió con los requisitos para acceder a la pensión.

Esboza, según lo prescrito por la Ley 100 de 1993 en su art 17, se entiende que el retroactivo deberá ser reconocido a partir del cumplimiento de los requisitos.

IV.II. Parte demandada (Colpensiones)

La Dra. Lorena Machado Petro, en calidad de apoderada judicial de la demandada, interpuso recurso de apelación respecto a la condena en costas, argumentando que durante el transcurso del proceso Colpensiones actuó sin temeridad alguna y bajo el principio de la buena fe.

Dice, en el caso que nos ocupa no hay prueba alguna por parte del demandante que acredite la existencia de algún gasto, esto a la luz del art 365 del CGP numeral 5, que establece, solo habrá costas cuando se demuestre que se causaron.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

V.I. PARTE DEMANDANTE (GERARDO RENE SILVERA SÁNCHEZ)

Alude el apoderado judicial del demandante Dr. Sergio Ordoñez Suarez, no hace parte del recurso de apelación el reconocimiento de la pensión de sobreviviente de su mandante, ya que el debate invocado es sobre el reconocimiento del retroactivo pensional de la pensión de sobreviviente alegada. Así mismo aclara, de la apelación propuesta por la demandada Colpensiones solo hace parte lo relacionado con las costas procesales.

Así explica, en virtud del criterio de la H. Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL1019 de 2021 y SL2257 de 2022, debe reconocerse lo pedido a partir del 15 de diciembre de 2019.

V.II. PARTE DEMANDADA (ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES)

La Dra. Lorena Machado Petro, actuando como apoderada judicial de la demandada, presentó alegatos de conclusión donde argumentó, no está de acuerdo con que su representada sea condenada en costas, ya que durante el transcurso del proceso actuó sin temeridad alguna, bajo el principio de buena fe y además, dentro del plenario no se encuentra prueba alguna que evidencie la acreditación de las mismas, es decir, no hay facturas, soportes de pago o viáticos que demuestren que efectivamente hubo un gasto asumido por la parte demandante.

Se duele la solicitante explicando, las costas son aquellos gastos en que incurre una parte en razón al proceso, los cuales para el caso no se demostraron, ello según lo dispuesto en el art. 365 del CGP en su numeral quinto.

VI. CONSIDERACIONES.

VI.I. Presupuestos procesales.

Dado que no se discuten los presupuestos de eficacia y validez, la Sala los encuentra presentes, por lo que se desatará el Recurso de apelación interpuesto por las partes y la consulta a favor de Colpensiones.

VI.II. Problema jurídico;

Teniendo en cuenta las inconformidades planteadas en el recurso vertical la Sala se apresta a determinar: **i)** Si el señor **GERARDO RENE SILVERA SÁNCHEZ** tiene o no derecho a que la accionada Colpensiones le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de la señora **MERYS DEL SOCORRO URDA MILLAN**, de ser así, **ii)** Determinar si erró el a-quo al reconocer el retroactivo pensional desde la fecha en que se profirió la sentencia. **iii)** Dilucidar si hay lugar o no a imponer costas en primera instancia en contra de Colpensiones.

Ahora bien, para resolver el caso en estudio, es pertinente rememorar lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 797 de 2003, en la cual se establecen los requisitos de la pensión de sobrevivientes, dice:

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

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

En ese orden de ideas, en el caso bajo estudio se tiene que, la señora MERYS DEL SOCORRO URDA MILLAN (Q.E.P.D) al momento del fallecimiento se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación definida, y que cumplía con los requisitos exigidos por la normatividad vigente, lo anterior, teniendo en cuenta que mediante documento SUB 136613 del 26 de junio de 2020 expedido por la Administradora Colombiana de pensiones Colpensiones (Pág. 26-35, Archivo Expediente Primera Instancia), se reconoció pensión de sobreviviente a la hija de la causante LORENA SILVERA en un 100%, la cual quedó en suspenso hasta tanto no se demostrara en cabeza de quien quedaría la administración de esos bienes, pues el demandante no acreditó los extremos temporales mínimos de convivencia señalados en la Ley 100 de 1993, esto a consideración de la demandada.

Seguidamente, una vez revisado el acervo probatorio, se extrae que la parte demandante contrajo matrimonio civil con la causante en fecha 15 de enero del año 2000, conforme con el registro de matrimonio aportado (Pág. 19, Archivo Expediente Primera Instancia).

Así mismo, de la relación entre la señora MERYS DEL SOCORRO URDA MILLIAN y el señor GERARDO RENE SIRA SÁNCHEZ, nació la joven LORENA MARIA SILVERA URDA, en fecha 15 de mayo de 2003, tal como consta en registro civil de nacimiento visible en la pág. 21.

Aunado a lo anterior, de los testimonios rendidos en el plenario por los señores RODRIGO HERAZO GONZALEZ, EDILBERTO OTERO GARCÍA, JUSTINIANO JOSÉ JIMÉNEZ OYOLA y RAFAELA PÉREZ RAMOS, fueron unísonos en manifestar que, el señor GERARDO RENE SIRA SÁNCHEZ y la causante, eran esposos y convivieron de manera continua.

