

**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 00122 01 Folio 084 -2022**

**Aprobado por Acta N. 37**

**Montería, diecisiete (17) de abril del año dos mil veintitrés (2023)**

Procede la Sala en aplicación de la ley 2213 de 2023, a resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la parte demandante, contra la sentencia dictada el 14 de febrero de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ENOC BUELVAS JIMÉNEZ** contra **COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.**

**I. ANTECEDENTES**

**Pretensiones principales**

**1.** El señor **ENOC BUELVAS JIMÉNEZ**, por medio de apoderado judicial, demandó a la empresa **PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.**, a fin de que se

declare que, entre éstos, existió una relación laboral que inició el 23 de septiembre de 2015 y terminó el 14 de mayo de 2019, sin justa causa, imputable al empleador, por encontrarse amparado bajo estabilidad laboral reforzada, por ser padre de familia y tener afectaciones en su salud.

Como consecuencia de la anterior declaración, pretende que se ordene a la parte accionada reintegrarlo al cargo que venía desempeñando al momento del despido o uno en mejores condiciones.

Además, depreca que se condene a la demandada a pagar la indemnización equivalente a 180 días de salario, en los términos de la ley 361 de 1997, así como al pago de los salarios, prestaciones y aportes a pensión, dejadas de percibir desde la fecha del despido hasta que se verifique el reintegro.

En igual sentido, pide se condene al pago de los perjuicios morales y alteraciones de las condiciones de existencia del accionante, ocasionadas con el despido injustificado.

También, depreca el pago de las diferencias resultantes por concepto de liquidación definitiva de prestaciones sociales, tomando como base el salario promedio devengado por el trabajador durante el último año de servicio.

### **Pretensión subsidiaria**

Pretende el actor que en el evento en que no se acceda al reintegro y de verificarse las diferencias adeudadas por concepto de prestaciones sociales, se condene a la demandada al pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

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

- Manifiesta el accionante que entre él y la empresa encausada, existió un contrato de trabajo desde el 23 de septiembre de 2015 y hasta el 14 de mayo de 2019, desempeñándose en el cargo de escolta especializado, en la ciudad de Montería.
- Dice que el día 26 de octubre de 2016, le fue realizada una Nefrectomía, en la que le fue retirado uno de sus riñones.
- Expresa que en historia clínica de fecha 25 de enero de 2017, se arroja un diagnóstico de insuficiencia renal crónica no especificada.
- Relata que fue despedido de manera unilateral y sin mediar una justa causa el día 14 de mayo de 2019, encontrándose en ese momento bajo graves afectaciones en su salud y sin solicitar autorización por parte del inspector del trabajo.
- Allende, asegura ser padre cabeza de familia de sus hijos menores ANGELLY YORDANY y LUNA ALEJANDRA BUELVAS RODIÑO, quienes dependen económicamente de él.
- Señala que desde el momento del despido ha sufrido un grave daño moral y alteración en sus condiciones de existencia.
- Expone que durante la vigencia de la relación laboral, devengaba salarios variables, sin embargo, afirma que la empresa accionada, al liquidar sus prestaciones definitivas, no tomó como base el salario promedio devengado dentro del último año de servicio; aunado a que no tuvo en cuenta los demás emolumentos constitutivos de salario,

como son: horas extras, auxilio de movilidad, prima extralegal, prima de vacaciones, bonificación de antigüedad y auxilio de transporte.

- Por último, menciona que al encontrarse en mora frente al pago de prestaciones sociales se ha causado la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

### **TRÁMITE Y CONTESTACIÓN**

**3.** Admitida la demanda y notificada en legal forma, la entidad confutada se opuso a las pretensiones del libelo introductor, argumentando que el vínculo laboral que ató a las partes estuvo regido por un contrato de trabajo a término fijo que fue sustituido el día 16 de diciembre de 2016, de la Empresa EMPOSER LTDA a la Empresa PROSEGUR DE COLOMBIA SA, conforme al acuerdo definido por las partes incluyendo al ahora demandante.

Además, señala que atendiendo que el contrato de trabajo se dio por terminado sin justa causa, se le pagó la respectiva indemnización. Adicionalmente, expresa que en el proceso no se acredita: (i) la dependencia económica de los hijos del impulsor, (ii) los ingresos de la progenitora, (iii) la condición de menores de edad, (iv) que el actor haya informado tal situación a la empresa en cualquier momento previo a la terminación del contrato de trabajo, (v) Entrega de información a mi mandante sobre su supuesta condición de salud, (vi) calificación de enfermedad, (vii) Recomendaciones médicas que hayan sido notificadas o informadas a la Empresa, (viii) las constancias medicas allegadas dan cuenta de presuntas patologías asociadas a hernias, dolores abdominales que en nada se relacionan con la indicada por el accionante.

No obstante, sostiene que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos que lo hagan viable, en la medida en que no se demuestra el nexo causal relativo a la terminación del contrato de trabajo y la condición de salud del actor o su estatus de padre cabeza de familia.

Por último, señala que se canceló al demandante la totalidad de las prestaciones sociales, acreencias laborales y demás conceptos surgidos en la relación laboral, atendiendo a las definiciones legales del salario y sus diversos componentes.

Como excepciones de mérito propuso las de "*prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, pago, y compensación*".

**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 14 de febrero de 2022, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, resolvió declarar probadas las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y pago, propuestas por la sociedad demandada, compañía transportadora de valores Prosegur de Colombia SA.

Asimismo, declaró que entre las partes existió contrato de trabajo desde el 23 de septiembre de 2015 hasta el 14 de mayo de 2019.

Sin embargo, absolvió a la demandada de las pretensiones del líbello genitor.

Como sustento de su decisión, el Juez *A quo*, inicialmente indicó que no estaba en discusión la relación laboral que existió entre las partes, sin embargo, la accionada dejó entre dicho el extremo inicial de la misma, pues, asegura que inició el 16 de diciembre de 2016, y, de otro lado, frente al extremo final, no hay controversia de este lo fue el 14 de mayo de 2019.

En tal sentido, de las pruebas que reposan en el expediente, encontró que la compañía encartada, expidió certificación laboral en la que consta que el accionante laboró para Prosegur de Colombia SA, desde el 23 de septiembre de 2015 hasta el 14 de mayo de 2019, y que al momento de su retiro se desempeñaba en el cargo de Escolta Especializado. Asimismo, indicó que dicha información se corrobora con la liquidación de prestaciones sociales que realizó la demanda al actor al terminar el vínculo contractual. Por lo tanto, tuvo como extremos temporales lo antes mencionados, que fueron tal como se solicitaron en la demanda.

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo, el cual aduce el actor se produjo encontrándose en estado de discapacidad, trajo a colación una sentencia de este Tribunal, en el que se desarrollaba este tema, se concluyó que ante los criterios encontrados entre la Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional, se acogía el de la Corte Constitucional, consistente en que son titulares de la protección que contempla el artículo 26 de la ley 361 de 1997, las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de las labores en condiciones regulares, con independencia si tiene una calificación de PCL.

En ese orden de ideas, el *A quo* al estudiar el presente proceso a la luz del criterio de la Corte constitucional, de acuerdo a las pruebas que reposan en el expediente, como son las epicrisis del 05 de julio de 2019, incapacidades de fecha 03 de agosto de 2019, estas son posteriores a la calenda en que terminó la relación laboral; asimismo, reposan otras historias clínicas y

epicrisis que datan en fecha anterior a la relación laboral, si bien demuestran afectaciones en la salud, con ellas no se puede inferir que sean de una gravedad o magnitud tal que le impidieran desarrollar sus labores en condiciones regulares al momento de terminar la relación laboral. Por lo tanto, consideró que no era posible considerar al actor sujeto de especial protección constitucional, en este asunto.

Como consecuencia de lo anterior, estimó que no resultaba procedente el reintegro del libelista, pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y pago de aportes a seguridad social.

De otra latitud, en cuanto a la estabilidad laboral por ser padre cabeza de familia, la primera instancia citó la sentencia SL074-2022, para con ella señalar que, en el asunto de marras, el accionante no demostró ser padre cabeza de familia, puesto que no aportó prueba alguna de que sus hijos dependieran económicamente de él, que no tuviera cónyuge o compañera permanente que contribuyera con los gastos necesarios en su hogar, tampoco demostró que fuese el único que sostuviera su hogar o que conviviera de manera exclusiva con sus hijos; por ello, también negó esta pretensión.

En cuanto al pago de los perjuicios ocasionados por el despido, señaló que no existe ninguna prueba que inequívocamente demuestre la causación del perjuicio moral del actor, toda vez que existe orfandad probatoria para acreditar lo correspondiente, y que, destaca, fue resarcido con la indemnización conforme al artículo 64 del CST, por la demandada en la liquidación respectiva. En tal sentido, negó esta pretensión.

Frente a la reliquidación de las acreencias laborales, en el que el trabajador aduce que durante la vigencia de la relación laboral devengaba

mensualmente salario variable y que al momento de liquidar las prestaciones sociales definitivas, la demandada no tomó como base el salario promedio devengado en el último año de servicio, por lo que considera que se le adeuda suma por concepto de prestaciones sociales, amén, de indicar que al liquidarse las prestaciones sociales definitivas, la accionada no tuvo en cuenta los demás emolumentos constitutivos de salario, tales como horas extras, dominicales y festivos, auxilio de movilidad, prima extralegal, prima de vacaciones, prima de antigüedad y auxilio de transporte.

Con relación al anterior planteamiento hecho por el demandante, el Juez de instancia se remitió a la liquidación de prestaciones sociales, en la que constató que sí se tuvieron en cuenta todos los emolumentos constitutivos de salario, inclusive, fueron tenidos en cuenta otros factores que no relacionó el actor y que ayudaron a incrementar el valor de la liquidación; aunado a lo anterior, realizó la liquidación con base al salario promedio devengado el último año, esto es, \$3.272.360, las cuales arrojan inferior a la liquidación reconocida por la demandada. No obstante, también negó este pedimento de la demanda y, de contera la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

### **III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta oportunidad las partes, permanecieron silentes.

### **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**1.** A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo con lo 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 había lugar a ordenar el reintegro definitivo del actor al cargo que venía desempeñando o uno con mejores condiciones laborales, por tener estabilidad laboral reforzada por fuero de salud o por ser padre cabeza de familia; **(ii)** Si resulta procedente el pago de perjuicios morales con ocasión al despido injustificado realizado al demandante; **(iii)** si la liquidación de prestaciones hecha por la parte accionada a la terminación de la relación laboral se realizó teniendo en cuenta el salario variable, así como todos los factores constitutivos de salario.

- **Supuestos fácticos que no fueron objeto de censura**

- Que entre las partes existió un contrato de trabajo entre las partes, desde el 16 de diciembre de 2016 hasta el 14 de mayo de 2019.

- **Del reintegro con ocasión al despido estando bajo una estabilidad laboral reforzada.**

3. Para adentrarnos en el tema de la estabilidad laboral por discapacidad es menester traer a colación lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el cual a la letra señala:

**"ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.** En ningún caso la limitación <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, **a menos que dicha limitación <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.** Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta

días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Ahora bien, en múltiples ocasiones esta Sala del Tribunal ha explicado, tal como lo esbozó el Juez de primera instancia, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, tienen criterios judiciales diferentes, la primera reconoce las garantías que da la norma solo a las personas que cuentan con una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, y para lo cual se remite a la reglamentación contenida en el Decreto 2463 de 2001 que clasifica los “*grados de severidad de la limitación*” así: *moderada* la que está entre el 15% y el 25% de capacidad laboral; *severa* la mayor al 25% e inferior al 50%; y *profunda* la igual o superior al 50%. De tal suerte que las personas que no tengan pérdida de capacidad laboral o que ésta sea inferior al 15%, no es beneficiaria de las garantías que otorga el aludido artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Aunque ya ha venido morigerado este criterio (**Vid. Sentencias SL4508-2019 y SL3181-2019; SL-1635-2019; SL-3772-2018; SL-17008-2017, SL16937-2017, SL5163-2017**).

De otra parte, la Corte Constitucional, es del criterio de que son titulares de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte **sustancialmente el desempeño de sus labores** en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, esto acorde a las decisiones tomadas por las distintas Salas de Revisión, por ejemplo, en **sentencias T-405 de 2015, T-141 de 2016, T-351 de 2015, T-106 de 2015, T-691 de 2015, y la SU-049/2017**.

No obstante, este Tribunal ha venido acogiendo el criterio de la Corte Constitucional, en razón a que ésta asigna mayor amplitud al derecho de la estabilidad laboral reforzada y, por ende, es la más favorable al trabajador.

Así las cosas, se dilucidará el caso concreto a la luz del criterio de la Corte Constitucional, con el cual afirmó unificar la jurisprudencia nacional, es decir, que son titulares de la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

Pues bien, adentrándonos en el *sub examine*, es pertinente precisar que para que se active la protección del artículo 26 *ídem*, deben concurrir los siguientes presupuestos:

*(i) Que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta;*

Este presupuesto se cumple cuando la afectación de salud impide o dificulta sustancialmente el desempeño de las labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.

*(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 justa causa de la terminación de la relación, aun en el evento de haberse efectuado la desvinculación sin la autorización del Ministerio del Trabajo (**Sentencias SU-049-17; T-372-17; T-317-17 y T-773-13**).

Trayendo los anteriores presupuestos al caso de marras, en cuanto al primero, no encuentra la Sala la existencia de prueba que determine que el demandante sufra *reducciones físicas que [o] sometan a un estado de debilidad manifiesta*, vale decir, que sea una persona que cuente con una afectación de salud de tal magnitud que le impidiera o dificultara **sustancialmente** el desempeño de las labores en las condiciones regulares **al momento de la terminación del contrato**.

Y, esto se afirma, porque del material probatorio obrante en el proceso, como son las historias clínicas, epicrisis y conceptos médicos, las cuales militan a folios 19 a 53 del archivo pdf de la demanda, constata la Sala que: primero, la patología que manifiesta padecer el actor y por la que solicitó la protección constitucional "*Insuficiencia renal crónica no especificada*", se presentó en el año 2016, de la que no existe registro de atención alguna frente a esta patología al momento de la terminación de la relación laboral; en segundo lugar, de esta misma documental se observa que el demandante fue intervenido quirúrgicamente debido a una hernia inguinal en el mes de julio de 2019, es decir, con mucha posteridad a la fecha en que finalizó el vínculo contractual.

Lo anterior, le permite concluir a la Sala que su afectación no le impedía sustancialmente el desempeño de sus funciones. Ahora, si bien no es necesaria una discapacidad moderada, severa y mucho menos profunda, tampoco es cualquier afectación de salud la que activa la protección del artículo 26 citado, sino aquella que sea de tal magnitud que no permita o

dificulte **sustancialmente** el desempeño de las labores en condiciones regulares **al momento de la terminación del contrato.**

Por todo anterior, al no haberse cumplido siquiera con el primero de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no le queda otro camino a la Sala que confirmar la sentencia de primera instancia frente a este tópico.

- **Estabilidad laboral por ser padre cabeza de familia**

**4.** Frente a este tema, resulta imperioso traer a colación lo decantado por la honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL1496-2014, reiterada en decisión CSJ SL4418-2018, en la que señaló lo siguiente:

Ahora bien, el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 estableció una regla especial según la cual "...no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica...". A su vez, dicho concepto de "madre cabeza de familia" fue definido en el punto 1.3 del artículo 1 del Decreto 190 de 2003, en los siguientes términos: "Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada".

Una lectura exegética de la anterior definición de "madre cabeza de familia", conllevaría a determinar que bajo dicho rótulo sólo se puede ubicar a las "mujeres", que tienen "hijos" menores de edad o inválidos que dependen económicamente y de manera exclusiva de ellas. Sin embargo, para la Corte el concepto de "madre cabeza de familia" debe integrarse armónicamente con el de "mujer cabeza de familia", a la que el Estado le debe una especial protección, según el artículo 43 de la Constitución Política, y que se encuentra desarrollado en el artículo 2 de la Ley 82 de 1993, según el cual:

[...] es Mujer Cabeza de Familia, quien siendo soltera o casada, ejerce la jefatura femenina de hogar y tiene bajo su cargo, afectiva, económica o socialmente, en forma permanente, hijos menores propios u otras personas incapaces o incapacitadas para trabajar, ya sea por ausencia permanente o incapacidad física, sensorial, síquica o moral del cónyuge o compañero permanente o deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros del núcleo familiar".

Así las cosas, madre cabeza de familia no sólo es la mujer con hijos menores o inválidos, sino también aquella que tiene a su cargo exclusivo la responsabilidad económica del hogar, por la incapacidad para trabajar de los demás miembros, debidamente comprobada.

Esta interpretación es la que resulta conforme con los postulados de la Constitución Política, pues preserva el especial interés del Estado de proteger a los núcleos familiares que dependen de un único ingreso, a través de acciones afirmativas, a la vez que no desfigura las reglas y objetivos de las normas que regulan el retén social. Así lo ha entendido, por otra parte, la Corte Constitucional, que en su reiterada jurisprudencia sobre tal figura y sus alcances frente a las madres cabeza de familia ha dicho:

“La Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, **para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar; (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre; (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte; (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.** Sentencia SU 388 de 2005.

Tras lo anterior, se repite, la interpretación que más se amolda a los principios de la Constitución y a la intención del Estado de brindar estabilidad y protección a los grupos tradicionalmente marginados o en condiciones de debilidad manifiesta, es aquella por virtud de la cual la **“madre cabeza de familia” es la que tiene a su exclusivo cargo la responsabilidad de su núcleo familiar más cercano, por la existencia de hijos menores u “otros integrantes incapacitados para trabajar”** (resalta la Sala).

De otro lado, cabe recordar que la sentencia CC C-1039-03, declaró exequible el artículo 12 de la Ley 790 de 2003, en el sentido de que *“(...) la protección debe extenderse a los padres que se encuentren en la misma situación”*.

En el sub examine, con los documentos aportados por la parte demandante para deprecar esta estabilidad laboral, como son: el registro civil de nacimiento de Angelly Jordany Buelvas Rodiño y Luna Alejandra Buelvas Rodiño, no se acredita que para la fecha en que fue retirado, 14 de mayo de 2019, estaba a su cargo tanto el sustento económico como el acompañamiento exclusivo de sus hijas en cuanto a su desarrollo, crecimiento y formación; tampoco, que estas dependían económicamente y en forma exclusiva del actor; la inexistencia de otra alternativa económica; que su esposa o compañera estaba incapacitada física, mental o moralmente

o era de la tercera edad, o que su presencia es indispensable para la atención de la hija discapacitada.

Por lo anterior, no prospera esta pretensión.

- **Perjuicios con ocasión al despido injustificado realizado al actor**

**5.** Frente a los perjuicios morales, informa el demandante que sufrió alteraciones de las condiciones de existencia, ocasionadas por el despido injustificado del cual fue víctima.

Al respecto, constata esta superioridad que no existe ninguna prueba dentro del plenario que acredite el daño moral sufrido por el impulsor, de suerte que éste no puede ser presumido (**Vid. CSJ SL4267-2022**), recuérdese, además, que la parte actora no trajo al proceso la prueba testimonial que fue decretada. En consecuencia, no prospera esta pretensión.