Razón por la cual, no existe discusión que el demandante supera el requisito de la convivencia exigido para ser acreedor de la prerrogativa pensional contenida en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual podía ser demostrado en cualquier tiempo, pues, como se pudo constatar, el actor convivió por más de cinco años con la causante, esto es, desde la fecha de la celebración del matrimonio civil hasta la fecha del fallecimiento el 15 de diciembre de 2019. Por consiguiente, ha de tenerse al actor como beneficiario de la dispensa pensional.

VI.III. Reconocimiento de la pensión y retroactivo pensional.

Se observa del documento allegado ante el a-quo (SUB 193178 del 18 de agosto de 2021), fue resuelto el trámite del reconocimiento de pensión de sobreviviente por parte de Colpensiones, y en este se reconoció pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento de **URDA MILLAN MERYS DEL SOCORRO**, a partir del 15 de diciembre de 2019 a la joven Lorena Maria Silvera Urda.

Pues bien, en el numeral segundo de la mentada resolución se anotó: *"La presente prestación junto con el retroactivo si hay lugar a ello, será ingresada en la nómina del período 202109 que se paga el último día hábil del mismo mes en la central de pagos del banco BBVA COLOMBIA de SAHAGUN CR 11 14 24 SAHAGÚN"*

En este orden de ideas, considera el despacho que si bien debió reconocerse el derecho pensional a partir de la fecha de la muerte de la causante, lo cierto es que no le asiste razón al apelante en su postulado, pues si bien logró acreditar los requisitos establecidos para hacerse acreedor del derecho pensional reclamado, el mismo efectivamente venía siendo pagado a la joven Lorena Silvera, por lo que mal se haría al imponerle un doble pago a la demandada, la cual obró de buena fe, máxime cuando al ser el padre de esta última, podría considerarse que los rubros que ingresaban satisfacían necesidades de ambos, lo cual puede inferirse del hecho once de la demanda, donde el Sr, Gerardo Sánchez afirma tener la patria potestad de su hija,

razón por la que, se modificará la sentencia apelada, en el sentido de reconocer al señor **GERARDO RENE SILVERA SANCHEZ**, en su calidad de cónyuge, como beneficiario de la pensión de sobreviviente, causada por la muerte de la señora **MERYS DEL SOCORRO URDA MILLIAN (Q.E.P.D.)**, a partir de la fecha de la muerte de esta, con retroactivos causados desde la fecha de la sentencia emitida.

VI.IV. En cuanto a las costas procesales de primera instancia:

Indica el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso lo siguiente:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código."

De la citada norma, se entienden por costas aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso en concreto, lo es la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Así lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia en auto AL7860-2016 Radicación N° 52327, M.P Luis Gabriel Miranda Buelvas:

"...Desde ya se advierte que la objeción a la liquidación de costas presentada por el apoderado de la parte recurrente, no tiene vocación de prosperidad, por cuanto el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a los juicios laborales por remisión del artículo 145 del Código de Procesal Laboral y la Seguridad Social, prevé la condena en costas para la parte vencida en juicio o a quien se le resuelva desfavorablemente los recursos de apelación, casación o revisión que haya interpuesto".

En conclusión, mal podría pretender la parte recurrente, ser absuelta de la condena en costas, por lo que se confirmará la sentencia apelada y consultada en tal sentido.

VII. COSTAS:

Por último, dado que no salieron adelante los recursos de apelación impetrados por las partes, y para el caso ambas presentaron replica, no hay lugar a imponer condena en costas (CGP, art. 365).

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley.

IX. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia apelada, el cual quedará así:

*"Declarar que el señor GERARDO RENE SILVERA SANCHEZ, en calidad de cónyuge, es beneficiario de la pensión de sobreviviente, causada por la muerte de la señora MERYS DEL SOCORRO URDA MILLIAN, la cual se reconoce a partir del 15 de diciembre de 2019, fecha del fallecimiento de la misma, equivalente a un porcentaje del 50%, y pagada en ½ salario mínimo legal mensual vigente, y así en lo sucesivo transcurrir de los años, **con retroactivos causados desde la fecha de la sentencia emitida**, tal como se indicó en la motiva de esta decisión.*

Una vez llegado el momento que se realice la exclusión legal de la mesada pensional a la joven LORENA MARIA SILVERA URDA, deberá trasladarse o acrecer a favor del señor GERARDO RENE SILVERA SANCHEZ la pensión de sobreviviente en un ciento por ciento (100%), es decir en 1 salario mínimo legal mensual vigente a esa época.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-555-31-89-001-2018-00052-01 Folio 436-22

(ACUMULADO)

Montería, treinta y uno (31) de marzo del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante de la sentencia de fecha veintiuno (21) de octubre de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por la señora **BLANCA SIERRA, LIBRADA ARIAS, NELLY PALENCIA, CECILIA CARRACAL, LUZ MILA VILLADIEGO, EDITH HERNANDEZ Y NELLY GARCIA** contra el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF**.