- **Liquidación de prestaciones**

**6.** Señala el precursor que, al momento de liquidar las prestaciones sociales definitivas, por terminación de la relación laboral, la empresa accionada no tomó como base el salario promedio devengado dentro del último año de servicios. Adicionalmente, manifiesta que la confutada al realizar la liquidación no tuvo en cuenta los emolumentos constitutivos de salario, como son: horas extras, diurnas, nocturnas, dominicales y festivas; auxilio de movilidad; prima extralegal; prima de vacaciones; bonificación de antigüedad; y auxilio de transporte.

En tal virtud, tenemos que de la prueba de oficio decretada por el A quo, se allegaron los comprobantes de nómina del año 2019, las cuales, arrojan un salario promedio de \$ 3.249.308.

Con base a lo anterior, al liquidar las acreencias laborales del año 2019, correspondientes a 134 días, arrojaron el siguiente resultado respecto a las prestaciones:

- Cesantías \$1.209.464,64
- Intereses a las cesantías \$145.135,76
- Primas de servicio \$1.209.464,64
- Vacaciones \$604.732,32

En la anterior liquidación fueron tenidas en cuenta los factores salariales referidos por el actor, la cual arrojó un total de \$ 3.168.797,37. No obstante, en la liquidación definitiva realizada y pagada por el empleador por concepto de prestaciones sociales fue de \$3.951.170. (ver folio 15 del archivo pdf de la demanda), suma que resulta ser superior a la estimada por la Sala; por lo que no lugar a impartir condena por este concepto, y de contera, por la indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

**7.** Por lo expuesto, no existe yerro alguno que endilgarle al Juez de primera instancia frente a su decisión, por lo que se confirmará en su integridad. No se impondrá condena en costas en esta instancia por haberse desatado el grado jurisdiccional de consulta.

## **VI. DECISIÓN**

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

**FALLA**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia de fecha 14 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 00122 01 Folio 084 -2022** promovido por **ENOC BUELVAS JIMÉNEZ** contra **COMPAÑÍA TRANSPORTADORA DE VALORES PROSEGUR DE COLOMBIA S.A.**

**SEGUNDO. SIN COSTAS** en esta instancia.

**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

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería - Córdoba

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
**Magistrado ponente**

**Folio 103 - 23**

**Radicación n.º 23 001 31 05 005 2022 00264 01**

**Acta 44**

Montería (Córdoba), diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha seis (6) de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral Del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **JORGE ALBERTO ROJAS POLANIAS** contra **COLPENSIONES, COLFONDOS Y PORVENIR S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 005 2022 00264 01 Folio 103**. Por ello, en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 se profiere la siguiente:

**SENTENCIA**

## **I. ANTECEDENTES**

**1.1.** El señor Jorge Alberto Rojas Polania, a través de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**, para que se declare la ineficacia del acto de traslado del Régimen De Prima Media al de Ahorro Individual Con Solidaridad - R.A.I.S, realizado en COLFONDOS, con la finalidad de que se declare como única afiliación válida la realizada a COLPENSIONES. Por lo anterior, se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los emolumentos que se encuentren en la cuenta del actor, además de condenarlas en costas y agencias en derecho a las demandadas.

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

- El señor Jorge Alberto Rojas Polania, nacido el 01 de marzo de 1962, actualmente con 61 años de edad, desde el 28 de enero de 1985 hasta el 31 de julio de 1994, estuvo afiliado y realizando las cotizaciones respectivas en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en este período acumuló la cantidad de 111,14 semanas.

- En el mes de julio de 1994, fue visitado en su lugar de trabajo por un asesor de COLFONDOS S.A., dicha visita tuvo como fin el convencimiento al demandante por parte del fondo de pensiones para que realizara el traslado, en la demanda manifestó que, en la asesoría que recibió se le explicó lo siguiente: *“La asesoría del dependiente o asesor de la AFP Colfondos, consistió en convencer al demandante de que si accedía a trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, tendría una pensión de vejez, no sólo anticipada, sin importar la edad, sino superior a la que obtendría si tomaba la decisión de permanecer en el régimen de prima media con prestación definida y además obtendría el derecho a excedentes de libre disposición”*. Por lo anterior, suscribió el formato de traslado de régimen el cual se hizo efectivo en agosto de 1994.

- Para agosto del año 1998 y con efectividad en septiembre del mismo año, el señor Jorge Alberto Rojas Polania, decidió realizar traslado a otra administradora de fondo de pensión, específicamente a PORVENIR S.A. Expresa el demandante que al igual que su afiliación a COLFONDOS S.A. no se le brindó la asesoría e información clara y precisa para tomar la decisión del traslado

- Pidió a PORVENIR S.A. una proyección de su pensión, la cual arrojó una mesada de \$1.279.500 calculada a agosto de 2022, dicha mesada no es satisfactoria para las expectativas del demandante, quien manifiesta que no corresponden a la información y supuesta asesoría que en algún momento fue dada por parte de las AFP.

- En vista de su inconformidad con la mesada pensional que se le otorgaría en el Régimen De Ahorro Individual con Solidaridad, radicó ante COLPENSIONES una solicitud de traslado de régimen pensional el día 04 de octubre de 2022, la cual, tuvo respuesta negativa mediante Oficio 2022\_14347144 del 4 de octubre de 2022, a considerar que no era procedente por estar a menos de 10 años de la edad requisito para pensionarse.

**1.3.** Admitida la demanda y tras ser notificada en debida forma las Administradoras de Fondos de Pensión accionadas presentaron el escrito de contestación oportunamente.

**COLPENSIONES:** Se opuso a todas las pretensiones por carecer de argumentos fácticos y jurídicos, ya que el acto de afiliación goza de plena validez; como consecuencia de eso, no hay lugar a imponer costas y agencias en derecho.

Formuló a su vez, las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia de las obligaciones reclamadas por faltarle menos de 10 años para cumplir con el requisito de la edad para acceder a la pensión*

*de vejez, desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, ausencia de nexo causal por no existir conexidad entre el acto de traslado y la conducta de Colpensiones, excepción de inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción, y la genérica.*

**PORVENIR S.A:** A través de su apoderado judicial, se opuso a las pretensiones e invocó las siguientes excepciones: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.*

Señaló además que, al actor no le asisten razones fácticas o jurídicas para la ineficacia o nulidad del acto jurídico por medio del cual se realizó el traslado de régimen pensional, puesto que la decisión tomada por el demandante se hizo de manera consciente y voluntaria, sin ningún tipo de presiones, bajo el cumplimiento de todos los requisitos exigido por las normas vigentes.

Expresó que, al momento de la afiliación del actor, la ley vigente no exigía una información rigurosa como fue determinada por normas posteriores, solo se les exigía a las administradoras de pensión un deber de brindar información cierta, necesaria, veraz y suficiente, mas no otras acciones como dobles asesorías, puntualizar beneficios o realizar proyecciones futuras de la pensión que se devengaría.

**COLFONDOS S.A:** Presenta escrito de contestación sin oposición a las pretensiones.

## **II. FALLO APELADO.**

Mediante providencia de fecha 6 de marzo hogaño el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba resolvió:

**PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ** el acto de traslado de régimen pensional realizado por el señor JORGE ALBERTO ROJAS POLANIA del

REGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACION DEFINIDA administrado por el I.S.S hoy COLPENSIONES, hacia el REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD a través de COLFONDOS S.A., con efectividad a partir del 01 de agosto de 1994 e igualmente el traslado efectuado a Colpatria - Horizonte hoy Porvenir S.A, con efectividad a partir del 01 de septiembre de 1998. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado se entenderá vinculado al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

**SEGUNDO:** En consecuencia, DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por Colpensiones, tales como: (ii) INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES POR FALTARLE MENOS DE 10 AÑOS PARA CUMPLIR CON EL REQUISITO DE EDAD PARA ACCEDER A LA PENSIÓN DE VEJEZ, (iii) DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES, (iv) AUSENCIA DE NEXO CAUSAL POR NO EXISTIR CONEXIDAD ENTRE EL ACTO DE TRASLADO Y LA CONDUCTA DE COLPENSIONES, (v) INOPONIBILIDAD POR SER TERCERO DE BUENA FE y (vi) PRESCRIPCIÓN, esta última invocada también por la demandada Porvenir S.A. Asimismo, se declarará NO PROBADA las invocadas por PORVENIR S.A: PRESCRIPCIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE NULIDAD, COBRO DE LO NO DEBIDO POR AUSENCIA DE CAUSA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y BUENA FE.

**TERCERO: CONDENAR** a PORVENIR S.A, desde el día 01 de enero de 2014 hasta la actualidad, como última entidad en la que se encuentra el demandante, a devolver al régimen de prima media con prestación definida que hoy solo administra COLPENSIONES, los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, tales como cotizaciones, bonos pensionales (Si los hubiere), sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, e incluso los gastos de administración porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propios recursos, todo ello debidamente indexado. Así mismo a la entrega de la información referente a la conformación de su historia laboral.

**CUARTO:** Condénese a COLFONDOS S.A se ordenará a entregar a COLPENSIONES lo percibido por concepto de gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propios recursos, todo ello debidamente indexado con el IBC; durante el tiempo que mantuvo la administración de los aportes pensionales de la demandante, esto es entre el 01 de agosto de 1994 al 31 de agosto de 1998.

Asimismo se condenará a la A.F.P PORVENIR, como entidad que absorbió en su momento HORIZONTE y a COLPATRIA, a que devuelva al régimen de prima media con prestación definida que hoy solo administra COLPENSIONES, lo percibido por concepto de gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propios recursos, todo ello debidamente indexado; durante el tiempo que mantuvo la administración de los aportes pensionales del demandante, esto entre el día 01 de septiembre de 1998 hasta el día 31 de diciembre de 2013, fecha en las que el accionante estuvo en las A.F.P COLPATRIA y A.F.P HORIZONTE respectivamente, las cuales fueron absorbidas en su momento por Horizonte hoy PORVENIR S.A.

**QUINTO:** Ordenar a COLPENSIONES, tener al señor JORGE ALBERTO ROJAS POLANIA, como su afiliado dando validez a los aportes pensionales que recibirá de parte de COLFONDOS S.A y PORVENIR S.A, con los rendimientos financieros generados y bono pensional SI LO HUBIERE, que deberá darle la validez necesaria para que este logre beneficiarse de las prestaciones pensionales que se originen en dicho régimen pensional. Se le autorice para que reclame tales aportes y demás conceptos ordenados en esta sentencia, ante Colfondos S.A. y Porvenir S.A.

Una vez quede ejecutoriada esta sentencia, se ordenará remitir copia de la misma al empleador del señor JORGE ALBERTO ROJAS POLANIA, para efectos de que las cotizaciones posteriores se realicen al fondo de pensiones al cual queda afiliado, que es Colpensiones, como se dijo en la parte motiva.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a PORVENIR y COLPENSIONES. Tásense e inclúyase en ellas como agencias en derecho la suma de 1 SMLV para cada una de estas entidades y a favor del demandante., acorde con lo esgrimido por el acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Por secretaría del Juzgado liquídense en la oportunidad legal.

**SEPTIMO:** Sin costas a COLFONDOS S.A, según lo dicho en la parte motiva

Como fundamento de su decisión el *A-quo* indicó que, COLFONDOS S.A. aceptó no haberle rendido la información suficiente al señor Rojas Polania al trasladarse de régimen, y también aceptó que se realizó un traslado dentro del mismo régimen quedando afiliado a Colpatria y, posteriormente a Horizonte, pero luego, ésta última se fusionó por absorción con AFP PORVENIR S.A., y, en esos traslados no se demostró que se haya dado cumplimiento al deber de información.

Agregó que, es deber de las administradoras de fondos de pensión brindar la información suficiente, esto encuentra sus sustento en la ley 100 de 1993, de la norma debe inferirse que la decisión de cambiar de régimen pensional debe ser libre y espontanea la cual para cumplir con tales características deberá ser precedida por una información clara y precisa, sobre todo por tratarse de un tema de vital importancia como lo es el régimen pensional que reconocerá en un futuro el derecho a la pensión de la persona que esté tomando la decisión de cambiar su afiliación, lo mínimo que le debería ser informado son los requisitos que debería reunir para acceder a su pensión y las diferencias con relación al régimen en el que se encontraba afiliado.

Expuso el *A-quo* que el deber de información si existía desde la creación de la ley 100 de 1993, empero, actualmente se ha ido especificando y por consiguiente se ha tornado más exigente.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

**COLPENSIONES:** Señaló que no tiene por qué asumir las consecuencias de una declaratoria de nulidad e ineficacia del acto de traslado, pues la afiliación del demandante fue de manera libre y voluntaria y, por consiguiente, esta AFP no tuvo ninguna injerencia.

Manifiesta que, a su concepto, debería ser la AFP PORVENIR S.A la responsable de otorgar los derechos y beneficios al afiliado, tal como le corresponderían si hubiese permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

Además, señaló que el demandante está inmerso en la prohibición que establece el artículo 13 de la ley 100 de 1993, esto es, que no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren 10 años o menos para obtener la pensión de vejez, por lo tanto, la pretensión carece de sustentos fácticos y jurídicos.

Por último, con respecto a las condenas en costas, manifestó no es procedente que se condene en costas por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos las pretensiones principales.

**PORVENIR:** Indicó que, no están conforme con la decisión de ineficacia proferida en lo referente a la devolución de rendimientos o gastos de administración y primas de seguros previsionales debidamente indexados.

Los gastos de administración tienen una destinación legal específica establecida en la ley 100 de 1993, la cual fue debidamente

cumplida durante todo el tiempo que perduró la afiliación, por lo tanto, dichos recursos ya no se encuentran en poder de la administradora sino de la compañía aseguradora que fue contratada.

Al devolver los gastos de administración se estaría ante un enriquecimiento sin causa en favor del demandante.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Mediante auto de fecha 13 de marzo de 2023 se surtió el traslado a las partes para presentar sus alegatos por escrito. Dentro del término de ley, intervinieron todas las partes en los siguientes términos:

**JORGE ALBERTO ROJAS POLANIA (Demandante):**  
Armenta que, no es procedente aquello que alegan las entidades demandadas en sus recursos de apelación, con respecto al tema de la declaratoria judicial de la ineficacia del traslado entre regímenes, el *A quo* realizó una correcta sustentación de la ineficacia causada por la falta del deber de información, basándose en la jurisprudencia reiterativa de la Corte Suprema de Justicia, donde exponen que la falta de una información clara, veraz y oportuna a un afiliado inexperto sobre un tema que implica gran responsabilidad profesional. Dicha falta de información quedó suficientemente demostrado que la AFP PORVENIR S.A no le proporcionó la información suficiente y clara, al momento de que la parte actora realizó su traslado al RAIS.

Aunado a lo anterior, la parte actora indica que, no es procedente los argumentos esgrimidos por la parte demandada en la que manifiesta que la obligación de cumplir con el buen consejo y la doble asesoría, contenidas en el deber de información, están vigentes solo desde el año 2010 y 2014, de ser así, se estaría desconociendo y contrariando la ley 100 de 1993.

Con respecto a la condena dolida por PORVENIR S.A de devolver todas las sumas correspondientes a bonos pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración debidamente indexados, el demandante señala que, no es una imposición caprichosa, por el contrario, vendría siendo la consecuencia del incumplimiento de su deber, por la que deberán retrotraer la situación su estado inicial, tal como se ha establecido jurisprudencialmente.

**PORVENIR S.A:** La AFP demandada reitera los argumentos del recurso de reposición agregando que, la condena correspondiente a la devolución de las sumas recibidas por conceptos de cotizaciones, bonos personales, rendimientos, gastos de administración, porcentaje constituido del fondo de garantía de la pensión mínima y los valores utilizados en los seguros provisionales con cargo a sus propios recursos, debidamente indexados , es completamente improcedente, teniendo en cuenta que son deducciones que ya cumplieron su destinación legal, además de que, dichas prestaciones son inviables de retrotraer, como no pasaría si fuesen “bienes trasmisibles”.

**COLPENSIONES:** Presentó alegatos oportunamente en esta instancia reiterando los argumentos del recurso de apelación.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1. Del grado jurisdiccional de consulta**

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

## **5.2. Problema Jurídico**

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

- i) Si erró el juez de primera instancia al declarar la ineficacia del traslado efectuado por el demandante, del Régimen de Prima Media, al Régimen de Ahorro Individual con base en la falta de información brindada por Colfondos S.A. y, si esto también significa la ineficacia del traslado efectuado con posterioridad a Colpatria – horizonte, las cuales fueron absorbidas por Porvenir S.A.; seguidamente, determinar cuáles serían las consecuencias de la ineficacia en mención.*
- ii) Se determinará si la AFP PORVENIR S.A., al igual que COLFONDOS S.A. quien ya aceptó los hechos y pretensiones de la demanda, deberán devolver todos los aportes realizados por el demandante durante el tiempo de afiliación, incluidos los gastos de administración y cuotas de la aseguradora.*
- iii) Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, es decir, recibir al señor Rojas Polania como su afiliado, muy a pesar de que ésta no participó ni intervino en dicho negocio jurídico. Así mismo verificaremos si operó el fenómeno de la prescripción.*
- iv) Y, por último, verificaremos si erró el A quo al condenar en costas a Colpensiones y a Porvenir*

## **5.3. De la nulidad y/o ineficacia del traslado**

En lo referente a la ineficacia del traslado, debe decirse que el Sistema General de Pensiones implementado por la ley 100 de 1993, desde el inicio pretendía que el potencial afiliado escogiera libremente el régimen al que quería afiliarse o trasladarse en materia pensional y en

desarrollo de ello, la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral dispuso el deber de las administradoras de pensiones en brindar al afiliado una asesoría oportuna, suficiente, veraz y eficaz, entre los cuales figura la información de los aspectos positivos y negativos de la afiliación o traslado, por lo que no basta la sola suscripción del afiliado de formatos y cartas atestando actuar con libertad y conciencia.

Ahora bien, puede suceder entonces, que el asesor de la administradora de pensiones (fondo privado) omita suministrar la información completa y veraz que incluya los “*pro*” y también los “*contra*” que trae consigo el traslado del régimen, situación ésta reprochable que puede llevar incluso a la pérdida del derecho pensional y los beneficios propios de cada régimen. En ese orden, indistintamente de que el legislador lo exija o no, lo cierto es que no puede permitirse que el afiliado pierda los beneficios del régimen de prima media con prestación definida, por no 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, véase las Sentencias **SL4336-2020**, **SL1688-2019**, **SL782-2018**, **SL19447-2017**, **SL12136-2014**, **SL, 22 nov. 2011, rad. 33083** y **SL, 9 sep. 2008, rad. 31989**.

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

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

#### **5.4. En el *sub examine*.**

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

Acorde a ello, claro es que, la Administradora de Pensión, Porvenir S.A., a la cual se hace exclusiva referencia por la aceptación de Colfondos S.A. a lo manifestado en la demanda, estaba en el deber procesal de acreditar que efectivamente le brindaron una información completa al potencial afiliado, es decir, como ya se anotó, aquella en donde se le indicara, no solo los aspectos positivos, sino también los negativos de la vinculación a ese nuevo régimen y la incidencia en el derecho pensional.

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

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

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

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

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

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

En ese orden de ideas, al no existir prueba que nos lleve a colegir que las demandadas hayan brindado la información completa y veraz sobre el traslado, es claro que, la AFP incumplió su deber de información y, por consiguiente, es viable declarar la ineficacia de la afiliación del demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, determinación que implica privar de todo efecto práctico al traslado,

bajo la ficción jurídica de que nunca hubo traslado al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y, por tanto, no perdió los beneficios de dicho régimen.

### **5.5. Devolución de saldos.**

Ahora bien, con respecto a los fondos que se deben retornar cuando existe cambio de régimen de que trata el artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993, tampoco se tendrá en cuenta, de acuerdo a que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada, es la ineficacia y dentro de los efectos contemplados también está, como lo ha señalado la Corte en abundantes sentencias que, además de tener efectos *ex tunc*, “*La declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados de pensiones deban trasladar a la administradora del régimen de prima media el capital ahorrado y los rendimientos financieros, así como los gastos de administración y comisiones debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades*”<sup>1</sup> (Subraya la Sala). Sumado al hecho que esto solo se predica de los cambios que se realizaron apegados a los requisitos de la ley y no de aquellos que son ineficaces o nulos por falta de información.

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

### **5.6. Prescripción.**

En lo que respecta a la excepción de prescripción, imple recordar que la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

---

<sup>1</sup> Al respecto véase sentencias: CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJSL1688-2019, CSJ SL3464-2019, CSJ SL4360-2019 y CSJ SL2877-2020, CSJ SL2513-2022, CSJ SL2373-2022, CSJ SL2147-2022, CSJ SL1903-2022.

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

### **5.7. No participación de Colpensiones en los actos de traslado**

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

### **5.8. Condena en costas en primera instancia.**

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

*“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

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

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la demandada Colpensiones, se opuso a todas y cada una de las

pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

### **5.9. Conclusión.**

Al no advertirse los yerros endilgado a la sentencia apelada por parte de las entidades recurrentes, se procederá a confirmar el fallo apelado y consultado. Costas en esta instancia a cargo de las demandadas y en favor del demandante por existir réplica del último en esta instancia. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a cargo de cada una de las accionadas.

## **VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, 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 06 de marzo de 2023 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, radicado bajo el número 23 001 31 05 005 2022 00264 01 Folio 103.** promovido por **JORGE ALBERTO ROJAS POLANIA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.**

**SEGUNDO: COSTAS** como se indicó en la parte motiva.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**



**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ALVÁREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

---

Sala Quinta Civil Familia Laboral

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
**Magistrado ponente**

**Folio 110 -23**  
**Radicación n.º 23 001 31 05 005 2022 00242 01**

**Acta 44**

Montería (Córdoba), diecisiete (17) de abril 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 14 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral Del Circuito de Montería, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MARÍA PEÑATE ALVAREZ** contra **COLPENSIONES – COLFONDOS y DEPARTAMENTO DE CORDOBA**, radicado bajo el número **23 001 31 05 005 2022 00242 folio 110-23**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

**1.1.** La señora **MARIA ENCARNACIÓN PEÑATE ALVAREZ**, demandó a **COLFONDOS S.A., DEPARTAMENTO DE CORDOBA** y a **COLPENSIONES 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.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se declare que la señora MARIA ENCARNACION siempre ha estado afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy día por Colpensiones, que se condene a Colfondos 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, igualmente solicita que esta Administradora le reconozca pensión de vejez

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

- La actora trabajó en el DEPARTAMENTO DE CORDOBA desde el 11 de septiembre de 1986 al 30 de junio de 1995, realizando aportes en la CAJA DEPARTAMENTAL DE PREVISION SOCIAL DE CÓRDOBA, por lo que estaba en un Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

- El 06 de julio de 1995 se trasladó a COLFONDOS S.A., y en el que aún está vinculada por lo que se encuentra en un Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

- 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.

- Colfondos emitió un extracto el 15 de julio de 2022 de un bono pensional liquidado provisionalmente por un valor de CIENTO TREINTA Y CUATRO MILONES CIENTO TREINTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS

TREINTA Y CINCO PESOS m/cte. (134,138,635) y por concepto de capital acumulado en la cuenta individual la suma de CIENTO SESENTA Y CINCO MILLONES CIENTO UN MIL DOSCIENTOS SESENTA Y UN PESO (165,101,261), para un total de DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MILLONES DOSCIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS (299,239,896).

- La pensión que le correspondería en el Régimen de Prima Media sería de DOS MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA Y NUEVE PESOS (2.758.389), mientras que, en el RAIS en una simulación pensional ante COLFONDOS, sería de UN MILLON TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS MIL CIENTO ONCE PESOS (1.346.111).

- Corolario, es evidente que se le causó un perjuicio al no habersele brindado una debida información a la hora de su traslado del RPM al 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, manifestando que, la demandante inició sus cotizaciones en materia pensional ante el RPMD administrado por CAJA DEPARTAMENTAL DE PREVISION SOCIAL DE CORODOBA hasta el 30 de junio de 1995, fecha en la cual se trasladó a RAIS, administrado por COLFONDOS S.A., donde aún está afiliada. 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, no tener la condición de afiliada de la Administradora Colombiana de Pensiones e innominada o genérica.

-A su turno, **EL DEPARTAMENTO DE CORDOBA**, se opuso a todas y cada una de las pretensiones, aludiendo que son contrarias a los intereses del departamento, adicional menciona que, no está facultado para brindar información en torno a las ventajas y desventajas sobre los regímenes, ya que esta decisión es individual.

Presentó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, bajo el argumento de que, lo pretendido por la demandante es que la administradora de pensiones, COLPENSIONES, la acepte bajo el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, después de estar afiliada bajo el régimen de Ahorro Individual a COLFONDOS, no obstante, por faltarle menos de 10 años para obtener pensión de vejez.

-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 07 de marzo de 2023, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró ineficaz el acto de traslado de régimen pensional que hizo la señora MARIA ENCARNACION PEÑATE ALVAREZ del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a través de la Caja Departamental de Previsión Social de Córdoba, hacía el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de COLFONDOS S.A., el cual se hizo efectivo a partir del 1º de agosto de 1995, Consecuente a lo anterior declarar que la demandante está afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como si nada hubiese ocurrido. Igualmente negó el reconocimiento de la pensión de vejez impetrada por la actora

**2.2.** 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 eso entonces, en varias sentencias se estudia que la falta de información es un deber de las administradoras, por lo que trae como consecuencia la ineficacia del traslado. La Corte de vieja data viene tratando que en temas de traslado, prima la libre escogencia, en el artículo 13 de la ley 100 de 1993, lo mismo que los artículos 271 y 272, ya que es un deber insoslayable de las administradoras de pensiones dar a conocer a los futuros afiliados las ventajas y desventajas, hablar de las consecuencias de dicho régimen, desde la misma creación de ella la Corte ha mencionado que es importante que se mencione todo y en caso de omitir la información, da lugar a la ineficacia del traslado, porque se debe saber cómo funciona cada administradora, cuáles son los requisitos y consecuencias para que en caso hipotético de querer cambiarse, se tenga pleno conocimiento de que le convendría más.

Aunado a eso, es evidente que a la señora MARIA ENCARNACION no se le brindó la debida información, teniendo en cuenta que COLFONDOS en su contestación se allanó a los hechos y no se opuso a las pretensiones, por lo que siendo consecuentes, se avizora una falta de asesoramiento y esto atenta contra el principio de libertad y escogencia, en el artículo 13 de la ley 100/93, nos habla de las bondades y falencias, porque la escogencia de un régimen trae unas consecuencias importantes y al no darse esa información, la Corte en el 2008 manifestó que efectivamente la consecuencia es la ineficacia del traslado.

Por otro lado, no comparte el *A-quo* los alegatos del departamento de Córdoba cuando dice que es una carga de la señora María Peñate el deber de investigación a la hora de hacer un traslado, a lo que claramente el Juez reiteró que es un tema complicado, puesto que no cualquier persona podría tener conocimiento de eso, ni siquiera un abogado de vieja data podría tener certeza de lo que se le estaba brindado si no se tiene una información clara.

Ahora, por el lado de COLFONDOS S.A., deberá devolver todo lo que tenga la accionante en su cuenta individual de ahorro, tales como aportes, si hay lugar a bonos pensionales también se devuelve, los gastos de administración y demás emolumentos, todo debidamente actualizado, ya que todo debe volver a como estaba inicialmente.

Por parte de COLPENSIONES S.A., no podrá oponerse a recibir a la señora MARIA ENCARNACION como afiliada, adicional, deberá actualizar la historia laboral y acogerse a todo lo que se estipule en dicha sentencia, además, quedará habilitado vía judicial y administrativa para reclamar los dineros a COLFONDOS.

Respecto a la solicitud de la pensión de vejez incoada por la parte actora, el cual el *A quo* negó, teniendo en cuenta que estaba frente a una empleada pública, siendo ello de competencia de la Justicia Contenciosa Administrativa resolver esta solicitud.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

La apoderada 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, están inconformes por tener que asumir las consecuencias de la ineficacia del traslado, lo anterior teniendo en cuenta que la afiliación de la demandante al RAIS fue de manera voluntaria y, esto, es un acuerdo de voluntades que involucra a las partes que intervinieron y en ningún momento la representada indujo, ni participó de la decisión libre tomada por la actora.

Aunado a lo anterior, se expuso en el proceso de la señora MARIA ENCARNACION PEÑATE que no se registra vinculación con COLPENSIONES y tampoco ha realizado cotizaciones con la entidad en

ningún tiempo. Dada la ineficacia de la afiliación realizada por la actora ante las administradoras de pensiones de RAIS, el estado natural al que habría lugar no sería la afiliación ante Colpensiones.

Ahora bien, como se ha indicado la demandante no le asiste el derecho a solicitar el cambio de régimen, en cuanto se encuentra inmersa en la restricción de edad de la que trata el artículo 13 de la ley 100 de 1993, empero, las sentencias C-1024 de 2004, la C-625 de 2007, C-789 de 2002 Y C-596 de 2007, son claras en establecer que ninguna persona puede favorecerse de los recursos que con esfuerzo han ahorrado de manera obligatoria al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, toda vez que si se llegare a dar, estaría quebrantando el principio de sostenibilidad financiera.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, se oponen a la misma toda vez que Colpensiones durante todo el proceso actuó sin temeridad alguna, bajo el principio de buena fe y ha sido absolutamente respetuoso en la autonomía de la voluntad privada, por lo tanto, ha permitido que sus afiliados migren al RAIS, sin haber generado implicaciones o influencias en las decisiones que se adoptan para efecto del traslado.

Por lo antes expuesto solicita se revoque la sentencia y se absuelva a Colpensiones de las pretensiones de la aquí demandante.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante proveído adiado 16 de marzo hogaño se surtió el traslado de rigor para que, las partes presentaran sus alegatos de conclusión. Colpensiones intervino y reiteró los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión de primera instancia y el recurso de apelación.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1. Grado jurisdiccional de consulta.**

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

### **5.2. Problema jurídico.**

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, con base en la falta de información brindada por COLFONDOS S.A.; seguidamente, se determinarán las consecuencias de la nulidad en mención.*
- ii. Igualmente, se analizará si debe Colpensiones cargar con las consecuencias propias de la ineficacia del acto de traslado, muy a pesar de que ésta no participó ni intervino en dicho negocio jurídico.*
- iii. De la misma forma, se establecerá si la solicitud de ineficacia de traslado se encuentra prescrita.*
- iv. Por último, verificaremos si el A quo actuó bien o no al condenar en costas a Colpensiones.*

### **5.3. 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 ese criterio se ha sostenido hasta la actualidad, es así como, en la sentencia Radicación n.º59356 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”.**

#### **5.4. Caso en concreto.**

En ese orden, en el caso concreto, encontramos que en el pliego

introdutorio alude la demandante MARIA ENCARNACION PEÑATE 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.

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.

Por otro lado, frente a la existencia por parte del Ministerio de Hacienda sobre un bono tipo A por el tiempo que perteneció la accionante a la Caja de Previsión Social, deberá ser devuelto, ya que esto es una actuación administrativa que deberá adelantar Colpensiones dado que no se está alegando que la señora MARIA ENCARNACION estuvo afiliada a la Caja de Previsión y en vista de la existencia del bono tipo A que deberá ser asumido por el departamento, indiscutiblemente quien deberá realizar las respectivas actuaciones administrativas pendientes a reclamar ese bono será COLPENSIONES S.A., el cual incluso será tenido en cuenta a la hora que se configure el derecho o bien una pensión o bien otra prestación.

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 recursos<sup>1</sup>, tal como lo dispuso el juez de primera instancia.

### **5.5. No participación de Colpensiones en los actos de traslado.**

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

### **5.6. 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.”*

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

---

<sup>1</sup> CSJ Vid. Sentencias SL1897-2019, SL1845-2019, SL1689-2019, SL1688-2019, SL1421-2019, SL4989-2018, SL4964-2018, SL17595-2017 y SL31989, 9 sep. 2008.

ineficacia de traslado.

### **5.7. Condena en costas de primera instancia.**

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

*“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

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

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la demandada COLPENSIONES S.A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas contra ésta.

### **5.8. Conclusión.**

Conforme a todo lo dilucidado previamente, esta Sala procede a confirmar la sentencia apelada. Sin imposición de costas por no aparecer causadas, dado que, la parte actora no replicó el recurso de la parte demandada.

## VI. DECISIÓN

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

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 14 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral Del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **MARÍA PEÑATE ALVAREZ** contra **COLPENSIONES – COLFONDOS y DEPARTAMENTO DE CORDOBA**.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

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

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA  
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ  
Magistrado



MARCO TULIO BORJA PARADAS  
Magistrado



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

**Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral**

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
**Magistrado ponente**

**Folio 455-22**  
**Radicación n.º 23 001 31 05 003 2021 00144 01**

**Acta 44**

Montería (Córdoba), diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **CELIA DEL CARMÉN LÓPEZ GÓMEZ**, contra **FONDO ADMINISTRADOR DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 003 2021 00144 01 Folio 455**. 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 Celia del Carmen López Gómez, demandó a Especialistas Asociados S.A., con la finalidad de que se declare que le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como

beneficiaria y en calidad de cónyuge del finado Eleazar Enrique Blanco Estrella (QEPD).

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se condene al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a reconocer y pagar a su favor la pensión de sobrevivientes como beneficiaria en calidad de cónyuge; y, de la misma forma, al pago de los intereses moratorios estipulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y de las mesadas pensionales atrasadas debidamente indexadas de acuerdo con el IPC.

Finalmente, solicita que se condene a la demandada en costas y agencias en derecho, y que se falle *ultra y extra petita*.

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

- Relata la demandante que convivió desde el 24 de marzo de 2017 hasta el 10 de noviembre de 2020 con el señor Eleazar Enrique Blanco Estrella (QEPD), quien falleció el día 10 de noviembre de 2020, y se encontraba afiliado al Régimen de Ahorro Individual administrado por PORVENIR S.A.

- La anterior convivencia se dio bajo el matrimonio civil celebrado el 24 de marzo de 2017 en la Notaría Primera del Círculo de la ciudad de Montería, tal como consta en el Registro Civil de Matrimonio con indicativo 07125203, del cual procrearon a los menores Isabela Blanco López y Moisés Jiram Blanco López.

- En consecuencia, la parte actora, el 05 de febrero de 2021, solicitó ante PORVENIR S.A. el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su esposo Eleazar Enrique Blanco Estrella. Ante dicha petición, PORVENIR S.A. emite

respuesta negativa de fecha 4 de marzo de 2021, fundamentándose en que no se logró acreditar el tiempo de convivencia con el causante.

- El finado señor Eleazar Enrique Blanco Estrella era la persona encargada de sufragar los gastos económicos de la parte actora, como lo son la vivienda, servicios públicos, salud, alimentos y demás dispendios que se generan dentro de un matrimonio.

**1.3.** Admitida la demanda y notificada en legal forma, la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a través de apoderado judicial, la contestó oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas en dicho escrito, aduciendo que se debe probar el cumplimiento de los requisitos legales que exige el Sistema de Seguridad Social en Pensión, puesto que la parte actora no ha probado el tiempo mínimo de convivencia exigido en nuestro ordenamiento jurídico. Aunado a lo anterior, alegó que los intereses moratorios se generan cuando la entidad encargada de reconocer y pagar la mesada pensional no la ha pagado oportunamente, lo cual no aplica en este caso, ya que la demandante no ha presentado ante PORVENIR S.A. la reclamación pertinente para determinar si se causó el derecho o no, por ende, no se adeudan mesadas pensionales, como tampoco se pueden generar costas judiciales en contra de la demandada, ya que no existen razones de hecho ni de derecho que sustenten la pretensión principal de la demandante.

Propuso como excepciones de mérito las denominadas, *“Falta de causa para pedir, “Inexistencia de derecho sustantivo”, “Buena fe”, “Prescripción general de la acción judicial” y “Las que resulten probadas dentro del curso del proceso”*.

## II. FALLO CONSULTADO

A la primera instancia se le puso fin mediante sentencia de fecha 21 de noviembre de 2022, a través de la cual el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, declaró probada las excepciones de “*Falta de causa para pedir*” e “*Inexistencia del derecho sustantivo*” interpuestas por la demandada FONDO ADMINISTRADOR DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.; en consecuencia, la absolvió de las pretensiones elevadas en la demanda, y condenó en costas a la demandante.

Como fundamento de su decisión, inició el A quo trayendo a colación el artículo 46 de la Ley 100/93, en el cual se mencionan los requisitos para causar el derecho pensional de sobrevivientes, determinando, tras observar el certificado de aportes del finado, que éstos se cumplieron a cabalidad. Posteriormente, realizó también estudio de los artículos 47 y 48 ibídem, donde se consagran quiénes son los llamados a ser beneficiarios y el monto de la pensión de sobrevivientes.

Continuamente, la juez de primera instancia desglosó el problema jurídico teniendo en cuenta las posturas de las Altas Cortes, por lo que citó primeramente la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual, mediante Sentencia SL-1905 de 2021, en donde se menciona que realizando una correcta interpretación al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la pensión de sobrevivientes no exige un tiempo mínimo de convivencia para la acreditación de la calidad de beneficiario, cuando el causante es un afiliado no pensionado, ya que el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en dicho proveído, determinó que el tiempo mínimo de 5 años de convivencia exigido en la ley, sólo es aplicable en aquellos casos en los que el origen de la pensión de sobrevivientes se deba a la muerte de un **pensionado**, mas no cuando

el deceso es de un **afiliado**, pues lo que se busca proteger es el núcleo familiar.

Por otro lado, también citó la postura de la Corte Constitucional, quien mediante Sentencia SU-149 de 2021 consideró que la distinción realizada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral mencionada en el anterior párrafo, no obedece a una justificación objetiva basada en el principio de igualdad, ya que debe existir una razón verificable que suponga la atención de derechos, bienes o valores constitucionales significativos, pues en caso de no realizarlo, se está ante una distinción arbitraria vulneradora de garantías constitucionales fundamentales.

Teniendo en cuenta dichos precedentes judiciales, la A quo optó por el criterio de la Corte Constitucional en la referida sentencia SU149 de 2021, por lo que constató que la señora CELIA DEL CARMEN LÓPEZ GÓMEZ no logró acreditar los 5 años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante, pues sólo demuestra la convivencia dentro del matrimonio, que, en efecto, tuvo lugar entre el afiliado y la demandante entre los años 2017 hasta el 10 de noviembre de 2020, siendo éste el tiempo que perduró su vínculo matrimonial a partir de los hechos de la demanda, confesión que fue ratificada por la demandante en su interrogatorio de parte, en donde admitió que si bien tuvo una relación sentimental con el fallecido desde 2014, su comunidad de vida comenzó en 2017. Así las cosas, salta a la vista que dicha convivencia no transcurrió por los 5 años que exige la ley y la jurisprudencia de las altas cortes.