I. ANTECEDENTES

I. Pretensiones.

Pretende las actoras que se declare la existencia de una relación de carácter laboral con la demandada desde el 02 de septiembre de 1990 hasta el 20 de septiembre de 1996, en consecuencia, condenar a la demandada a pagar las sumas de dinero que resulte de la diferencia salarial entre lo percibido por ella y el salario mínimo mensual legal vigente para cada año, prestaciones sociales, indemnización por no pago oportuno de cesantías, sanción moratoria según lo establecido en el artículo 65 del CST, sumas que deberán ser indexadas desde el momento

de su causación hasta la fecha del pago efectivo y condenar en costas a la demanda.

I.I Hechos

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

- BLANCA SIERRA:

1. Indica la demandante que laboró al servicio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en el programa de hogares comunitarios de bienestar desde el 02 de septiembre de 1990 hasta la fecha el día 20 de septiembre de 1996.
2. Manifiesta que, el cargo que desempeña en el ICBF, es de madre comunitaria, en el municipio de Planeta Rica- Córdoba.
3. Arguye la actora que en el desempeño sus labores, fue responsable de las necesidades básicas de nutrición, salud, educación, recreación, protección, desarrollo y bienestar de los niños a su cargo de conformidad a las disposiciones del ICBF.
4. Indica que como contraprestación económica ha recibido una remuneración denominada beca o bonificación, siendo una suma de dinero inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente de cada año respectivo, equivalente al 50% del mismo, desde el día 02 de septiembre de 1990, fecha en la que inició su vinculación con el ICBF.
5. Señala que prestó de manera personal al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF, una función pública, es decir desarrolla para la entidad la política pública de atención a la niñez de escasos recursos, siendo los objetivos que desarrolla los consignados en las diferentes leyes, decretos o circulares que dieron nacimiento al ICBF.
6. Manifiesta la demandante que durante la vigencia de la relación laboral no le cancelaron sus prestaciones sociales, tales como,

cesantías, interés en cesantías, prima de servicios y vacaciones a las cuales tiene derecho.

7. Afirma que el día 25 de noviembre de 2016, presentó reclamación administrativa ante el ICBF, solicitando la existencia del vínculo laboral, reajuste de salario, pago de prestaciones sociales, pagos de aporte a la seguridad social, dicha solicitud fue respondido negativamente por la entidad.
8. Indica que interpuso recurso de reposición en contra del acto administrativo N. S-2017-086253-2300 expedido por el **ICBF**, y con posterioridad, mediante acto administrativo N. S- 2017- 163812-2300 de día 27 de marzo de 2017, le negaron la solicitud.

- LIBRADA ARIAS:

1. Indica la demandante que laboró al servicio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en el programa de hogares comunitarios de bienestar desde el 01 de noviembre de 1993 hasta el 31 de enero de 2016.
2. Manifiesta que, el cargo que desempeña en el ICBF, es de madre comunitaria, en el municipio de Planeta Rica- Córdoba.
3. Arguye la actora que en el desempeño sus labores, fue responsable de las necesidades básicas de nutrición, salud, educación, recreación, protección, desarrollo y bienestar de los niños a su cargo de conformidad a las disposiciones del ICBF.
4. Indica que como contraprestación económica ha recibido una remuneración denominada beca o bonificación, siendo una suma de dinero inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente de cada año respectivo, equivalente al 50% del mismo, desde el día 01 de noviembre de 1993, fecha en la que inició su vinculación con el ICBF.
5. Alega la demandante que el día 25 de noviembre de 2016, presentó reclamación administrativa ante el ICBF, solicitando la existencia del vínculo laboral, reajuste de salario, pago de prestaciones sociales, aportes a seguridad social, sanciones e indemnizaciones por el no pago oportuno de salario, y la demandada mediante acto

administrativo No S-2017-086253-2300 de fecha 17 de febrero de 2017, suministro respuesta negativa.

6. Finalmente, aduce que presentó recurso de reposición contra el acto administrativo referenciado, el cual fue resuelto de forma desfavorable.

- NELLY PALENCIA

1. Manifiesta la demandante que laboró al servicio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en el programa de hogares comunitarios de bienestar desde el 04 de mayo de 1998 y a la fecha sigue vigente su vinculación.
2. Alega que, el cargo que desempeña en el ICBF, es de madre comunitaria, en el municipio de Planeta Rica- Córdoba.
3. Arguye la actora que en el desempeño sus labores, fue responsable de las necesidades básicas de nutrición, salud, educación, recreación, protección, desarrollo y bienestar de los niños a su cargo de conformidad a las disposiciones del ICBF.
4. Indica la demandante que, como contraprestación económica ha recibido una remuneración denominada beca o bonificación, siendo una suma de dinero inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente de cada año respectivo, equivalente al 50% del mismo, desde el día 04 de mayo de 1998, fecha en la que inició su vinculación con el ICBF.
5. Expresa la actora que, el día 25 de noviembre de 2016, presentó reclamación administrativa ante el ICBF, solicitando la existencia del vínculo laboral, reajuste de salario, pago de prestaciones sociales, aportes a seguridad social, sanciones e indemnizaciones por el no pago oportuno de salario, y la demandada mediante acto administrativo No S-2017-086253-2300 de fecha 17 de febrero de 2017, suministro respuesta negativa.

6. Finalmente, aduce que presentó recurso de reposición contra el acto administrativo referenciado el cual fue resuelto de forma desfavorable.

- CECILIA CARRACAL

1. Manifiesta la demandante que laboró al servicio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en el programa de hogares comunitarios de bienestar desde el 15 de septiembre de 1992 y a la fecha sigue vigente su vinculación.
2. Alega que, el cargo que desempeña en el ICBF, es de madre comunitaria, en el municipio de Pueblo Nuevo.
3. Arguye la actora que en el desempeño sus labores, fue responsable de las necesidades básicas de nutrición, salud, educación, recreación, protección, desarrollo y bienestar de los niños a su cargo de conformidad a las disposiciones del ICBF.
4. Indica la demandante que, como contraprestación económica ha recibido una remuneración denominada beca o bonificación, siendo una suma de dinero inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente de cada año respectivo, equivalente al 50% del mismo, desde el día 15 de septiembre de 1992, fecha en la que inició su vinculación con el ICBF.
5. Expresa la actora que, el día 25 de noviembre de 2016, presentó reclamación administrativa ante el ICBF, solicitando la existencia del vínculo laboral, reajuste de salario, pago de prestaciones sociales, aportes a seguridad social, sanciones e indemnizaciones por el no pago oportuno de salario, y la demandada mediante acto administrativo No S-2017-086143-2300 de fecha 17 de febrero de 2017, suministro respuesta negativa.
6. Finalmente, aduce que presentó recurso de reposición contra el acto administrativo referenciado el cual fue resuelto de forma desfavorable.

-LUZ MILA VILLADIEGO

1. Manifiesta la demandante que laboró al servicio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en el programa de hogares comunitarios de bienestar desde el 21 de noviembre de 2002 y a la fecha sigue vigente su vinculación.
2. Indica que, el cargo que desempeña en el ICBF, es de madre comunitaria, en el municipio de Pueblo Nuevo.
3. Arguye la actora que en el desempeño sus labores, fue responsable de las necesidades básicas de nutrición, salud, educación, recreación, protección, desarrollo y bienestar de los niños a su cargo de conformidad a las disposiciones del ICBF.
4. Indica la demandante que, como contraprestación económica ha recibido una remuneración denominada beca o bonificación, siendo una suma de dinero inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente de cada año respectivo, equivalente al 50% del mismo, desde el día 21 de noviembre de 2002, fecha en la que inició su vinculación con el ICBF.
5. Expresa la actora que, el día 29 de diciembre de 2016, presentó reclamación administrativa ante el ICBF, solicitando la existencia del vínculo laboral, reajuste de salario, pago de prestaciones sociales, aportes a seguridad social, sanciones e indemnizaciones por el no pago oportuno de salario, y la demandada mediante acto administrativo No S-2017-109610-2300, de fecha 01 de marzo de 2017, suministro respuesta negativa.
6. Finalmente, alega que presentó recurso de reposición contra el acto administrativo referenciado el cual fue resuelto de forma desfavorable.

-EDITH HERNANDEZ

1. Alega la demandante que laboró al servicio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en el programa de

hogares comunitarios de bienestar desde el 23 de julio de 1994, y aun a la fecha sigue vigente.

2. Indica que, el cargo que desempeña en el ICBF, es de madre comunitaria, en el municipio de Buenavista-Córdoba.
3. Arguye la actora que en el desempeño sus labores, fue responsable de las necesidades básicas de nutrición, salud, educación, recreación, protección, desarrollo y bienestar de los niños a su cargo de conformidad a las disposiciones del ICBF.
4. Indica la demandante que, como contraprestación económica ha recibido una remuneración denominada beca o bonificación, siendo una suma de dinero inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente de cada año respectivo, equivalente al 50% del mismo, desde el día 23 de julio de 1994, fecha en la que inició su vinculación con el ICBF.
5. Expresa la actora que, el día 25 de noviembre de 2016, presentó reclamación administrativa ante el ICBF, solicitando la existencia del vínculo laboral, reajuste de salario, pago de prestaciones sociales, aportes a seguridad social, sanciones e indemnizaciones por el no pago oportuno de salario, y la demandada mediante acto administrativo No S-2016-684453-0101 de fecha 21 de diciembre de 2016, suministró respuesta negativa.
6. Finalmente, aduce que presentó recurso de reposición contra el acto administrativo referenciado el cual fue resuelto de forma desfavorable.

-NELLY GARCIA

1. Alega la demandante que laboró al servicio del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en el programa de hogares comunitarios de bienestar desde el 17 de abril de 1997, y a la fecha sigue vigente.
2. Indica que, el cargo que desempeña en el ICBF, es de madre comunitaria, en el municipio de Buenavista-Córdoba.