Además, observa el juzgado a-quo que los testimonios presentados emergen como testimonios de referencia: ninguno de los dos pudo confirmar convivencia presenciada por ellos desde el año 2014, por lo que se concluyó que hay razones suficientes para no poner en duda la existencia de la convivencia entre los años 2017 a 2020.

### **III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Mediante auto adiado 01 de diciembre de 2022, se corrió traslado a las partes para presentar las alegaciones dentro del presente asunto, con intervención del apoderado judicial de PORVENIR S.A., quien reiteró que a la demandante no le asiste derecho a que se le reconozca la pensión de sobrevivientes, ya que no acreditó la condición de beneficiaria teniendo en cuenta el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 y el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

### **IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **4.1. Grado Jurisdiccional de Consulta**

Previo a iniciar el estudio que nos convoca, se hace necesario aclarar que corresponderá a esta Sala desatar el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia por haber sido adversa a los intereses de la demandante.

#### **4.2. De la pensión de sobrevivientes.**

Quiere precisar la Sala que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, consagra los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes, los cuales son: *i) Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca, ii) Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento*, de igual modo, conforme a lo estipulado en el artículo 47 *ibídem*, se menciona a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en la cual se fija lo siguiente:

**“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** *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. 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;***

**B)** *En*  
*forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. (...)*” (Subraya la Sala)

Aunado a ello, se debe precisar que dicho artículo ha sido centro de discusión para las Altas Cortes de nuestro sistema jurídico, ya que en los últimos años se han realizado cambios de criterio en cuanto al requisito de acreditación de la convivencia y vida marital con el causante hasta su muerte durante cinco años continuos con anterioridad a su muerte, precisamente dicho cambio de criterio ha sido avalado primariamente por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, estableciendo que dicho requisito se mantiene vigente donde le corresponde cumplirlo y probarlo al consorte con vínculo conyugal vigente, si el causante era una persona que ostentaba la calidad de pensionado, situación que es diferente cuando el causante es un afiliado no pensionado, ya que en este caso la Corte Suprema de Justicia ha establecido que el cónyuge o compañero/a permanente, no deben cumplir dicho requisito de convivencia de cinco años para poder acceder a la pensión de sobrevivientes como beneficiario, sino que, meramente deben acreditar dicha calidad. Para ello es necesario traer a colación lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencias como la SL-1130 de 2022, donde expresamente señaló:

*“Esta Sala venía sosteniendo que, sin consideración a si se trataba de la muerte de un afiliado o pensionado, la compañera(o) permanente que fuera beneficiaria(o) debía acreditar cinco años de convivencia previos a la fecha del deceso de su pareja; tesis que estaba vigente para la data en que se emitió la*

*decisión que desató la alzada.*

*No obstante, tal postura fue reevaluada para indicar que, de conformidad con la Constitución Política, los principios del sistema general de seguridad social, así como el espíritu de la ley, el legislador no previó un requisito mínimo de convivencia cuando la prestación surgía por el fallecimiento de un afiliado, dado que tal requerimiento solamente debía acreditarse respecto de los pensionados.*

*la condición del fallecido como afiliado o pensionado es el elemento diferenciador, ya que:*

*a) El primero está «sufragando el seguro para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte», por lo que no tiene un derecho pensional consolidado, aunque está en la construcción de este y «para dejar causada la pensión de sobrevivientes requiere el cumplimiento de una densidad mínima de cotizaciones prevista en la ley» y,*

*b) El segundo cuenta con un derecho solidificado y «deja causada la prestación a los miembros de su núcleo familiar con el solo hecho de la muerte, circunstancia en la que adquiere relevancia la exigencia de un mínimo de tiempo de convivencia» (Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J: SL1730-2020, SL5270-2021, SL1905-2021)*

Por otro lado, está el criterio que se ha venido sosteniendo con anterioridad al cambio de discernimiento de la Corte Suprema de Justicia que se mencionó anteriormente, y el que ha reiterado y sostenido la Corte Constitucional mediante sus sentencias de Unificación, por ejemplo, en la SU 149 de 2021, donde afirma:

*“Pese a que la legislación contempla, por igual, al grupo familiar del pensionado y del afiliado fallecidos como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003) y que, de cara al principio de igualdad, la protección derivada del requisito de convivencia es necesaria para asegurar que personas distintas a los miembros del grupo familiar no obtengan indebidamente reconocimientos pensionales a su favor, la sentencia cuestionada introdujo una diferenciación en la materia. En particular, dispuso que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados.*

***La Sala Plena considera que esta distinción no corresponde con los propósitos de la pensión de sobrevivientes en general ni con los del requisito de convivencia, en particular. Así mismo, esa diferenciación no obedece a una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad. Sobre este aspecto, debe tenerse en cuenta que cualquier distinción entre sujetos que acceden a la misma posición jurídica, en este caso la sustitución pensional o la pensión de sobrevivientes, según el caso, debe responder a una razón verificable y que suponga la atención de derechos, bienes o valores constitucionales significativos. De lo contrario, se estará ante una distinción arbitraria y, por ende, que vulnera el principio de igualdad”.***

Dicho lo anterior, esta Sala comparte y se acoge al criterio dictado por la Corte Constitucional, puesto que, en primer lugar, exigir un tiempo de convivencia mínimo de cinco años al cónyuge o compañero/a permanente del causante que ostentaba calidad de pensionado, pero dicho requisito no hacerse exigible frente al cónyuge o compañero permanente del afiliado no pensionado, es una clara vulneración al principio de igualdad, dado que, a pesar de que sean calidades diferentes, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la de cubrir contingencias derivadas de la muerte y brindar un alivio económico al grupo familiar sostenido por el causante; por ello, el legislador estableció unos requisitos generales para acceder a dicha pensión, como lo es el tiempo mínimo de cinco años de convivencia, con el fin de brindar protección a la familia del afiliado o pensionado, como también para evitar situaciones fraudulentas al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS).

De este modo, al no exigir un tiempo mínimo de convivencia, se podrían presentar situaciones en donde personas ajenas al grupo familiar, tendrían la posibilidad de obtener un reconocimiento pensional que no les correspondería si se aplicaran los requisitos mínimos para acceder a ella; en consecuencia, dichos requisitos establecidos por el legislador deben amparar por igual a los pensionados y afiliados no pensionados.

### **4.3. De las pruebas recaudadas en juicio**

#### **4.3.1. Interrogatorio de parte**

Para resolver el grado jurisdiccional de consulta, se tiene que en el plenario fue absuelto el interrogatorio de parte de la demandante, Celia del Carmen López Gómez.

En dicho interrogatorio, la demandante indicó que se radicó en la

ciudad de Montería - Córdoba en el año 2004, y conoció al causante Eleazar Enrique Blanco Estrella en enero de 2014 en la ciudad de Cereté - Córdoba, y con éste comenzó una relación en unión libre desde el mes de febrero hogaño, manifestando así, que desde esta época comenzaron la convivencia, *a pesar de que vivían aparte*; situación que se mantuvo hasta el año 2017, cuando contrajeron matrimonio y comenzaron a vivir bajo el mismo techo en el barrio Andalucía, resultando de dicha unión el nacimiento de los menores Isabela Blanco López y Moisés Jiram Blanco López.

Aduce que, dentro del trámite administrativo de la pensión de sobrevivientes, ante PORVENIR S.A., como en el presente trámite judicial, no declaró el tiempo de convivencia de la unión libre, ya que pensó que no se lo iban a exigir, porque con anterioridad PORVENIR S.A. requería haber convivido cinco años o más con el causante. A pesar de ello, informó que dicha AFP sí le está otorgando la pensión de sobrevivientes a los dos hijos menores del causante, la cual les fue reconocida, y ésta empezó a ser cancelada desde el 28 de agosto de 2021, aunado a esto, el monto mensual de la pensión radica en los novecientos sesenta mil pesos (\$960.000), y al momento del reconocimiento de la misma PORVENIR S.A. les pagó un retroactivo pensional por la suma de nueve millones de pesos (\$9.000.000).

Por otro lado, mencionó que, ella pertenecía a la iglesia presbiteriana, mientras que el causante pertenecía a la iglesia cuadrangular, siendo así, que el matrimonio religioso lo realizaron en la Iglesia Cuadrangular del barrio Edmundo López de la ciudad de Montería - Córdoba, y éste fue celebrado en la finca del papá de la demandante Celia del Carmen López Gómez.

Por último, dentro del mismo interrogatorio ratificó y confirmó el hecho número cinco de la demanda presentada por ella, y por la que se dio inicio del presente proceso judicial. En dicho texto se expresa: *“La anterior convivencia entre el finado y mi poderdante la señora CELIA*

*DEL CARMEN LOPEZ GOMEZ se dio bajo matrimonio civil, celebrado el 24 de marzo de 2017, en la Notaría Primera del Círculo de la ciudad de Montería, tal y como consta en el Registro Civil de Matrimonio con indicativo serial 07125203”-*

#### **4.3.2. Testimoniales.**

Es menester precisar que de los testigos solicitados por la parte demandante (06), solo asistieron dos a la audiencia de práctica de pruebas, los cuales fueron el señor LUIS ARNEL ZAMORA VEGA y la señora MARIBEL ALEJANDRA RUIZ VELÁSQUEZ. Por otro lado, la entidad demandada no solicitó la declaración de ningún testigo.

**Luis Arnel Zamora Vega:** Sostiene que conoció al señor Eleazar Enrique Blanco Estrella en el año 2014, y para esa misma fecha también conoció a la demandante Celia del Carmen López Gómez mediante la congregación a la iglesia que asistía gracias a su tío. Sumado a lo anterior también sostiene que los conoció cuando ya tenían una relación, pero no le consta si tenían convivencia desde esa misma anualidad, ya que sólo se relacionaba con ellos en las ritualidades y eventos de culto religioso a los que asistían.

Por otro lado, menciona que, llegó a la ciudad de Montería en el año 2017 junto a su familia, y recuerda que, en dicho año, el señor Eleazar Enrique Blanco Estrella y la señora Celia del Carmen López Gómez contrajeron matrimonio.

**Maribel Alejandra Ruiz Velásquez:** Menciona que conoció a la demandante Celia del Carmen López Gómez en el año 2014, ya que vivió frente a su casa en el barrio Andalucía. De la misma manera, aduce que tanto el señor Eleazar Blanco como la señora Celia López contrajeron matrimonio eclesiástico en el año 2014, al cual ella misma dice haber asistido, y ellos concurrían a la iglesia cuadrangular del barrio

Edmundo López de la ciudad de Montería - Córdoba, y fruto de dicho matrimonio procrearon dos hijos.

Ahora bien, puntualizando sobre los testimonios y el interrogatorio de parte a la demandante practicados durante la audiencia de trámite y juzgamiento en primera instancia, se observa lo siguiente:

En primer lugar, durante el interrogatorio de parte absuelto, la demandante ratificó y admitió que realmente convivió con el causante bajo el mismo techo desde el año 2017, información que no solamente concuerda con los demás testimonios, sino también con los otros medios probatorios aportados, como lo fue la declaración extra proceso que aportó esta misma parte, como también la confesión realizada en los hechos de la demanda sobre los tiempos de convivencia que tuvo con el finado, por lo que no existe ninguna duda razonable de que la convivencia comenzó a partir del 24 de marzo de 2017 hasta el 10 de noviembre de 2020.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que el testimonio aportado por el señor Luis Arnel Zamora Vega, básicamente está cobijado en hechos que mayormente escuchó, por lo que esta Sala se encuentra de acuerdo con la clasificación dada por el *A quo* a dicho testigo como uno de referencia, mientras que en lo concerniente al testimonio aportado por la señora Maribel Alejandra Ruiz Velásquez, a pesar de manifestar que la pareja contrajo matrimonio eclesiástico en el año 2014, al cual aduce haber asistido, de dicha afirmación no se tiene certeza alguna, como tampoco se encuentra aportado documento alguno que ratifique dicho hecho.

De lo anteriormente dicho, teniendo en cuenta el acervo probatorio, no queda duda alguna para esta Judicatura de que a la actora no le asiste el derecho a ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes

causada por el señor Eleazar Enrique Blanco Estrella, al no haber acreditado los requisitos descritos en la Ley 100 de 1993, y en la Ley 797 de 2003, por lo que esta Sala confirmará la sentencia consultada.

Sin costas en esta instancia por estar desatándose el grado jurisdiccional de consulta.

## **V. DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 21 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, Radicado No. 23 001 31 05 003 2021 00144 01 Folio 455-22**, promovido por **CELIA DEL CARMEN LOPEZ GOMEZ** contra el **FONDO ADMINISTRADOR DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia

**TERCERO.** Oportunamente, regrésese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**



**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
**Magistrado ponente**

**Folio 381-22**  
**Radicación n.º 23 001 31 05 005 2022 00128 01**

**Acta 44**

Montería (Córdoba), diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés  
(2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 23 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **RODOLFO ANTONIO COMBAT PATERNINA** contra **COLPENSIONES**, radicado bajo el número **23 001 31 05 005 2022 00128 01** folio **381-22**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

**1.1.** El señor Rodolfo Antonio Combat Paternina demandó a COLPENSIONES, con la finalidad de que se declare que le asiste derecho a la pensión de sobreviviente en calidad de compañero permanente, por

muerte de la señora Marina de Jesús Portillo de Ochoa.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se condene a la accionada a reconocer y pagar al actor la pensión de sobreviviente, con las respectivas mesadas adicionales de junio y diciembre desde la fecha del deceso de la causante, intereses moratorios y subsidiariamente la indexación, así como al pago de las costas y agencias en derecho.

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

- La finada Marina de Jesús Portillo de Ochoa mantuvo una relación laboral con Coomeva Servicios Administrativos S.A., desde el 1º de noviembre de 2006 hasta el 5 de junio de 2008. Por tal motivo, promovió proceso ordinario laboral ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica – Córdoba, bajo el radicado **No. 2011-00070**, el cual fue resuelto desfavorablemente para la finada, no obstante, en segunda instancia esta Sala revocó la anterior decisión y concedió en segunda instancia las pretensiones cuando ya ella había fallecido.

- Coomeva Servicios Administrativos S.A. allegó memorial al Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica el día 19 de diciembre de 2019, informando cumplimiento a la sentencia y anexando constancia de pagos. Por tal motivo, la misma autoridad judicial se abstuvo de librar mandamiento ejecutivo mediante auto de fecha febrero 11 de 2020, el cual fue confirmado en segunda instancia por esta Sala.

- La finada estuvo afiliada al ISS, hoy Colpensiones, hasta la fecha de su fallecimiento (13 de enero de 2017) y, en el año inmediatamente anterior, cotizó más de cincuenta (50) semanas. Sin embargo, en la historia laboral no se le contabilizó el periodo comprendido entre el 5 de junio de 2008 hasta su deceso, pues dichos aportes se hicieron de manera retroactiva por orden judicial.

- En vista de la negación y el estado de necesidad precaria en la que se encontraba la finada, ella reclamó la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, la cual fue reconocida el 12 de mayo de 2012.

- La finada convivió con Rodolfo Combat Paternina, desde el 20 de noviembre de 2006 hasta la fecha de su fallecimiento. Dicha convivencia fue estable, permanente, pública e ininterrumpida, bajo el mismo techo y mutuo auxilio. Nunca tuvieron hijos y, previo a su relación, la causante había concebido tres (3) hijos.

- El demandante Rodolfo Combat, en calidad de compañero permanente, solicitó ante Colpensiones reconocimiento de pensión de sobreviviente mediante radicado 2021-10898736 del 20 de septiembre de 2021. No obstante, tal petición fue negada mediante resolución SUB305119 del 16 de noviembre de 2021, bajo el argumento de que dicha prestación era incompatible con la indemnización recibida.

**1.3.** Admitida la demanda y notificada en legal forma, la accionada a través de apoderado judicial, contestó oponiéndose a todas las pretensiones invocadas en dicho escrito, manifestando ser cierto el deceso de la señora Marina Portillo de Ochoa y los periodos no cotizados desde junio de 2008, negó las cincuenta (50) semanas cotizadas en el año inmediatamente anterior al deceso y manifestó no constarle los demás hechos. Alega que hay incompatibilidad entre la indemnización sustitutiva de pensión de vejez y la pensión de sobreviviente pretendida por el actor, además, indica que la última cotización fue realizada en junio de 2008.

Propuso como excepciones, las denominadas *“cobro de lo no debido” “improcedencia de cobro de intereses moratorios” “buena fe” y “prescripción”*.

## II. FALLO CONSULTADO Y APELADO

**2.1.** Mediante proveído de fecha 23 de septiembre de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró que el señor Rodolfo Combat Paternina tiene derecho a que COLPENSIONES, le reconozca una pensión de sobrevivientes con ocasión al deceso de su compañera permanente Marina de Jesús Portillo, ocurrido el 13 de enero de 2017. También declaró parcialmente probadas las excepciones de “Prescripción” y “Cobro de lo no debido” propuestas por la demandada.

**2.2.** En razón a ello, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al actor, a título de pensión de sobrevivientes, una mesada pensional correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente para cada época, suma que se incrementará anualmente conforme al porcentaje establecido por el Gobierno Nacional; asimismo, condenó a la demandada a reconocer y pagar al actor retroactivo pensional, causado entre el 20 de septiembre de 2018 y el 30 de agosto de 2022, por la suma de \$47.011.024,00 previo descuento a salud, aclarando que las mesadas pensionales se seguirán indexando individualmente hasta que se verifique el pago total de lo adeudado; adicionalmente, autorizó a la accionada para que del retroactivo pensional se descuenta la suma de \$5.402.276,00, correspondiente a la indemnización sustitutiva en el año 2012. Finalmente, condenó en costas a la accionada y la absolvió de los demás reclamos contenidos en la demanda.

**2.3.** El *A quo*, con fundamento en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó que la indemnización sustitutiva de pensión de vejez es compatible con la pensión de sobreviviente y que, si la indemnización sustitutiva fue recibida en vida por hechos anteriores, ello no implicaba la renuncia por parte del asegurado o sus beneficiarios a reclamar una pensión por un riesgo distinto al de vejez. Destaca que en el caso concreto hubo un proceso laboral, donde su sentencia de segunda instancia declaró la ineficacia del despido y reconoció cotizaciones

a pensión, desde la fecha del despido hasta el deceso de la trabajadora, pues dicha providencia fue proferida ya cuando había fallecido la señora Marina Portillo de Ochoa; en razón de lo anterior, el cumplimiento del fallo respecto a las cotizaciones, se hizo posterior a la muerte de la compañera permanente de manera retroactiva, por ende, sí se cumple el requisito de las cincuenta (50) semanas en los últimos tres (3) años de cotización.

Considera que, si los beneficiarios hubiesen iniciado el proceso de declaración de la relación laboral después de la muerte, no sería posible el reconocimiento, pero en este caso se inició en 2011 y culminó en 2019, hecho que no es culpa atribuible a la cotizante sino a la mora judicial. El *A quo* explicó que, comoquiera que las sentencias declarativas reconocen un derecho que ya existía antes de la demanda, el argumento de que no se puede tener en cuenta el pago de cotizaciones después de la muerte de la afiliada, porque debió ser a través de cálculo actuarial, no es de recibo, pues este tema no puede ser atribuible al beneficiario y a la finada, dado que son asuntos netamente administrativos y el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 faculta a la demandada para iniciar proceso de cobro, por tanto, por los motivos anteriores no debe desconocer el derecho a los beneficiarios. Agrega que el empleador debe mantener la afiliación a seguridad social activa, mientras la relación laboral esté vigente, como sucede en una orden judicial de reintegro sin solución de continuidad.