3. Arguye la actora que en el desempeño sus labores, fue responsable de las necesidades básicas de nutrición, salud, educación, recreación, protección, desarrollo y bienestar de los niños a su cargo de conformidad a las disposiciones del ICBF.
4. Indica la demandante que, como contraprestación económica ha recibido una remuneración denominada beca o bonificación, siendo una suma de dinero inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente de cada año respectivo, equivalente al 50% del mismo, desde el día 17 de abril de 1997, fecha en la que inició su vinculación con el ICBF.
5. Expresa la actora que, el día 25 de noviembre de 2016, presentó reclamación administrativa ante el ICBF, solicitando la existencia del vínculo laboral, reajuste de salario, pago de prestaciones sociales, aportes a seguridad social, sanciones e indemnizaciones por el no pago oportuno de salario, y la demandada mediante registro SIM Nro. 20308191 de fecha 13 de diciembre de 2016, suministró respuesta negativa.
6. Finalmente, aduce que presentó recurso de reposición contra el acto administrativo referenciado el cual fue resuelto de forma desfavorable.

I.II Contestación de la demanda.

I.II.I. ICBF: Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por ICBF, quien respecto de las pretensiones manifestó oponerse a todas y cada una de ellas, toda vez que las mismas desconocen la constitución y la ley, así como el principio de confianza legítima, considerando que la Corte Constitucional de manera pacífica y unificada ha interpretado que entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y las madres comunitarias no existe vínculo laboral.

En su defensa formuló las excepciones de *"inexistencia de la causa para demandar, imposibilidad fáctica y jurídica de reconocer la existencia de contrato realidad, prescripción, buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, genérica o innominada"*.

II. LA SENTENCIA EN CONSULTA

Mediante sentencia de fecha 21 de octubre de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica - Córdoba, resolvió denegar todas y cada una de las pretensiones de las demandas y condenó en costas a las demandantes.

En términos generales, la Juez de Primera Instancia señaló que no se encuentra acreditado con las pruebas documentales, que las mismas prestaran sus servicios personales a favor del ICBF, por lo que en primera medida indica que no está demostrado que entre las partes existió un contrato de trabajo.

Seguidamente, manifiesta que la jurisprudencia de la H. Corte constitucional en sentencia unificada 079 de 2018, dejó sentado que entre el ICBF y las madres comunitarias no existe una relación laboral gobernada por contrato de trabajo. En ese sentido, se entiende que la labor de las madres sustitutas se entiende que su labor responde a un enfoque solidario y de corresponsabilidad social en beneficio de los menores que se encuentren en situación de vulnerabilidad.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio en esta etapa procesal.

IV. CONSIDERACIONES:

1. Presupuestos procesales.

Se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la presente sentencia, iniciase el estudio de la Litis, afirmando que los presupuestos procesales (demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, y competencia del juez) se encuentran reunidos, y por ende la sentencia será de mérito ya que no se evidencian irregularidades que obliguen a la Sala a proferir fallo inhibitorio.

2. Problema jurídico: Para el caso concreto, en virtud de resolver el grado jurisdiccional de consulta corresponde a la Sala: ***i) Determinar si la relación entre las demandantes, por sus actividades de madre***

comunitaria y el ICBF, tipificaron un contrato de trabajo y en caso afirmativo **determinar la procedencia de las prestaciones, indemnizaciones y demás rubros laborales reclamados por la accionante.**

2.1. Para resolver el primer problema jurídico se debe traer a colación, lo reiterado por la doctrina constitucional sentada por la Sala Plena guardiana de la carta, ha sido que, la relación entre el ICBF y las madres comunitarias no es de carácter laboral, puesto que la misma obedece a **“un enfoque solidario y de corresponsabilidad social en beneficio de los menores”** (Vid. Sentencias SU-224 DE 1998, t 269 de 1995, T-668 de 2000, T-990 de 2000, T- 1081 de 2000, T 1117 de 2000, T-1173 de 2000, T1605 de 2000, T- 1674 de 2000, T- 158 de 2001, T-159 de 2001 y T-1029 DE 2001, A-186 de 2017 y SU079 de 2018, entre otros.) Observa la sala, que el único precedente que sostuvo que SÍ lo era (que si existía una relación de carácter laboral) fue la Sentencia T- 480 de la Sala Octava de Revisión, que, justamente, por contrariar la doctrina de la Sala Plena de la Corte Constitucional, ésta –la Sala Plena- declaró su nulidad, mediante Auto 186 de 2017.

El aludido carácter solidario y de corresponsabilidad, mas no laboral, entre las madres comunitarias y el ICBF, fue reiterado de forma terminante por la Sala Plena de la Corte Constitucional, en la sentencia SU079- 2018, acertadamente invocada por la A quo para sustentar la sentencia objeto de alzada.

2.2. En conclusión, considera la Sala que la actividad de las madres comunitarias no tipifica contrato laboral con el ICBF, por todo lo anterior, es evidente que el contrato de trabajo invocado entre la demandante y el ICBF, y de contera, los rubros laborales consecuenciales se hincan en la actividad de madre comunitarias de aquellas, motivo por el cual resulta atinada la sentencia proferida en primera instancia, la cual negó las pretensiones de la demanda.