En cuanto a la convivencia, colige el juzgador que ésta fue de diez (10) años tal como acreditaron los testigos, además, la accionada en su mismo informe estableció que los compañeros permanentes convivieron desde 2006 hasta 2017, por lo que tomó como válida dicha prueba documental teniendo en cuenta lo dicho por la sentencia SL751-2022, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Agrega que las pruebas extraprocesales no fueron controvertidas ni desvirtuadas. El *A quo*, teniendo en cuenta el cumplimiento de los presupuestos para acceder a la pensión de sobreviviente, indicó que la mesada corresponde al salario mínimo legal mensual vigente, dado que

la liquidación del monto arrojaba una suma inferior, y que se reconocerán trece (13) mesadas porque el derecho se adquirió después del año 2011.

Finalmente, respecto a las excepciones invocadas por la accionada, expone que el 20 de septiembre de 2021 se solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, por lo que las mesadas previas al 20 de septiembre de 2018 están prescritas. Asimismo, los intereses moratorios no se conceden porque, al momento del fallecimiento, existía el proceso declarativo y aún no se habían configurado los requisitos para tal prestación, por lo que la demandada no estaba obligada a reconocer en aquel momento. Reconoció subsidiariamente la indexación de cada mesada hasta el 30 de agosto de 2020, lo cual arroja un monto de \$47.011.024,00 y consideró necesario descontar el monto de la indemnización sustitutiva antes reconocida.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

**3.1.** La apoderada judicial de la **parte demandada** interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, manifestando inconformidad respecto a la condena en costas, pues afirma que durante el transcurso del proceso se actuó sin temeridad alguna y de buena fe, además, señala que no hay facturas ni soportes de pagos que acrediten gastos, y que solo hay lugar a costas cuando en el expediente se compruebe que se causaron.

**3.2.** Por su parte, el vocero judicial de la **parte demandante** indica estar conforme con la sentencia, salvo la consecución del retroactivo, toda vez que el *A quo* aplicó el término prescriptivo de tres (3) años y, en cuanto a los intereses moratorios, señala que quizás por la misma razón se aplicó dicho término. Explica que, desde la fecha de la muerte de la causante, no se puede contabilizar el término prescriptivo, dado que sus beneficiarios estaban en la imposibilidad jurídica y fáctica de solicitar cualquier pretensión, pues si el actor se hubiese presentado,

se hubiese negado porque la accionada COLPENSIONES aún no contaba con las cotizaciones que debía aportar el empleador. Agrega que, a folio 161 a 164 en el proceso ejecutivo, el empleador demandado reporta pago y desde ese momento fue que COLPENSIONES recibió y debió reconocer el derecho sin más dilaciones.

Arguye que el término prescriptivo deberá contarse desde que el beneficiario quedó habilitado para reclamar el derecho, que puede ser desde la ejecutoria sentencia de segunda instancia que ordenó los aportes a pensión antes del deceso de la causante, o desde el momento en que efectivamente el empleador decidió pagar dichos aportes, pues ambas fechas fueron concomitantes por la diferencia de unos días. Aduce que lo mismo ocurre con los intereses moratorios, dado que correrán a partir de que el señor hizo la solicitud, pues la entidad ya no estaba enmarcada dentro de los requisitos exigidos por la Corte Suprema de Justicia para ser liberada de tal condena, a diferencia de las mesadas pensionales antes del reclamo porque la entidad estaba en imposibilidad jurídica de reconocer, por tanto, después de recibir las semanas cotizadas debió reconocer y desde tal momento está en mora.

Finalmente, solicita el retroactivo pensional desde la fecha del fallecimiento de la compañera permanente e intereses, habida cuenta que el beneficiario no estaba habilitado antes para reclamar.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Mediante auto adiado 10 de octubre 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 18 de octubre hasta el 24 de octubre de 2022. Colpensiones reiteró los argumentos esbozados en la sustentación de su recurso en primera instancia. Por su parte, la parte demandante guardó silencio.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1. 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 además ha de desatarse el grado de consulta que se surte a favor de la parte accionada – Colpensiones, como quiera que se encuentran en juego dineros del estado.

Por tanto, corresponderá a la Sala:

- 1)** Establecer si la pensión de sobreviviente que pretende el señor Rodolfo Combat Paternina, es o no compatible con la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, que en vida fue reconocida a la causante Marina Portillo de Ochoa.
- 2)** Estudiar si el señor Rodolfo Combat Paternina reúne los requisitos para que COLPENSIONES le reconozca y pague la pensión de sobreviviente, dada su convivencia con la finada Marina Portillo de Ochoa; o si, por el contrario, la finada no dejó causadas las semanas requeridas por la ley para tal reconocimiento.
- 3)** De salir avante lo anterior, establecer la fecha en que debe contabilizarse el término de prescripción de las mesadas pensionales.
- 4)** Asimismo, determinar si hay lugar a reconocer retroactivo pensional, la procedencia de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la condena en costas sobre la accionada.

## **5.2. De la compatibilidad de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la pensión de sobrevivientes.**

Expuesto lo precedente, entraremos a estudiar el primer problema jurídico expuesto, para ello inicialmente debemos advertir que, de la Resolución No. 101122 del 14 de mayo de 2012, se extrae que a la finada Marina Portillo de Ochoa le fue reconocida indemnización sustitutiva de pensión de vejez por el Instituto de Seguros Sociales - ISS, hoy Colpensiones.

Así las cosas, es claro que la causante fue beneficiaria de dicha prestación y, bajo ese argumento, la accionada COLPENSIONES negó el reconocimiento de pensión de sobreviviente a favor del señor Rodolfo Combat Paternina, mediante Resolución SUB305119 del 17 de noviembre de 2021. En el mismo acto, la negación de la prestación también fue sustentada en que la finada cotizó hasta el periodo de junio de 2008, incumpliendo el requisito de las cincuenta (50) semanas cotizadas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento.

La Sala no comparte los anteriores argumentos, pues las razones que justifican el origen y causa de ambas prestaciones son distintas, así lo resaltó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia **SL9769-2014** del 16 de julio de 2014 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en donde sobre el tema expuso:

*“En torno al asunto en controversia viene adoctrinado por esta Corporación, que **la circunstancia de recibir el afiliado la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en la L. 100/1993 art. 37, no impide que éste o sus derechohabientes se beneficien de una pensión distinta al riesgo de vejez, como sería el caso de la pensión de sobrevivientes que se causa por la muerte del asegurado, siempre y cuando se reúnan los requisitos legales exigidos para ese riesgo, por tratarse de diferentes contingencias.***

*En efecto, esta Corporación en sentencia del 25 de marzo de 2009, radicación no. 34.014, puntualizó que no existía incompatibilidad alguna entre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que recibió el causante y la pensión de sobrevivientes que corresponde a los beneficiarios de éste, siempre que cumplan con las exigencias legales para acceder a ese derecho y así lo precisó.*

*Para la Corte, ninguna razón válida existe para negar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los beneficiarios del causante, pretextando el hecho de que, a éste, le fue reconocida en vida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la medida en que no se trata de la misma contingencia respecto de la cual se canceló la suma indemnizatoria.*

(...)

*A juicio de la Corporación, cuando un afiliado al ISS, le aporte más de 300 semanas antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993, y fallece en vigencia del artículo 46 de esta normativa, sin duda alguna, acorde con el principio de la condición más beneficiosa, sus causahabientes no pierden el derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes conforme a lo previsto por los artículos 6º y 25 del Acuerdo 049 de 1990. Así se ha sostenido en innumerables fallos, entre otros, en el del 14 de julio de 2005, radicación 25090. (Resaltasfuera del texto).*

*De manera que de acuerdo con la regla jurisprudencial referida, incurrió el Tribunal en el yerro hermenéutico denunciado por la censura por cuanto **la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez recibida en vida por el causante no implica, ipso jure, la renuncia por parte del asegurado o sus derechohabientes a reclamar una pensión por un riesgo distinto al de vejez, por constituir ésta una contingencia amparable diferente**, pues la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en el presente caso sólo consolidó lo referente a ese riesgo.”*

**(Subraya la Sala)**

Posteriormente, la misma Corporación por medio de la sentencia **SL1021-2022** del 23 de marzo de 2022 MP Luis Benedicto Herrera Díaz, expuso:

*“En cuanto a la pregonada incompatibilidad de la indemnización sustitutiva con la pensión de sobrevivientes, la Sala ha sostenido que el hecho de recibir la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no impide reclamar esta prestación si se logra demostrar que se tenía derecho a la pensión, que debe ser concedida (CSJ SL, 14 jul. 2009, rad. 34015) como ocurre en el presente caso, con lo cual este ataque formulado en el cargo segundo tampoco tiene ninguna vocación de prosperidad. En efecto, reiteró la Sala, entre otras, en sentencia CSJ SL1624-2018:*

*Para responder esta acusación, basta señalar que la circunstancia de haber recibido los beneficiarios, los saldos de la cuenta individual del causante, en virtud de la devolución efectuada por la administradora demandada, no los priva de la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, **pues como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, tanto la devolución de saldos como la indemnización sustitutiva son prestaciones que tienen el carácter de provisionales, y que no se constituyen en obstáculo para el disfrute de la prestación periódica cuando se demuestra que existe el derecho a ella, por ser la pensión la garantía máxima de la seguridad social y un beneficio irrenunciable en los términos del artículo 48 superior.***

*En sentencia CSJ SL13645-2014, dijo la Corte sobre el tema:*

*A.- La L. 797/2003, art. 12, par 1º, es absolutamente clara en señalar que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al amparo de esta norma, si el ‘afiliado’ o causante ‘(...) hubiese tramitado o recibido*

*una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley; nunca si los beneficiarios hubiesen tramitado o recibido la indemnización sustitutiva, que es precisamente el caso bajo estudio, pues si esto ocurre y en el proceso laboral se demuestra que el causante reunía las exigencias contempladas en el régimen de transición para tener derecho a la pensión de vejez, el pago de dicha indemnización sustitutiva, se ha de entender hecho a título provisional, y lo procedente será ordenar la compensación, toda vez que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, per se, implica que no había lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva.*

*De tal manera, que como en esta controversia se demostró el derecho de los beneficiarios a la prestación periódica de sobrevivientes, lo procedente era como hicieron los juzgadores de instancia, reconocerla y autorizar a la demandada a descontar lo pagado en razón de la devolución de saldos.”*  
**(Subraya la Sala)**

Así las cosas, para esta Sala es factible que, una vez suplidos los requisitos, pueda el beneficiario acceder al reconocimiento de la pensión de sobreviviente, muy a pesar de que la finada haya recibido en vida la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, por tanto, procede esta Judicatura a estudiar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para acceder al derecho pensional deprecado.

### **5.3. Del requisito de convivencia establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.**

En lo referente a este tópico, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece:

**“ARTÍCULO 13. Los artículos 47 y 74 quedarán así: Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. 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 (...)”** (Subraya la Sala)

Para la Sala, es indispensable traer a colación la sentencia **SU149 de 2021** proferida por la H. la Corte Constitucional, en el referido

proveído se expuso:

**“(…)Así mismo, el trato diferenciado carece de una justificación objetiva porque desatiende que, sin importar si se está ante una prestación causada por la muerte del afiliado o pensionado, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es la protección del grupo familiar. Al eximir al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado de demostrar los cinco años de convivencia, la Corte Suprema de Justicia inaplica el requisito que el Legislador, en ejercicio de su margen de configuración en materia de seguridad social, estimó adecuado para determinar que el beneficiario, en efecto, pertenece al grupo familiar del causante.**

*De la misma manera, esta interpretación es problemática respecto de la noción misma del matrimonio o de la unión marital de hecho, las cuales tienen dentro de sus elementos definatorios la convivencia estable y singular de los integrantes de la pareja. Es a partir de esa convivencia que se generan deberes jurídicos de solidaridad y mutuo socorro, con base en los cuales válidamente el Legislador previó determinados requisitos y plazos predicables al caso examinado. En este sentido, el Legislador, dentro de su amplio margen de apreciación en materia de diseño de las prestaciones en materia de seguridad social, impuso el requisito de convivencia como un medio adecuado para garantizar que la pensión de sobrevivientes se reconozca a los beneficiarios a partir de sus finalidades, sin que lo dicho constituya un juicio abstracto sobre la constitucionalidad del requisito de convivencia o la imposibilidad de que posteriormente el Congreso de la República pueda variar dichos requisitos.*

*(…) A juicio de la Sala, lo anterior evidencia que la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 3 de junio de 2020 tiene impactos significativos en las posibilidades financieras del sistema pensional. Estos impactos no obedecen a una formulación general de las cargas económicas que impone la providencia. A las menciones generales sobre el alto costo de que eventualmente se reconozcan estas prestaciones pensionales a cónyuges o compañeros permanentes de los causantes, se aportaron datos que dan cuenta de que el impacto en los recursos del sistema pensional es real y concreto. De este modo, la Sala advierte que este análisis no responde a simples conjeturas sobre el incremento presupuestal que implica la decisión de la Sala de Casación Laboral, sino que obedece al estudio concreto del impacto económico que implica la providencia cuestionada en sede de tutela. Es importante notar que la protección de la sostenibilidad financiera no obedece a una visión fiscalista de los recursos que soportan el sistema de seguridad social. Por el contrario, la importancia de su garantía radica en que es un mecanismo dirigido a la consecución de la universalidad y a que perdure la capacidad del sistema pensional mismo de amparar el derecho a la seguridad social de los beneficiarios actuales y futuro” (Subraya la Sala)*

Teniendo en cuenta la sentencia citada, la Corte Constitucional sostuvo que, al disponer que la exigencia al cónyuge o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante, solo es aplicable cuando éstos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados como ha sido el criterio de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, esto desconoce el principio de igualdad así como el principio

de sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues reconoció derechos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales y, por tanto, no guarda correspondencia con los propósitos de la pensión de sobrevivientes.

Por lo anterior, esta Judicatura procederá a estudiar la convivencia del actor con la finada Marina Portillo de Ochoa, durante los cinco (5) años previos a su deceso.

#### **5.4. De la unión marital de hecho entre el señor Rodolfo Combat Paternina y la señora Marina Portillo de Ochoa.**

Sobre este asunto la Sala trae la Sentencia **T-247 de 2016** de la Corte Constitucional, en la que establece lo siguiente:

*“Sobre el particular, la Corte, en reiterados pronunciamientos, ha precisado que, para efectos de demostrar la existencia de la unión marital de hecho, opera un sistema de libertad probatoria en virtud del cual, dicho vínculo puede acreditarse a través de cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el CPC, hoy Código General del Proceso, en adelante, CGP. Por consiguiente, al no existir tarifa legal en esta materia, resultan válidos **la declaración extra-juicio, el interrogatorio de parte, el juramento, el testimonio de terceros**, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.*

*Lo anterior, por cuanto “la unión marital se rige fundamentalmente por los principios de informalidad y prevalencia de la realidad sobre las formas, en tanto la relación emerge y produce efectos jurídicos con la sola voluntad de las personas de construir un proyecto de vida común, sin la necesidad de solemnizar y oponer la convivencia ante la sociedad”*

*(...) Así las cosas, para demostrar la existencia de la unión marital de hecho, en orden a lograr consecuencias jurídicas distintas a la declaración de los efectos económicos de la sociedad patrimonial, se puede acudir a cualquiera de los medios ordinarios de prueba previstos en el ordenamiento procesal como lo son los testimonios o las declaraciones juramentadas ante notario. De allí que, exigir determinadas solemnidades para tales efectos, desconoce el principio de libertad probatoria que rige en la materia y, además, vulnera el derecho fundamental al debido proceso de quienes pretenden derivar de ella efectos tales como: reparaciones económicas, reconocimientos pensionales, beneficios de la seguridad social, exención del servicio militar obligatorio, entre otros.” (Subraya la Sala)*

Dado lo anterior, es claro que las pruebas practicadas por el juez de primera instancia fueron pertinentes y suficientes para determinar el

vínculo entre la accionante y el causante, dentro de dichos medios probatorios se destacan las declaraciones juramentadas (*Archivo Demanda PDF Folios 25 a 32, 66 a 71*), el informe técnico de investigación (*Archivo Demanda PDF Folios 171 a 176*) de la declaración de parte y testimonios de las señoras *Yara Argumedo Barrera* y *Anilfa Rosa Pérez Martínez*, los cuales fueron congruentes y coincidentes en acreditar al convivencia de los compañeros permanentes, durante los cinco (5) años previos al deceso de la señora Marina Portillo de Ochoa, ocurrido el día 13 de enero de 2017 (*Archivo Demanda PDF Folios 132 y 133*). Conforme lo anterior, esta Colegiatura no encuentra dudas en la existencia de esta unión y los derechos que emanan de ella.

#### **5.5. Del requisito de semanas cotizadas, establecido en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 y calidad de beneficiario.**

Entrando a dilucidar este punto, es menester traer a colación el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, el cual dispone:

**“ARTÍCULO 12. El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:  
Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.  
Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:**

- 1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,*
- 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, **siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento (...)**” (Subraya la Sala)*

El reporte de semanas cotizadas aportado por la accionada da cuenta que, en el caso particular, el pago de dichas semanas lo hizo la empleadora de manera retroactiva, en cumplimiento de la sentencia de segunda instancia con radicado **No. 23-555-31-89-001-2011-00070-01**, la cual fue proferida por esta Sala el 05 de abril de 2019, cuando la cotizante ya había fallecido; lo anterior puede observarse en el expediente aportado por Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica el día 30 de agosto de 2022, donde se observa en la ejecución del proveído que se efectuó el pago

de las cotizaciones el día 18 de diciembre de 2019, también corroborarse con la fecha de pago que aparece en el reporte de semanas cotizadas antes mencionado.

Lo anterior es prueba suficiente para concluir que la causante cotizó más de cincuenta (50) semanas durante los tres (3) años anteriores a su fallecimiento, por ende, la sala comparte la decisión tomada por el *A quo*, pues el hecho que se hayan efectuado pagos de semanas luego de la muerte de la cotizante, no puede atribuirse a la afiliada y beneficiarios, mucho menos como excusa para omitir el cálculo actuarial y negar el derecho pensional, pues por la mora judicial aún no se había resuelto el proceso declarativo que terminó reconociendo la relación laboral, la ineficacia del despido y las condenas derivadas, asimismo, la accionada se encontraba en el deber de efectuar el cálculo actuarial una vez recibido el pago por parte de la empleadora, pues dicha carga no correspondía a los beneficiarios.

Así las cosas, se confirmará en esta instancia el reconocimiento de pensión de sobreviviente a favor del señor Rodolfo Combat Paternina. Comoquiera que el monto de la mesada pensional no fue sometida a inconformidad por parte del beneficiario y, pese a que se desata el grado jurisdiccional de consulta en favor de la accionada, tal suma por ley no puede ser inferior a un salario mínimo legal mensual vigente, se mantendrá incólume el monto mensual reconocido en primera instancia.

#### **5.6. De la prescripción y el retroactivo pensional.**

En lo que concierne al fenómeno de la prescripción, se tiene que la pensión se causó el día 13 de enero de 2017, pues en tal fecha ocurrió el deceso de la causante y, aunque los requisitos para que el accionante reclamara dicha pensión se cumplieron el 18 de diciembre de 2019, ello no era óbice para que demandara antes de dicho cumplimiento y solicitara la suspensión por prejudicialidad, a fin de esperar la

declaratoria de derechos laborales de la finada dentro del proceso con radicado No. **23-555-31-89-001-2011-00070-01**, y con base a ésta reconocer la pensión de sobrevivientes a favor del actor.

Teniendo en cuenta lo anterior, la fecha en que empieza a correr el término de prescripción no sufre alteración alguna y, por lo tanto, debe contabilizarse el término prescriptivo desde la fecha del fallecimiento de la causante, es decir, desde el día 13 de enero de 2017.

Ahora bien, cabe mencionar que el accionante solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de pensión de sobrevivientes el día 20 de septiembre de 2021, dicha reclamación interrumpe el término de prescripción de acuerdo con el artículo 489 del C.S.T. y el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S., además, la demanda fue presentada el día 18 de mayo de 2022, en ese orden, operó el fenómeno de prescripción para las mesadas causadas antes del 20 de septiembre de 2018. Asimismo, se reconocerán trece (13) mesadas por el salario mínimo legal mensual vigente, teniendo en cuenta que la pensión se causó después del año 2011.

Por lo anterior, debe calcularse el retroactivo teniendo en cuenta lo anterior, consecuentemente, pasaremos a liquidarlo de la siguiente manera:

RETROACTIVO PENSIONAL				
Período		Valor Mesada	No Mesadas	Total Retroactivo pensional
Desde	Hasta			
20/09/2018	31/12/2018	781.242,00	4,37	3.411.423,00
1/01/2019	31/12/2019	828.116,00	13,00	10.765.508,00
1/01/2020	31/12/2020	877.803,00	13,00	11.411.439,00
1/01/2021	31/12/2021	908.526,00	13,00	11.810.838,00
1/01/2022	31/12/2022	1.000.000,00	13,00	13.000.000,00
1/01/2023	31/03/2023	1.160.000,00	3,00	3.480.000,00
<b>TOTAL RETROACTIVO PENSIONAL</b>				<b>53.879.208,00</b>

### 5.7. De los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Por último, en lo que concierne a los intereses moratorios, sabido es que éstos se encuentran contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y, se causan por la mora en el pago de las mesadas pensionales, una vez fenece el término de gracia con que cuentan las administradoras para reconocer el derecho.

Así las cosas, se elevó la correspondiente reclamación del derecho pensional el 20 de septiembre de 2021, tal como se extrae del Formulario de Solicitud de Prestaciones Económicas y se infiere de la Resolución SUB305119 de noviembre 17 de 2021. Por tratarse de una pensión de sobreviviente, la accionada COLPENSIONES contaba con dos (2) meses para reconocer el derecho, los cuales fenecieron el 20 de noviembre de 2021, lo que quiere decir que el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir del día 20 de noviembre de 2021, pues a la fecha de la solicitud la accionada ya había recibido las cotizaciones adeudadas por el empleador y debió reconocer dicha prestación económica.

De conformidad con lo anterior, procede la Sala a calcular los intereses moratorios, así:

<b>PERIODO</b>	<b>VALOR MESADA</b>	<b>MESES MORA</b>	<b>TASA MORA EFECTIVA ANUAL (MARZO 2023 - 46,26%)</b>	<b>TASA DE INTERÉS MENSUAL</b>	<b>VALOR INTERESES</b>
sep-18	286.455				
oct-18	781.242				
nov-18	781.242				
dic-18	781.242				
Adicional	781.242				
ene-19	828.116				
feb-19	828.116				
mar-19	828.116				

abr-19	828.116				
may-19	828.116				
jun-19	828.116				
jul-19	828.116				
ago-19	828.116				
sep-19	828.116				
oct-19	828.116				
nov-19	828.116				
dic-19	828.116				-
Adicional	828.116				-
ene-20	877.803				-
feb-20	877.803				-
mar-20	877.803				-
abr-20	877.803				-
may-20	877.803				-
jun-20	877.803				-
jul-20	877.803				-
ago-20	877.803				-
sep-20	877.803				-
oct-20	877.803				-
nov-20	877.803				-
Adicional	877.803				-
dic-20	877.803				-
ene-21	908.526				-
feb-21	908.526				-
mar-21	908.526				-
abr-21	908.526				-
may-21	908.526				-
jun-21	908.526				-
jul-21	908.526				-
ago-21	908.526				-
sep-21	908.526				-
oct-21	908.526				-
20/11/2021	605.684				-
19-12-2019 al 20-11-2021	35.279.314	16,33	46,26%	3,22%	18.549.924,00
nov-21	302.842	16	46,26%	3,22%	155.985,00
Adicional	908.526	15	46,26%	3,22%	438.708,00
dic-21	908.526	15	46,26%	3,22%	438.708,00
ene-22	1.000.000	14	46,26%	3,22%	450.687,00
feb-22	1.000.000	13	46,26%	3,22%	418.495,00
mar-22	1.000.000	12	46,26%	3,22%	386.303,00
abr-22	1.000.000	11	46,26%	3,22%	354.111,00
may-22	1.000.000	10	46,26%	3,22%	321.919,00
jun-22	1.000.000	9	46,26%	3,22%	289.727,00
jul-22	1.000.000	8	46,26%	3,22%	257.536,00
ago-22	1.000.000	7	46,26%	3,22%	225.344,00
sep-22	1.000.000	6	46,26%	3,22%	193.152,00
oct-22	1.000.000	5	46,26%	3,22%	160.960,00
nov-22	1.000.000	4	46,26%	3,22%	128.768,00
dic-22	1.000.000	3	46,26%	3,22%	96.576,00

Adicional	1.000.000	3	46,26%	3,22%	96.576,00
ene-23	1.160.000	2	46,26%	3,22%	74.685,00
feb-23	1.160.000	1	46,26%	3,22%	37.343,00
mar-23	1.160.000	0	46,26%	3,22%	-
<b>Total mesada</b>	<b>53.879.208</b>			<b>Total Interés</b>	<b>23.038.164,00</b>

El anterior cálculo arroja una suma de **\$23.038.164,00** a marzo de 2023, por lo que se condenará a esta suma por concepto de intereses moratorios y no habrá lugar a indexación, por ser ésta excluyente de la condena previamente reconocida.

### **5.8. De la condena en costas.**

La demandada COLPENSIONES solicita que se revoque la condena en costas impuestas en primera instancia, pues bien, sea lo primero traer a colación lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por analogía en materia laboral, el cual a la letra dispone:

**“ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS.** *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

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

Acompasando la norma al caso que nos convoca, encontramos que, la demandada se opuso a todas y cada una de las pretensiones esbozadas en el libelo inicial, aunado a ello, propuso excepciones de mérito y resultó vencida en juicio, de ahí que, había lugar a que se impusieran costas a su cargo.

Por otro lado, se mantendrá incólume el numeral cuarto del fallo objeto de estudio, donde sobre el retroactivo pensional se autoriza el descuento del monto pagado por concepto indemnización sustitutiva de

pensión de vejez, reconocido el 12 de mayo de 2012, toda vez que no fue objeto de inconformidad por parte del demandante.

Así las cosas, resulta necesario modificar el fallo apelado con las especificaciones previamente mencionadas. Sin imposición de costas por no aparecer causadas.

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: MODIFICAR** el **NUMERAL TERCERO** de la sentencia adiada 23 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23 001 31 05 005 2022 000128 01, Folio 381-22** promovido por **RODOLFO COMBAT PATERNINA**, contra **COLPENSIONES**; en el sentido de reconocer y pagar al demandante el retroactivo pensional, desde el 20 de septiembre de 2018 hasta el 31 de marzo de 2023, el cual a la fecha de esta sentencia asciende a la suma de **\$53.879.208,00**, aclarando que dicha condena junto con las mesadas reconocidas no será indexada, conforme lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: CONDENAR** a **COLPENSIONES** al pago de intereses moratorios, cuyo monto a la fecha de este proveído asciende a **\$23.038.164,00**, los cuales serán reconocidos a partir del 20 de noviembre de 2021 hasta tanto se efectúe el pago total de la obligación.

**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia

objeto de apelación.

**CUARTO:** Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

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

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

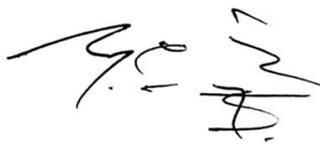
### **LOS MAGISTRADOS**



**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

Sala Quinta Civil Familia Laboral

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
**Magistrado ponente**

**Folio 398-22**  
**Radicación n.º 23 001 31 05 005 2020 00216 01**

**Acta 44**

Montería (Córdoba), diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, sobre el recurso ordinario de apelación interpuesto en contra de la sentencia de fecha marzo 05 de octubre 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO No. 23 001 31 05 005 2020 00216 01 Folio 398**, promovido por **SANTANDER LOPEZ ALMANZA** contra **SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.S -472 Y OTROS**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

**1.1.** El señor Santander López Almanza, a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.- 472** y de **OPERACIONES SERVICIOS Y LOGÍSTICAS EN TRANSPORTES S.A.S-OLT**, con la finalidad de que se declare que entre ellos existió una relación laboral a término indefinido desde el 20 de octubre de 2012 hasta el 20 de enero de 2020, la cual terminó sin justa causa por parte del empleador.

Solicitó, como consecuencia de lo anterior, que se condene a la demandada SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. al pago de las prestaciones sociales, y los aportes al Sistema General de Seguridad Social concernientes a la duración de la relación contractual, reajustar los salarios desde el mes de marzo de 2018, fecha en la cual, le fue desmejorado el salario de manera unilateral.

Igualmente, que se condene a ésta al pago de la sanción moratoria estipulada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, al pago de la sanción moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T., al pago de la indemnización por despido sin justa causa de acuerdo con el artículo 64 de la misma obra y al pago de la sanción contemplada en el numeral 3 del artículo 1 de la Ley 52 de 1975, concordante con el artículo 5 del Decreto 116 de 1976, por no cancelar oportunamente los intereses a las cesantías.

Como pretensiones subsidiarias solicitó que se declare que laboró al servicio de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. por medio de diferentes empresas contratistas desde el 20 de octubre de 2012 hasta el 20 de enero de 2020. Así mismo, de conformidad con el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se declare solidariamente responsables a las demandadas de todos y cada uno de los emolumentos laborales que por ley se le adeuden al señor SANTANDER ANTONIO LOPEZ ALMANZA.

Finalmente, solicita se indexen todas las condenas, se falle extra y ultra petita, se paguen costas y agencias en derecho

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

- Relata el demandante que se vinculó laboralmente con M&A MACRO LTDA; por medio de un contrato de trabajo verbal a término indefinido para prestar sus servicios en beneficio de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., en el cargo de transportista de correos, desde el 20 de octubre de 2012 en la ciudad de Montería.

- Narra que el día 28 de noviembre de 2014, se le informó que pasaría de M&A MACRO LTDA a la empresa COORDINADORA ANDINA DE

CARGA LTDA, sin embargo, continuó realizando las funciones de transportista de correos en beneficio de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. Posteriormente, le comunican el día 1 de agosto de 2016, que pasaría de COORDINADORA ANDINA DE CARGA LTDA a la empresa SERFLETAR S.A.S. y sin embargo continuó realizando las funciones de transportista de correos en beneficio de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.

- Manifiesta que, el día 1 de marzo de 2018 se le informó que pasaría de SERFLETAR S.A.S. a la empresa CORDINADORA ANDINA DE CARGA LTDA y continuó realizando las funciones de transportista de correos en beneficio de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. Así mismo, el día 1º de abril de 2019, se le informó que pasaría de CORDINADORA ANDINA DE CARGA LTDA a la empresa -OLT TRANSPORTES S.A.S pero seguía realizando las funciones de transportista de correos en beneficio de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.

- Finalmente, narra que el día 20 de enero de 2020, OLT TRANSPORTES S.A.S da por terminado su contrato de trabajo de manera verbal sin justa causa

**1.3.** Admitida la demanda y notificada en legal forma, las entidades demandadas procedieron a contestar:

**SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.**, por conducto de apoderada judicial, contestó manifestando no constarle algunos hechos, y negando otros, también se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Adicionalmente, propuso como excepciones las de *“FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA”*, *“MALA FE DEL DEMANDANTE”* y la *“INNOMINADA O GENÉRICA”*

**OLT TRANSPORTES S.A.S.**, a través de su apoderada judicial se opuso a todas y cada una de las pretensiones. Propuso como excepciones la de *“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”*, *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, *“INEXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL CON LA SOCIEDAD OLT TRANSPORTES S.A.S”*, *“COBRO DE LO NO DEBIDO”*, *“PRESCRIPCIÓN”*. Así mismo, invocó como

excepción previa la de “NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS” dado que el demandante pretende como extremos de la relación laboral desde el 20 de octubre de 2012 hasta el 20 de enero de 2020, por lo que solicitó vincular al contradictorio a las compañías mencionadas por él en los hechos, siendo éstas M&A MACRO LTDA, COORDINADORA ANDINA DE CARGA LTDA y SERFLETAR S.A.S.

**M&A MACRO LTDA**, en calidad de litisconsorte necesario contestó la demanda manifestando no constarle ningún hecho de la demanda y oponiéndose a todas las pretensiones de la misma. Invocó como excepciones la “*INNOMINADA O GENÉRICA*” y la de “*PRESCRIPCIÓN*”

**SERFLETAR S.A.S.**, por medio de apoderado judicial y actuando como litisconsorte necesario, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Propusieron como excepciones la de “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*”, “*LA INEXISTENCIA DEL VÍNCULO DE LA RELACIÓN LABORAL*”, “*INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN*”, “*MALA FE Y ABUSO DEL DERECHO*”, “*FALTA DE TÍTULO Y CAUSA*”, “*PRESCRIPCIÓN*”, “*COBRO DE LO NO DEBIDO*” y la “*INNOMINADA O GENÉRICA*”

## II. FALLO APELADO

A la primera instancia se le puso fin mediante sentencia de fecha 05 de octubre de 2022, a través de la cual el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró probada las excepciones de “*COBRO DE LO NO DEBIDO*” e “*INEXISTENCIA DEL VÍNCULO DE LA RELACION LABORAL*”. Consecuencialmente, absolvió a las demandadas SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.S. - OLT TRANSPORTES S.A.S - M y A MACRO S.A.S, -COORDINADORA ANDINA DE CARGA S.A.S y SERFLETAR S.A.S de las pretensiones formuladas en su contra.

Para fundamentar su decisión, el *A quo* inició haciendo una breve introducción de lo que es el contrato de transporte, regulado en el código de comercio en el art. 981 y en la ley 336 de 1996. Seguidamente estableció que, si bien es cierto que este tipo de contrato de transporte puede ser utilizado para desnaturalizar la relación laboral, no es lo que sucede en el presente

caso, puesto que la demandada Servicios Postales Nacionales- 472 no suscribió un contrato de transporte con el señor Santander López Almanza, pues dicho contrato fue realmente suscrito con las diferentes entidades vinculadas al proceso a través de procesos licitatorios, en donde cada una de ellas participó en su momento, añade que, Servicios Postales Nacionales- 472 no intervino para la ejecución del contrato, pues esta ejecución la hacía cada una de las empresas a través de medios propios, o terceros para prestar el servicio, algo que está permitido en la ley.

Adicionalmente, tiene en cuenta el juez *A-quo* que el demandante manifestó en su interrogatorio de parte que prestó sus servicios para estas entidades, señala que cada entidad tenían un líder o una persona encargada que era quien vigilaba el cumplimiento de las órdenes, dice el *A quo* que una coordinación entre un líder y el jefe de la entidad, no es algo ajeno a un contrato de transporte, pues debe haber una armonía para la ejecución, el mismo demandante manifestó que, estas entidades eran quienes le pagaban y su labor era llevar los paquetes o encomiendas desde un punto de distribución a otro punto de distribución en los municipios que le estaban asignados. También dijo que ese líder era quien establecía su recorrido y que en ocasiones le hacía favores a 472, pero que no eran una orden.

Puntualiza, diciendo que el abundante material probatorio lleva a concluir que efectivamente existieron contratos de transportes suscritos entre las diferentes entidades vinculadas al proceso y Servicios Postales Nacionales- 472 y, para la ejecución de dichos contratos se contrataron vehículos y personas para cumplir con el objetivo de éste, pero sin que 472 tuviese ni ningún tipo de injerencia, como tampoco se ejecutaron con bienes de la demanda. Mirando el contexto probatorio, se llegó a la conclusión de que no existió un contrato de trabajo, por no estar demostrado los elementos que lo constituyen, como tampoco se demostró que 472 acudiera a estas entidades para tratar de desnaturalizar una relación laboral. Por el contrario, todos los contratos gozan de plena validez, pues son empresas acreditadas que no solamente han tenido contratos con 472, sino que son reconocidas en el ámbito del transporte terrestre de mercancías y gozan de operatividad, adicionalmente quedó demostrado que a través de terceros y de sus propios medios, cumplían los fines del contrato por el que salieron avante en las diferentes licitaciones.

En cuanto a la solidaridad estableció el A quo que, al no haber un contrato de trabajo, tampoco hay lugar a la solidaridad, porque la figura del artículo 34 del CST opera en forma diferente a como pretende hacer valer la parte demandante en el presente caso, pues hay un contratista independiente y quien es el solidario es el beneficiario de la laboral o la obra, no el contratista independiente, aun en gracia de discusión, no se puede entrar a resolver ese tema, pues no existe el contrato de trabajo con la demandada Servicios Postales Nacionales-472, por lo que se absolvió a todas las partes.

Finalmente, condena en costas al demandante por haber sido vencido en juicio.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El vocero judicial del demandante interpuso recurso de apelación, manifestando que existen pruebas suficientes que demuestran que entre el demandante y la empresa 472 existió una relación laboral desde el año 2012, que fue diversificada a través de las diferentes empresas, pero el empleador siempre fue Servicios Postales Nacionales- 472, prueba de ello es que el demandante manifestó ir todos los días a recoger la mercancía y correspondencia a las oficinas de 472 y, le tocaba repartir en los municipios que le asignaban, y tanto sus uniformes como las planillas de reparto tenían el logo de la demandada Servicios Postales Nacionales- 472.

Por tanto, pide se revoque la decisión de primera instancia y se declare que entre su representado si existió una relación laboral, subordinada por 472 y, en consecuencia, se condena a los emolumentos laborales deprecados en el libelo inaugural.

### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto de fecha octubre 25 de 2022, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, con intervención de la parte demandante, y los demandados, SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A- 472, OLT-TRANSPORTES S.A.SY SER FLETAR S.A quienes reiteraron lo esbozado en los alegatos de conclusión de primera instancia.

## V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 5.1. Problema jurídico

A fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo 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.

Dicho lo precedente, es pertinente indicar que los problemas jurídicos a resolver se ciñen en:

- i) Determinar si existió contrato de trabajo entre el demandante y la sociedad SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A- 472, desde el 20 de octubre de 2012 hasta el 20 de enero de 2020.*
- ii) De ser cierto lo anterior, se analizará la procedencia de la nivelación salarial, reliquidación de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio, vacaciones y cálculo actuarial de aportes a pensión; de ser así, establecer si procede la sanción moratoria por no pago de cesantías y sus intereses.*
- iii) Establecer si procede condenar solidariamente a las empresas vinculadas al proceso de conformidad con el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, de todos y cada uno de los emolumentos laborales que por ley se le adeuden al demandante.*

### 5.2. Del contrato de trabajo y su acreditación.

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

distintivo y diferenciador del contrato de trabajo.