Por último, es pertinente manifestar que no se condenará en costas en esta instancia, toda vez que no se causaron en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

V. DECISIÓN

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

VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR a la sentencia consultada de origen y fecha reseñado en el preámbulo de esta providencia, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin Costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
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 92-22
Radicación n.º 23 001 31 05 005 2022 00281 01

Acta 40

Montería (Córdoba), treinta y uno (31) de marzo 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 preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral Del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **FLOR SALAMANCA DÍAZ** contra **COLPENSIONES – PROTECCION - COLFONDOS**, radicado bajo el número **23 001 31 05 005 2022 00281 01 folio 92**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022 se profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. La señora Flor Salamanca Díaz, demandó a Colpensiones, Colfondos S.A y Protección S.A, con la finalidad de que se declare la nulidad o se deje sin efectos el traslado de Régimen de Prima Media con

Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así como también los posteriores traslados.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se declare que la señora Flor Salamanca siempre ha estado afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy día por Colpensiones, que se condene a Colfondos y Protección a trasladar los aportes efectuados en el régimen de ahorro individual con solidaridad con sus respectivos rendimientos y gastos de administración debidamente actualizados a la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones.

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

- La actora trabajó en el Instituto Geográfico Agustín Codazzi desde el 15 de junio de 1981 al 14 de marzo de 1995, efectuando aportes en la Caja Nacional de Previsión – CAJANAL, por lo que se encontraba en un régimen de prima media con prestación definida.

- El 03 de mayo de 1994 se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al fondo de pensiones Colfondos S.A., siendo efectivo desde junio de 1994.

- Al momento de trasladarse, Colfondos S.A., no le brindó la debida información, ni le fue señalada las condiciones en las cuales se pensionaría, ni si le era más beneficioso percibir una prestación pensional al trasladarse.

- Posteriormente, la accionante estando dentro del Fondo de Ahorro Individual con Solidaridad, se trasladó de Colfondos a Protección S.A., el 1 de junio de 1999.

- La accionante aduce que, ha aportado más de 2.000 semanas al Sistema General de Pensiones según la historia laboral emitida por

Protección S.A., el día 04 de septiembre de 2022, a la que hay que sumarle el tiempo cotizado en CAJANAL.

- La Sra. Flor Salamanca eleva consulta a Protección S.A., con el fin de conocer la expectativa de su panorama pensional, en la cual le comentan que al cumplir con la edad tendría una expectativa pensional de \$2.650.515,00, que en el caso de haber permanecido en RPM administrado hoy por Colpensiones sería de \$11.021.620,00.

- Corolario, es evidente que se le causó un perjuicio al no habersele brindado una debida información a la hora de su traslado del RPM a RAIS, ya que tendría una expectativa de mayor asignación pensional en el RPM.

1.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones, por considerar que carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que le permitan ser procedentes, toda vez que ni el ISS, ni Colpensiones tuvieron influencia en la voluntad de la actora al momento de la celebración del negocio jurídico que le dio origen al traslado. Señaló que a la actora le faltan menos de diez (10) años para solicitar la prestación económica de pensión.

Propuso como excepciones de fondo las siguientes: falta de legitimidad en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión de vejez, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones, excepción de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción e innominada o genérica.

-A su turno, la administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., se opuso a todas y cada una de las declaraciones en las

que se involucra a esta entidad y en especial a que se declare la ineficacia o nulidad de traslado, toda vez que se encuentran frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo.

Presentó excepciones de mérito tales como: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica.

-Por último, Colfondos S.A., no se opone a ninguna de las pretensiones y no presenta excepción alguna.

II. FALLO APELADO

2.1. Mediante proveído de fecha 28 de febrero de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró ineficaz el acto de traslado de régimen pensional que hizo la señora Flor Zulian Salamanca Díaz del Régimen de Prima Media con Prestación Definida bajo administración de CAJANAL, hacia el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de Colfondos S.A., realizado el 03 de mayo de 1994, con efectividad a partir del 01 de junio de la misma anualidad, así mismo, dejar sin efecto el posterior traslado a la que hoy en día aún está afiliada, la AFP Protección S.A., con efectividad desde el 1 de agosto de 1999.

2.2. Consecuente a lo anterior declarar que la demandante está afiliada al régimen de prima media con prestación definida como si nada hubiese ocurrido.

2.3. El *A quo*, mencionó que la actora venía del Régimen de Prima Media y que al trasladarse a Colfondos es un traslado de régimen, no es una elección inicial.

Dicho lo anterior, expuso que como fue aceptado por Colfondos en su escrito de contestación (en el que no se opuso a las pretensiones y aceptó todos los hechos) de que no le brindó una información clara precisa y detallada y, teniendo en cuenta que en varias sentencias se estudia que la falta de información es un deber de las AFP, y su omisión trae como consecuencia la ineficacia del traslado, por lo tanto el juez de primera instancia se abstuvo de hacer una explicación acerca de lo que la ley 100 establece respecto a que el régimen que se escoja debe ser libre y espontáneo por estar claramente demostrado que a la accionante no se le brindó la debida información, lo cual, atenta contra el principio de libertad y escogencia, en el artículo 13 de la ley 100 se refiere a las bondades y falencias y cuál de los dos regímenes le conviene más, porque la escogencia de un régimen trae unas consecuencias importantes y al no darse esa información, la Corte en el 2008 ya manifestó que efectivamente la consecuencia es la ineficacia del traslado.

De igual forma concluyó que, respecto a Protección y Colfondos deben condenarse, ya que la primera debe devolver todos sus gastos de administración y demás emolumentos de los que la afiliada tiene derecho y Colfondos los gastos de administración y gastos previsionales durante el tiempo que la demandante duró afiliada cuando se hizo el traslado de la Caja Nacional de Previsión a Colfondos y de Colfondos a Protección, por consiguiente, debe estar todo actualizado e indexado.

Ahora, por el lado de Colpensiones S.A., no podrá oponerse a recibir a la señora Flor Salamanca como afiliada, adicional, deberá actualizar la historia laboral y acogerse a todo lo que se estipule en dicha sentencia.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

El apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, dentro del término legal, interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, aduciendo, en estricta síntesis que, la afiliación de la demandante fue de manera libre y voluntaria y, al ser un acuerdo de voluntades, solo involucra las partes que en ella intervinieron, como se puede evidenciar Colpensiones fue un tercero de buena fe ajeno a esas circunstancias, ajeno a la falta de información por parte de las otras administradoras.

Aunado a lo anterior, la señora Flor Salamanca no evidencia afiliación ante Colpensiones, de igual forma es claro que no se muestra cotizaciones durante ningún tiempo, por lo que, decretada la ineficacia de traslado, el estado natural no sería regresar ante Colpensiones.

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

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

4.1. Mediante auto adiado 08 de marzo de 2022, se corrió traslado por el término común de cinco (5) días hábiles a las partes para presentar las alegaciones dentro del presente asunto, término que empezó a correr desde el 14 de marzo de 2023.

Colpensiones S.A., presentó alegatos en esta instancia, aduciendo que, persiste su inconformidad con la decisión tomada por el A quo, teniendo en cuenta que Colpensiones fue un tercero que no intervino en el acto de afiliación y/o vinculación de la demandante en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Resaltan que, la actora no registra vinculación y/o afiliación con la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de igual forma, es claro que no ha realizado cotizaciones durante ningún tiempo en la entidad. Por lo que, decretada la nulidad del acto de afiliación realizado por la actora, ante la AFP del RAIS, el estado natural al que habría lugar no sería la afiliación ante Colpensiones.

Adicional, manifiestan que, respecto a la condena en costas se oponen a la misma puesto que no se evidencia un gasto asumido por la parte demandante, por lo que hay que tener en cuenta que las costas son los gastos en que incurre una parte por razón del proceso y en el caso concreto, no hay prueba alguna que acredita que efectivamente hubo un gasto.

Por su parte, la demandante indicó en apretada síntesis que, como quiera que la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL (administradora a la cual se encontraba afiliada) fuese liquidada y todos sus afiliados pasaron a ser cobijados en el RPM por la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones acorde lo dispuso en el artículo 4º del Decreto 2691 de 2009, debe esta entidad asumir el retorno de la actora como afiliada del RPM pues ello deviene de determinación gubernamental al efecto, lo cual pretende desconocer la alzada con su recurso.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Grado jurisdiccional de consulta.

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

5.2. Del recurso de apelación.

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

5.3. Problema jurídico.

Acorde a lo anterior, es competencia de esta Sala abordar los siguientes puntos:

- i. Se analizará si erró el Juez de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado efectuado por la demandante del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, dado que, a voces del recurrente, ese acto de traslado fue consentido por la actora y no existe vicio del consentimiento que lo invalide y, de no ser así, determinar las consecuencias de esa ineficacia.*
- ii. Por otro lado, se estudiará si efectivamente operó el fenómeno de prescripción sobre la presente acción.*
- iii. Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, muy a pesar a que, ésta no participó ni intervino en dicho acto.*
- iv. Verificaremos si había lugar a condenar en costas a Colpensiones*

5.4. De la ineficacia del traslado.

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993,

desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, ha dispuesto que “...las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad...”; información que “...se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está... dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica...”. (Ver al respecto Sentencia CSJ SCL del 9 de septiembre del año 2008, expediente 31989, sentencia SL -33083 de 2011).

Ahora bien, puede suceder entonces, que el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los “pro” y también los “contra” que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen.

En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, por no habersele dado la información correspondiente, aquella en la que se incluían los beneficios y los perjuicios que podía traer consigo el traslado, situación que a todas luces no contraría el ordenamiento legal, en contraste, busca la protección de los derechos pensionales del afiliado, que es uno de los fines propios del Sistema General de Pensiones.

Conforme a lo expuesto, por el tipo de responsabilidad que se les

endilga a las AFP, éstas tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, al punto de que el fallador pueda inferir que el traslado de fondo obedeció a una manifestación inequívoca de la voluntad del primero, quien aceptó las condiciones que le fueron expuestas y asumió voluntariamente las implicaciones del mismo. Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 9 de septiembre del año 2008, expediente N°31989, sobre el tema en cuestión dijo lo siguiente:

“...Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

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

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

Y más adelante, en la sentencia SL1688, radicación n.º 68838 del ocho (8) de mayo de dos mil diecinueve (2019), la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral dispuso lo siguiente.

“De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.”