De igual modo, conforme a lo estipulado en el artículo 24 del C.S.T., toda relación de trabajo se presume regida por un contrato de trabajo, por lo que es deber del actor probar que efectivamente prestó sus servicios ante la persona natural o jurídica que fungió como su presunto empleador, mientras que a éste le corresponde desvirtuar que la misma estuvo sujeta a subordinación laboral. Para reforzar lo dicho basta traer a colación lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencias como la SL1762 de mayo 23 de 2018, en la que expresamente señaló:

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

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

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

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

Aunado a esto, ha enseñado la jurisprudencia que la actividad probatoria del trabajador – demandante, no se centra sólo en acreditar la prestación del servicio, además, éste tiene el deber procesal de allegar los medios de convicción necesarios para acceder a las condenas salariales, prestaciones e indemnizatorias, como es la acreditación de los extremos temporales de la relación, la jornada laboral, el monto del salario y el despido, entre otros

hechos (**Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J.: SL249-2019, SL007-2019, SL1181- 2018, SL13753-2017**).

### **5.3. Caso en concreto.**

#### **5.3.1. De las pruebas recaudadas en el plenario.**

Lo primero que debe decirse es que, de los interrogatorios escuchados en juicio, tanto del demandante como de los representantes legales de las diferentes empresas transportadoras vinculadas al proceso, se colige que no existió una auténtica relación laboral entre la demandada SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A- 472 y el señor Santander López Almanza, pues el actor fue claro a la hora de establecer que prestó su servicios para las diferentes empresas que en su momento ganaron el proceso licitatorio adelantado por 472 y ejecutaron el contrato de transporte, señaló que cada empresa tenía un líder y era esta persona quien le asignaba sus rutas de reparto y además le pagaba, algo que se acompasa con las pruebas documentales que militan en el expediente, tales como las cuentas de cobro firmadas por el demandante y dirigidas a las empresas que contrataron su servicio.

Así mismo, de su dicho se puede establecer que los bienes con que se ejecutaba el contrato no pertenecían a 472, la moto era de propiedad del actor que no fungía como mensajero casa a casa, sino que transportaba de un punto de distribución a otro en los diferentes municipios que le asignaba el líder de la respectiva empresa. Los hechos anteriormente mencionados guardan plena concordancia con lo descrito por los señores LUZ ADRIANA CASTILLO REDONDO, HERNANDO JAIME BLANCO y MARÍA PAULINA ARIAS ARENA representantes legales de las empresas OLT TRANSPORTES S.A.S, COORDINADORA ANDINA DE CARGA y SERFLETAR S.A. respectivamente.

De los testigos escuchados en juicio esta Sala le da pleno valor al testimonio del señor **Camilo Andrés Martínez Macias** pues se acompasa y guarda total congruencia con las pruebas documentales allegadas al expediente, lo que no sucede con los testimonios **de Luisa Sánchez Burgos y Saider López Vergara** que fueron testimonios difusos, que no

guardan relación con los hechos de la demanda e incluso se contradicen en algunas ocasiones con lo descrito por el propio demandante.

El dicho del testigo **Martínez Macias**, se acompasa con lo dicho por el mismo actor y con las pruebas documentales, pues relató que al igual que el demandante laboró en su momento con COORDINADORA ANDINA DE CARGA, esta empresa tenía un punto dentro de la oficina de 472 en la ciudad de Montería y era el líder de esta empresa quien les pagaba, les asignaba funciones y supervisaba el cumplimiento de éstas. Lo que nos lleva a la conclusión que efectivamente existieron contratos de transportes suscritos entre las diferentes entidades y 472 y que, para la ejecución de dichos contratos, tal como la ley lo permite, se contrataron vehículos y personas para cumplir con dicho objetivo, pero sin que 472 tuviese ningún tipo de injerencia como tampoco se ejecutaron con bienes de 472.

Así entonces, la tercerización es un mecanismo legítimo dentro del ordenamiento jurídico colombiano, sin embargo, la jurisprudencia ha dejado sentado que, solo lo será, **“siempre que se fundamente en razones objetivas, técnicas y productivas, también ha insistido en que no puede ser utilizado con fines contrarios a los derechos de los trabajadores, bien sea para deslaborarlos, ora para desmejorar sus condiciones (CSJ SL467-2019).** Igualmente, ha precisado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que esa tercerización tiene su sustento en el artículo 34 del C.S.T., así lo ha señalado, entre otras, en la sentencia CSJ SL4479-2020, en donde discurrió:

**“Como se puede observar, para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener «estructura propia y un aparato productivo especializado» (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación.**

**Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como «hombre de paja» o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta**

*como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.*

*Por tanto, si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas” (Subrayas fuera de texto).*

De lo que viene de decirse, surge diáfano que, una empresa puede hacer uso de la tercerización, siempre que, la proveedora desarrolle sus funciones con total autonomía administrativa y financiera, además, ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos, siempre y cuando, no se afecten los derechos laborales de los trabajadores, lo que claramente ocurrió en el presente caso.

#### **5.4. Por colofón.**

No es dable declarar la relación laboral en la forma pretendida en el libelo inicial, lo que deja sin piso los demás puntos a desarrollar en esta decisión, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada, con imposición de costas a cargo del demandante y a favor de las demandadas SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A- 472, OLT- TRANSPORTES S.A.S Y SER FLETAR S.A. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

En mérito de lo expuesto, **el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, 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 05 de octubre 2022 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO No. 23 001 31 05 005 2020 00216 01 Folio 398**, promovido por **SANTANDER LOPEZ ALMANZA** contra **SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.S -472 Y OTROS**

**SEGUNDO. COSTAS** a cargo del demandante y a favor de las demandadas SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A- 472, OLT-TRANSPORTES S.A.S Y SER FLETAR S.A Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente

**TERCERO.** Oportunamente, regrésese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



República de Colombia  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería**

**Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral**

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
**Magistrado ponente**

**Folio 412-22**  
**Radicación n.º 23 001 31 05 003 2021 00088 01**

**Acta 44**

Montería (Córdoba), diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARIANELA OCHOA MARTÍNEZ**, contra **MAYRA MARCELA TATIS ÁVILA**, radicado bajo el número **23 001 31 05 003 2021 00088 01 Folio 412**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el inciso 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

**1.1.** La señora Marinela Ochoa Martínez, a través de apoderada judicial demandó a la señora Mayra Marcela Tatis Ávila, con la finalidad

de que se declare que entre las partes mencionadas existió una relación laboral con extremos temporales comprendidos desde el 12 de septiembre del año 2020 hasta el día 03 de marzo del año 2021, adeudándole a la fecha del despido a la demandante la suma de Trescientos Mil pesos. Como consecuencia de lo anterior, pide lo siguiente:

Se declare que la señora Marianela Ochoa Martinez, como consecuencia de la relación laboral tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones patronales comunes tales como: primas, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones, dotaciones y demás emolumentos a los que tenga derecho, a cargo de la señora Mayra Marcela Tatis Ávila.

Se declare que, la accionante a causa de la relación laboral tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales tales como: aportes a seguridad social en salud, pensión, riesgos laborales, y demás que determine la ley; a cargo de la demandante.

Se declare la configuración de despido sin justa causa por parte de la demandada en perjuicio de la parte demandante y, se reconozca y pague la indemnización por despido injusto contenida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad social.

Se declare a favor de la demandante la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad social.

Se condene a la demandada a pagar a favor de la demandante la suma de \$300.000,00 por concepto de salario.

Se condene a la señora Mayra Marcela Tatis Ávila, a pagar a favor de la demandante, el emolumento por concepto de prima de servicios,

por la suma de \$1.502.222,00 desde el día 12 de septiembre de 2020 hasta el día 03 de marzo de 2021, liquidados con el último salario devengado por la trabajadora.

Se condene a la señora Mayra Marcela Tatis Ávila, a pagar a favor de la demandante, el emolumento por concepto de intereses de cesantías, por la suma de \$846.126,00 desde el día 12 de septiembre de 2020 hasta el día 03 de marzo de 2021.

Se condene a la demandada Mayra Marcela Tatis Ávila, a pagar a favor de la demandante, el emolumento por concepto de vacaciones, por la suma de \$751.111,00 desde el día 12 de septiembre de 2020 hasta el día 3 de marzo de 2021.

Se condene a la demandada Mayra Marcela Tatis Ávila, a pagar a favor de la demandante, el emolumento por concepto de indemnización por despido injusto, por la suma de \$3.200.000,00.

Se condene a la demandada Mayra Marcela Tatis Ávila, a pagar a favor de la demandante, el emolumento a las dotaciones: Calzado y ropa de labor, previa intervención de un perito designado por el despacho para su respectivo avalúo.

Se condene a la demandada Mayra Marcela Tatis Ávila, a cotizar los aportes al Sistema General de Seguridad Social, tales como pensión, salud y riesgos laborales dejados de cancelar por el empleador desde el día 12 de septiembre de 2020 hasta la fecha de despido, el día 03 de marzo de 2021; así como la respectiva indexación por mora en el pago de los emolumentos enunciados.

Que se condene la parte demandada cancelar a favor de la demandante el concepto de indemnización por falta de pago, descrita en el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social,

modificado por la Ley 789 de 2002 artículo 29, equivalente a la suma de \$21.973.334,00 además de la indexación moratoria respectiva

Así mismo, solicitó que se falle teniendo en cuenta los principios ultra y extra petita y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

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

- Relata la actora que, la relación laboral se dio a través de contrato verbal de trabajo a término indefinido que inició el día 12 de septiembre del año 2020. Manifiesta que durante el extremo temporal entre el día 12 de septiembre del año 2020 hasta el día 03 de marzo del año 2021, se desempeñó en el cargo o labor de estilista, bajo la continua dependencia y órdenes de su empleadora, la señora Mayra Marcela Tatis Ávila

- Manifiesta haber laborado en un horario comprendido entre las 8:00 AM hasta 7:00 PM, de lunes a jueves y de viernes a sábado el horario de salida era hasta las 10 pm, horario fijado por su empleadora Mayra Marcela Tatis Ávila. Adicionalmente en el mes de diciembre, laboró todos los domingos de cada semana, en el horario de 8:00 AM a 8:00 PM, sin reconocimiento de horas extras diurnas, nocturnas dominicales y festivos y pactando con su empleadora un salario variable de acuerdo a la producción, con unos pagos que no eran inferiores a \$800.000,00 semanales, recibiendo una asignación de \$3.200.000,00 mensuales.

- Aduce que, el lugar de ejecución del contrato, fue el establecimiento Monalisa Alisados, ubicado en la Calle 28 No. 1-77 del Barrio Los Álamos de la Ciudad de Montería, Departamento de Córdoba, de propiedad de la demandada.

- Dice que, el contrato de trabajo fue terminado unilateralmente por la empleadora Mayra Marcela Tatis Ávila, sin mediar justa causa o motivo del despido, el día 3 de marzo del año 2021 y a raíz de lo sucedido, la demandante compareció personalmente ante la demandada Mayra Marcela Tatis Ávila, con el fin de buscar la explicación de su despido, quien ratificó el mismo indicando que se debía a la expresión de inconformidades con el horario y pago recibido por la demandante.

- Manifiesta que, a causa del despido injusto, la estabilidad laboral de la demandante fue desmejorada, al igual que sus condiciones de vida y la de su familia debido a que es la persona encargada de su propio sustento. No obstante, como producto del despido injusto no le fueron reconocidas las sumas de dinero correspondiente a la indemnización por despido injusto consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social.

- Afirma que, durante el vínculo laboral la señora Mayra Marcela Tatis Ávila no le realizó el pago de las prestaciones sociales patronales a su cargo, así como tampoco fue afiliada al sistema general de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, como obligación a cargo de la empleadora.

- Sostiene que, a la fecha de la ruptura de la relación laboral, esto es el día 03 de marzo del año 2021, le quedaron adeudando por parte de su empleadora la suma de 300.000,00 por concepto de salario, así mismo las sumas correspondientes a horas, extras, dominicales y festivos y dotaciones en favor de la trabajadora.

**1.3.** Admitida la demanda y notificada en legal forma, la demandada, a través de apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones invocadas en dicho escrito, considerando que, la demandada no está obligada cumplir con lo reclamado, ya que jamás existió una relación laboral entre ella y la

señora Marianela Ochoa Martínez, por consiguiente, no puede predicarse que ostentó la calidad de trabajadora en los términos señalados en el escrito demandatorio, y por lo anterior no surge la obligación de cumplir con los pagos de las acreencias reclamadas.

Propuso como excepciones de mérito, *“inexistencia de las obligaciones demandadas”, “mala fe por parte de la demandante Marianela Ochoa Martínez”, “buena fe” y “inexistencia de la obligación por falta de contrato laboral entre Marianela Ochoa Martínez y la demandada Mayra Marcela Tatis Ávila”, “cobro de lo no debido”, “causal injustificada para demandar”, y las “genéricas o que surjan probadas en el proceso”.*

## **II. FALLO APELADO**

**2.1.** Mediante proveído de fecha 13 de octubre de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, resolvió declarar no probada la existencia del contrato de trabajo pretendido entre la señora Marianela Ochoa Martínez y la señora Mayra Marcela Tatis Ávila, por no haber acreditado los supuestos fácticos invocados como fundamento del petitum. En igual sentido, absolvió a la parte demandada de todas las pretensiones impetradas por la demandante y declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones demandadas.

**2.2.** La *A quo* sostuvo que, teniendo en cuenta que no existieron pruebas documentales, la demandante a través de los testimonios, no logró acreditar la existencia del contrato de trabajo, pues los testimonios recepcionados a favor de la actora, fueron difusos y vagos, y no son concluyentes en afirmar el período en que la actora prestó sus servicios, desconociendo la modalidad de contrato por la cual estuvo regida la relación y el monto de la retribución. Así mismo estableció que de los interrogatorios de parte no se obtienen mayores elementos de juicio.

Manifestó que, analizados los artículos 53 de la C.P, el artículo 24 del CST, en consecuencia, la demandante incumplió la carga probatoria correspondiente a demostrar la subordinación, en su labor como estilista en las instalaciones de Monalisa Alisados, de acuerdo a la demandante desde el 12 de septiembre de 2020 hasta el 03 de marzo de 2021, a su vez lo que se pudo extraer de los testimonios es que el vínculo que sostenía la señora Marianela Ochoa Martinez con la demandada Mayra Marcela Tatis Ávila, era a través de un contrato civil comercial del espacio de trabajo en el establecimiento de comercio Monalisa alisados, sin subordinación, sin cumplimiento de horario de trabajo, y sin que se haya acreditado dentro del presente proceso un salario devengado de acuerdo a lo dicho por la demandante, correspondiente a la suma de \$3.200.000,00.

Sobre lo anterior, la *A -quo* trajo a colación la sentencia C-665 del 05 de noviembre de 1998, donde se declaró inexecutable el inciso segundo del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que limitaba el alcance de la presunción de que toda relación de trabajo personal, está regida por un contrato de trabajo.

A su vez, argumentó la Corte que al exigir requisitos adicionales a los trabajadores que prestan habitualmente servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o de un contrato civil o comercial para demostrar que en este caso existe una relación de trabajo, viola el derecho a la igualdad, al trabajo y el derecho a la dignidad humana. Precisó la Corte además que dicho fallo no implica la prohibición de realizar contratos civiles o comerciales con profesiones liberales, sino la advertencia para que en el futuro dicho tipo de contratos no se utilice como una fórmula por quien en realidad es patrono y no contratante para burlar los derechos reconocidos en la Constitución y la ley de los trabajadores.

A su vez, se pudo extraer que la retribución económica era derivada de un pacto porcentual de 50% de ganancia que correspondía a la demandante y el otro 50% pertenecía a la demandada, hecho que se obtuvo a través de la confesión por apoderado admitida en el proceso por llenar los requisitos del artículo 191 del Código General del Proceso a través de la cual se podría explicar que la demandante pudiera recibir la suma de \$3.200.000,00 mensuales, según su propia versión, la que de acuerdo a la A Quo no cumple los nombrados requisitos de ley. Si bien, el servicio fue prestado por la actora, no le es aplicable la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, teniendo en cuenta que las testimoniales refrendan en que no laboraba bajo permanente subordinación y dependencia, sino con independencia coordinada y que su remuneración dependía de lo liquidado en un 50% y el otro 50% correspondía al pago por uso o arriendo del puesto de trabajo.

Dicho lo anterior, siendo que indefectiblemente necesita estar probado el derecho en cabeza de quien lo solicita, consideró la A Quo, que presentándose válida la contratación de tipo civil comercial que hizo la parte demandada con la actora, y no acreditados los elementos constitutivos de un contrato de trabajo, se ratifica que no emerge probada la relación laboral rogada en el presente proceso, por lo que dada la inexistencia de la relación laboral, encontró probado el medio exceptivo de fondo denominado inexistencia de las obligaciones demandadas.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

La parte demandante a través de apoderado judicial presentó recurso de apelación contra la anterior decisión, sobre lo siguiente: Considera que no se le dio valor probatorio a los testimonios, pues es un hecho notorio que las empresas y un grupo de comerciantes, simulan un tipo de contrato comercial o civil para disfrazar la verdadera naturaleza y existencia de un contrato laboral, y a su parecer es lo que aquí se

configura, en razón a que la demandada Mayra Marcela Tatis Ávila, expuso en la contestación de la demanda, la supuesta existencia de un contrato de arrendamiento para eludir las responsabilidades de tipo laboral que le asisten como empleadora, teniendo en cuenta que entre las partes se celebró un contrato laboral a término indefinido celebrado el día 12 de septiembre del año 2020 y culminó sin justa causa el 3 de marzo del año 2021, con una remuneración o salario semanal por la suma aproximada de \$800.000,00 que al cálculo de una asignación mensual corresponden a la suma de \$3.200.000,00.

De igual forma, indicó que se configuran los elementos esenciales para la declaración y existencia de un verdadero contrato de trabajo que, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del trabajo y de la seguridad social, pues la demandante prestó un servicio personal como estilista bajo la continua dependencia y subordinación de su empleador Mayra Marcela Tatis, propietaria del establecimiento de comercio Monalisa, obteniendo como contraprestación económica semanal lo que se constituye como salario y atendiendo al grado de profesionalismo y excelencia de su representada en Monalisa Alisados, se generaron unos ingresos para el establecimiento en las cifras antes indicadas y, dicha remuneración no puede ser traducida en otro tipo de asignación, como lo quiere hacer pretender la accionada, pues su naturaleza esencial era cubrir las prestaciones económicas por concepto de salario en retribución a la actividad personal desarrollada por la trabajadora, teniendo en cuenta además que laboraba en un horario comprendido entre las 8:00am hasta las 7:00pm, de lunes a jueves, y de viernes a sábado hasta las 10:00pm, horario fijado por su empleadora y, adicionalmente, en el mes de diciembre cumplía un horario de 8:00am a 8:00pm todos los días de la semana, sin reconocimiento de horas extras diurnas, nocturnas y festivos.