Y ese criterio se ha sostenido hasta la actualidad, es así como, en la sentencia Radicación n.º 59356 de fecha seis (6) de mayo de dos mil veinte (2020), señaló esa alta Corporación:

“De hecho, la regla jurisprudencial identificable en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008, CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y CSJ SL1688-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado”.

5.5. Caso en concreto.

En ese orden, en el caso concreto, encontramos que en el pliego introductorio alude la demandante Flor Salamanca que, en la AFP del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, específicamente Colfondos SA, no le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues, omitieron indicar los pros y los contras de dicha actuación, coartando y restringiendo la posibilidad de acceder al prenotado régimen de transición.

Acorde a ello, claro es que, la Administradora de Pensiones estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindó una información completa a la potencial afiliada, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicara no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional, empero, se tiene que en la presente Litis no fueron acreditadas por la entidad demandada, COLFONDOS S.A., administradora a la que se trasladó la demandante, circunstancias que permitan inferir razonadamente que dicha entidad no cumplió con su deber de información en los términos antes planteados.

De manera que, al no existir prueba que nos lleve a colegir que la demandada Colfondos S.A., haya brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la

afiliación de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por consecuente también se declara ineficaz el posterior traslado a Protección S.A., donde actualmente está vinculada, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado, bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

Así entonces, en reiteradas oportunidades se ha dicho que, las consecuencias prácticas de la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, RAIS, son: (i) la declaración de que él o la afiliada nunca se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por lo mismo, siempre permaneció en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida; (ii) la devolución de los aportes en pensión que la demandante tenía en su cuenta individual con sus rendimientos financieros; y, (iii) la devolución de los valores correspondientes a gastos de administración, debidamente indexados, los cuales deben asumir las administradoras de fondos de pensiones con sus propios recursos¹, tal como lo dispuso el juez de primera instancia.

5.6. Prescripción.

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

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

De conformidad con la sentencia transcrita, la declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella

¹ CSJ Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008.

tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social (CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3199-2021).

5.7. No participación de Colpensiones en los actos de traslado.

Argumenta la apoderada judicial de la parte demandada (Colpensiones), que dicha entidad no fue parte o no intervino en los actos jurídicos de traslado, por ende, las consecuencias de los mismos deben ser asumidas por las administradoras privadas Colfondos y Protección, más no por Colpensiones.

Empero, considera la Sala que estos argumentos no logran derruir lo sentado por el juez de primera instancia, ya que, al declararse la ineficacia del traslado, la consecuencia es que se retorne a la situación anterior al mismo, es decir, que el afiliado regrese al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPM, por ende, no es necesario que medie la voluntad o intervención de Colpensiones en dichos actos jurídicos.

5.8. Indexación.

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que, en aras de lograr, «[...] el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, [es imprescindible] retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado» (CSJ SL2877-2020 SL3802-2022, SL4238-2022).

Lo expuesto, se traduce en que, como se indicó en líneas que anteceden, Protección S. A. al remitir al RPMPD lo depositado en la cuenta de ahorro individual de la solicitante, es decir, aportes y bonos pensionales si a éstos hubiese lugar, junto con sus rendimientos financieros y, con cargo a sus propios recursos incluye: i) las comisiones y gastos de

administración, ii) los valores utilizados en seguros previsionales y, iii) los emolumentos destinados a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, durante todo el tiempo que la actora permaneció en el RAIS.

Tal pronunciamiento, se encuentra conforme con lo expuesto en las sentencias CSJ SL2177-2022; SL2272-2022; CSJ SL1637-2022 y, CSJ SL2369-2022, en las que se precisó, que:

Por tal razón, esa declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta individual, sus rendimientos y los bonos pensionales, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima y las primas de los seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues, desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones (CSJ SL2877-2020, CSJ SL5595-2021).

En ese sentido, lo cierto es que la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal laboral, tiene sentado de que todas las sumas que han de ser integradas sean indexadas.

5.9. De la condena en costas.

Logra avizorar la Sala que dentro del trámite procesal Colpensiones se opuso a todas y cada de las pretensiones invocadas en el libelo inicial, tanto así que en su defensa propuso excepciones de mérito, en ese orden de ideas, conforme al artículo 365 en su numeral 1º del CGP, era factible imponer costas a la parte vencida en juicio, esto es, Colpensiones y Protección S.A.

5.10. Conclusión.

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones y en favor de la parte demandante por existir réplica de ésta en segunda instancia, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000,00

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

RESUELVE

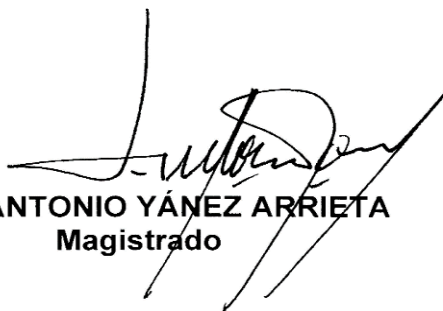
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 28 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral Del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **FLOR SALAMANCA DÍAZ** contra **COLPENSIONES – PROTECCION y COLFONDOS**.

SEGUNDO: CONDERNAR en costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y en favor de la demandante por existir réplica en segunda instancia. Fíjense como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS
Magistrado