Por último, aduce que, lograron demostrar que la aquí accionada, es quien aún ejerce el poder dominante, y dispositivo sobre el establecimiento de comercio de su propiedad, pues dentro de las declaraciones de terceros se logró confirmar que la demandada Mayra Marcela Tatis Ávila, era quien suministraba los recursos por la materia prima, con el cual sus trabajadoras ejecutaban sus labores, pues entregaba desde el inicio implementos de dotación, fijaba el precio por concepto del servicio que prestaban sus empleados y establecía el tratamiento capilar o de belleza que debían seguir, y finalmente recibía el pago por el servicio prestado producto de la explotación económica y laboral de su cuerpo de trabajo.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

**4.1.** Mediante auto adiado noviembre 08 de 2022, se corrió traslado a las partes, con intervención tanto de la parte demandante como la demandada.

**4.2.** El apoderado judicial de la demandante **MARIANELA OCHOA MARTINEZ**, intervino en esta instancia exponiendo los mismos argumentos expuesto en su recurso de apelación

**4.3.** El apoderado judicial de la demandada **Mayra Marcela Tatis Ávila**, intervino en esta instancia considerando que, del material probatorio recopilado, en especial de los testimonios recepcionados, no existe ninguna declaración lo suficientemente veraz para establecer, que entre su representada y la demandante surgieron derechos y obligaciones mutuas más allá de un contrato comercial de arrendamiento por un espacio proporcionado para el libre desarrollo de la profesión u oficio de “estilista”. Afirmó además que, de la prueba testimonial en sí, se puede recoger, que la demandante no actuaba bajo ninguna subordinación, como lo quiso hacer ver en la demanda y el interrogatorio de parte rendido por ella, pues, gozaba de plena

autonomía para ejercer su oficio en los período y horarios que a bien creyera convenientes.

Finalmente expresó que, no le asiste la razón a la demandante al pretender que se revoque la sentencia proferida por el A quo, ya que está plenamente demostrada la existencia de elementos suficientes para la prosperidad de las excepciones de mérito propuestas en su momento, como fueron inexistencia de las obligaciones demandadas, mala fe por parte de la demandante Marianela Ochoa Martinez, buena fe por parte de la demandada, entre otras que no obedecen a una mera enunciación de excepciones genéricas, si no a la verdad real de lo suscitado en todo este proceso.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1. Problema jurídico**

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

Por tanto, corresponderá a la Sala verificar sí: *Erró la A-quo, al declarar no probada la existencia del contrato de Trabajo pretendido entre la señora Marianela Ochoa Martínez y la señora Mayra Marcela Tatis Ávila.*

### **5.2. Del contrato de trabajo y su acreditación.**

Delimitado lo anterior, se hace necesario precisar que el artículo 22 del C.S.T., consagra que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona,

natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración, asimismo, del artículo 23 *ibídem* podemos inferir que este contrato se configura una vez concurren tres elementos esenciales i) la prestación personal del servicio, ii) el salario o remuneración y iii) la continuada dependencia o subordinación, siendo este último el elemento distintivo y diferenciador del contrato de trabajo.

Asimismo, conforme a lo estipulado en el artículo 24 del C.S.T., toda relación de trabajo se presume regida por un contrato de trabajo, por lo que es deber del actor probar que efectivamente prestó sus servicios ante la persona natural o jurídica que fungió como su presunto empleador, mientras que a éste le corresponde desvirtuar que la misma estuvo sujeta a subordinación laboral. Para reforzar lo dicho basta traer colación lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL1762 de mayo 23 de 2018, en la que expresamente señaló:

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

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

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

***En consonancia con esa disposición, la Corte ha explicado que al demandante le basta probar su actividad personal para que se presuma en su favor la existencia del vínculo laboral, siendo al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, evidenciando que la relación fue independiente y no subordinada***

***(sentencia CSJ SL2480 -2018). Así, es claro que la presunción legal consagrada en el artículo 24 del CST admite prueba en contrario, pero, para entender que fue desvirtuada, el material probatorio obrante en el plenario debe evidenciar que la relación no fue de índole laboral.”***

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

### **5.3. Del material probatorio.**

De las pruebas recaudadas en el juicio, se evidencia que no existe prueba documental alguna en el plenario, y por su parte el material probatorio se limita a los interrogatorios de parte de la demandante y de la demandada; así como también a los testimonios solicitados por las mismas. En efecto teniendo en cuenta las pruebas recaudadas, se estableció que, si existió una prestación personal del servicio, pero no se predica lo mismo frente a los elementos de continuada dependencia o subordinación y remuneración o salario, dicho esto, de los testimonios recaudados se pudo obtener lo siguiente:

Los testigos no coincidieron en indicar cual era el horario en el que laboraba la actora, a su vez indicaron que el horario dependía de los turnos que allí desarrollaran, y en caso de que la trabajadora no pudiera ir a laborar, simplemente informaba su inasistencia sin que ello generara alguna consecuencia con el salón de belleza Monalisa Alisados. Por otro lado, una de las clientas de la demandante, informó que ésta le realizaba tratamientos de belleza, que el pago se le hacía a la dueña del negocio Monalisa Alisados y que los productos que le eran aplicados pertenecían

al establecimiento y expresó que en varias ocasiones la accionante no se encontraba en el establecimiento por lo que fueron atendidas por otra estilista de Monalisa Alisados.

Así también, una compañera de trabajo manifestó que desconocía la vinculación de la demandante, indicó que ellas organizaban su puesto de trabajo y podían llevar sus propios implementos sin recibir ningún llamado de atención. Afirmó que la demandante Marianela Ochoa Martinez, llevaba sus implementos de cabello, y quien coordinaba los turnos era la señora Mayra Marcela Tatis Ávila, que normalmente no laboraban domingos ni festivos, sólo en el mes de diciembre pero que no era una obligación laborar estos días. De igual manera otra de sus compañeras de trabajo manifestó que les pagaban los días sábados por mutuo acuerdo, que la encargada les daba sugerencias, pero no órdenes.

Analizado lo anterior, observa la Sala que los testimonios recepcionados no permiten definir la continuada dependencia y subordinación de la accionante, pues si bien la demandada Mayra Marcela Tatis Ávila es la propietaria del establecimiento Monalisa Alisados, no se acredita que la misma diera órdenes y exigiera un horario a la demandante, cabe resaltar además que la misma podía no asistir al establecimiento sin que esto le generara llamados de atención por parte de la demandada, como además se denota que podía llevar sus implementos de trabajo y utilizarlos en el establecimiento en mención. Por otro lado, en cuanto a la remuneración por el servicio prestado, no se constató que ésta correspondiera a la suma alegada por la demandante, pues se pudo establecer que dependía de los servicios prestados, y que equivalía a un 50% perteneciente a la demandante por su actividad personal y el otro 50% correspondía a la demandada por el arriendo del puesto de trabajo en el establecimiento Monalisa Alisados.

Así mismo, teniendo en cuenta lo dicho anteriormente, es pertinente traer a colación la sentencia C-665/98 del magistrado ponente Hernando Herrera Vergara, donde se estableció que

***“La presunción acerca de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de esa naturaleza implica un traslado de la carga de la prueba al empresario. El empleador, para desvirtuar la presunción, debe acreditar ante el juez que en verdad lo que existe es un contrato civil comercial y la prestación de servicios no regidos por las normas de trabajo, sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente. Será el juez, con fundamento en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, quien examine el conjunto de los hechos, por los diferentes medios probatorios, para verificar que ello es así y que, en consecuencia, queda desvirtuada la presunción”***

Dicho esto, considera la Sala que en el caso objeto de estudio, analizados los hechos y el material probatorio, no se puede predicar la existencia de un contrato de trabajo, si no de un contrato civil comercial, por la inexistencia de los elementos esenciales propios de una relación laboral regida por un contrato de trabajo.

### **5.3. Conclusión.**

Corolario de lo anterior, esta Sala colige que no se probó la existencia de una relación laboral entre la demandante Marianela Ochoa Martinez y la demandada Mayra Marcela Tatis Ávila regida por un contrato de trabajo, ya que de las pruebas que obran en el expediente se evidencia que no se probó la existencia de un contrato de trabajo como lo regula el artículo 22 del CST, ni se cumplen los requisitos del mismo, descritos en el artículo 23 del CST, razón por la cual, deberá confirmarse la sentencia apelada.

Teniendo en cuenta que hubo réplica del recurso de apelación, se impondrán costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1' 160.000,00, equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

## VI. DECISIÓN

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

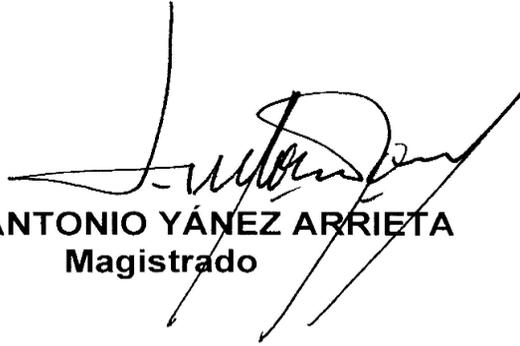
### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 13 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARIANELA OCHOA MARTÍNEZ**, contra **MAYRA MARCELA TATIS ÁVILA**, radicado bajo el número **23 001 31 05 003 2021 00088 01 Folio 412**.

**SEGUNDO.** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho, la suma de \$1'160.000,00.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



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

Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
**Magistrado ponente**

**Folio 429-22**  
**Radicación n.º 23 001 31 05 005 2021 000226 02**

**Acta 44**

Montería (Córdoba), diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés  
(2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil - Familia – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería (Córdoba) integrada por los Magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, procede a resolver el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **YEISON MEJIA RICARDO Y OTROS** contra **SEGURIDAD SUPERIOR LTDA.**, radicado bajo el número **23 001 31 05 005 2021 00226 02 folio 429**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

**SENTENCIA**

## **I. ANTECEDENTES**

**1.1.** Los señores Yeison Mejía Ricardo, Luis Fernando Flórez Benavidez, Ferney Antonio Ruiz Guevara y Luis Nain Sierra Montes,

Almanza, a través de apoderado judicial, presentaron demanda ordinaria laboral en contra de Seguridad Superior LTDA., con la finalidad de que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo escrito a término fijo inferior a un año.

Como consecuencia de lo anterior, pretenden que se condene a la demandada respecto de los señores YEISON MEJIA RICARDO y FERNEY ANTONIORUIZ GUEVARA, al pago de los salarios dejados de percibir desde el día 03 de julio de 2020, fecha en que fueron notificados del despido sin causa justa, hasta el 22 de abril de 2021 y en relación al señor LUIS FERNANDO FLOREZ BENAVIDEZ, desde el día 03 de julio de 2020, hasta el 09 de mayo de 2021, fecha en que culminaba el contrato a término fijo que tenían con la empresa SEGURIDAD SUPERIOR LTDA.

Así mismo que se condene a la empresa SEGURIDAD SUPERIOR LTDA, al pago de los salarios dejados de percibir por parte del señor LUIS NAIN SIERRA MONTES, desde el día 03 de julio de 2020, fecha en que fue notificado del despido sin causa justa, donde dejaron de pagarle su sueldo hasta que sea reintegrado a laborar.

Y que se condene al pago para cada uno de los demandantes, de las prestaciones sociales, tales como auxilio de cesantías, interés de cesantías, vacaciones y primas de servicios por el tiempo de ejecución del contrato, así mismo se le condene extra y ultra petita, así como al pago de las costas y agencias en derecho.

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

- El día 21 de abril del año 2019, los señores YEISON MEJIA RICARDO, FERNEY ANTONIO RUIZ GUEVARA y LUIS NAIN SIERRA MONTES firmaron cada uno y en las mismas condiciones, un contrato

individual de trabajo con la empresa SEGURIDAD SUPERIOR LTDA, todos desempeñándose como guardias de seguridad, por tiempo inicial de 04 meses, con una asignación básica mensual de un salario mínimo legal vigente a la fecha del contrato, más el auxilio de transporte. En cuanto al señor LUIS FERNANDO FLOREZ BENAVIDEZ, su contrato de trabajo de idénticas condiciones a los anteriores mencionados, empezó el día 09 de mayo del año 2019.

-Aducen que sus respectivos contratos se fueron prorrogando por cuatro meses, hasta completar los cuatro períodos iguales de prórrogas de que trata el artículo 46 del C.S.T, por tanto, al finalizar la tercera prórroga debió constituirse el contrato por el término de un año.

-Señalan que, por disposición legal y para efectos de la indemnización, le corresponde a la empresa asumir como tal el pago de las mesadas dejadas de cancelar por ese año de trabajo, de acuerdo al contenido del numeral 2 del artículo 46 del C.S.T., que así lo establece y que la misma empresa lo cita en el contrato de trabajo suscrito con los anteriores mencionados.

-En relación al señor LUIS NAIN SIERRA MONTES, para el día 10 de febrero de 2020, sufre una lesión de tipo laboral en la rodilla izquierda, ARL AXA COLPATRIA asume el riesgo del accidente, siendo incapacitado por varios períodos manteniendo la patología de manera prolongada, lo que lo llevó a tener diferentes incapacidades hasta el día 27 de septiembre de 2020. Posteriormente el día 27 de noviembre de 2020, a través de la señora SONIA ARAGON, quien firma como gerente Corporativa de Talento Humano, a través de carta escrita, le manifiesta al señor SIERRA MONTES, la terminación de contrato con justa causa y el motivo es ausencias sistemáticas a laborar.

-Finalmente arguyen que, la empresa SEGURIDAD SUPERIOR LTDA, realizó varias indemnizaciones, deduciéndose de las

liquidaciones, que lo hizo basándose en que el contrato solo tenía una duración de cuatro meses y les canceló el faltante para dar por termina el mismo.

**1.3.** Admitida la demanda y notificada en legal forma, mediante auto datado 27 de octubre de 2021 se tuvo por no contestada la demandada por parte de la accionada SEGURIDAD SUPERIOR LTDA, auto que fue posteriormente confirmado por esta Sala de Decisión mediante providencia de fecha 23 de marzo de 2022.

## **II. FALLO APELADO**

**2.1.** Mediante proveído de fecha 31 de octubre de 2022, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró que entre los demandantes y la sociedad SEGURIDAD SUPERIOR LTDA existió contrato de trabajo a término fijo, el cual terminó por causas imputables al empleador, en todos los casos. Sin embargo, en lo que respecta a los señores, YEISON MEJIA RICARDO, LUIS FERNANDO FLOREZ BENAVIDES y FERNEY ANTONIO GUEVARA RUIZ, estableció el *A quo* que, a éstos se les pagó la indemnización correspondiente junto con todas las acreencias laborales que la ley exige, lo que está plenamente probado en el plenario a través de documentos y que además fue aceptado por los demandantes en sus respectivos interrogatorios de parte.

El juez de primera instancia expuso que, la indemnización y liquidación no se hizo por un año ya que al momento de despedirlos estaban en la tercera prórroga del contrato de trabajo, pues no se puede contabilizar el período inicial como si fuera una prórroga, lo que pretenden hacer ver los demandantes en el libelo demandatorio, de aceptar esto, se estaría desconociendo lo establecido en el artículo 46 del C.S.T., por tanto, frente a estos demandantes no procede condena alguna.

Respecto al caso del señor Luis Nain Sierra Montes, señaló el *A quo* que no goza de estabilidad laboral reforzada, sin embargo, estableció que su despido fue sin justa causa. Fundamentó que, si bien es cierto que desde el 14 de octubre de 2020 que es la fecha de la última incapacidad presentada, no volvió al puesto de trabajo sin excusa alguna lo que configuraría una causal de despido, también lo es que la empresa demandada Seguridad Superior LTDA., omitió la regla jurisprudencial establecida en la sentencia SU 087 de 2022 de la Corte Constitucional, pues no contactó al empleado para que diera las razones de su ausencia o se pronunciara de alguna forma respecto a los cargos endilgados, por lo que condenó a la accionada al pago de la respectiva indemnización por el tiempo que le hiciera falta para terminar el contrato a término fijo inicialmente pactado.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

La apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra el numeral segundo de la anterior sentencia, con fundamento en que el contrato del señor Luis Nain Sierra Montes, no fue por cuatro meses como lo estableció el A-quo, sino por siete, lo que indicaría que el contrato se terminó en el curso de la segunda prórroga, es decir, no habría indemnización por un año sino desde el 27 de agosto de 2020 que fue cuando se dio por terminado el contrato hasta el 20 de enero de 2021, fecha en que se vencía la segunda prórroga.

### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Mediante auto adiado 5 de diciembre 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. Sin embargo, ninguna de las partes se pronunció en esta instancia.

## **V. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1. Problema jurídico.**

Sea lo primero advertir que, a fin de resolver el recurso de apelación que hoy ocupa la atención de esta Colegiatura, es menester señalar los puntos de censura, toda vez que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 66<sup>a</sup> 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, a menos que se traten de derechos laborales mínimos irrenunciables de la actora.

Por tanto, corresponderá a la Sala verificar: si erró el *A-quo* al condenar a la parte demanda SEGURIDAD SUPERIOR LTDA al pago de la indemnización por despido sin justa causa teniendo en cuenta el período de tiempo comprendido entre el 27 de noviembre de 2020 hasta el 20 de agosto de 2021, o si por el contrario le asiste razón a la parte demandada al afirmar que el contrato terminó antes de que hubiese vencido la tercera prórroga del mismo por tanto la indemnización solo iría hasta enero de 2021.

### **5.2. De la indemnización por despido sin justa causa.**

La indemnización por despido sin justa causa se paga cuando el trabajador es despedido sin que exista una justa causa, o cuando el trabajador renuncia por culpa del empleador, lo que se conoce como despido indirecto.

Cuando el empleador despide al trabajador sin que exista la justa causa para ello, debe liquidar y pagar la respectiva indemnización. La liquidación de la indemnización se debe hacer conforme lo señala el artículo 64 del código sustantivo del trabajo.

### 5.3. Caso concreto

Para desatar la controversia que ocupa la atención de esta Sala, se debe señalar que en el expediente militan los contratos de trabajo de todos los demandantes incluido el del señor Luis Nain Sierra Montes y para cada uno de ellos la vigencia inicial del contrato fue de 4 meses, sin embargo, el del señor Sierra Montes es un caso excepcional ya que efectivamente como lo señala la recurrente, la vigencia inicial de éste fue de 7 meses. Así las cosas, el contrato del señor Sierra Montes, comprendió las fechas que se relacionan a continuación:

CONTRATO DE TRABAJO	INICIO VIGENCIA	FINALIZACION VIGENCIA	DURACIÓN
<b>Vigencia inicial</b>	21-04-2019	20-11-2019	7 meses
<b>Primera prorroga</b>	21-11-2019	20-06-2020	7 meses
<b>Segunda prorroga</b>	21-06-2020	20-01-2021	7 meses

Bajo este entendido, y teniendo en cuenta que la terminación del contrato se dio el día 27 de noviembre de 2020, es decir, en el curso de la segunda prorroga del contrato, la indemnización por despido sin justa causa, iría de la mencionada fecha hasta el 20 de enero de 2021 y no hasta agosto 2021 como lo estableció el juez de primera instancia, por tanto, procedemos a hacer la respectiva liquidación:

Período		No. días	Valor Dia	Valor Indemnización
Desde	Hasta			
27/11/2020	31/12/2020	34	32.688,50	1.111.409,00
1/01/2021	20/01/2021	20	33.832,67	676.653,00
<b>Total, días</b>		54	<b>Total indemnización</b>	<b>1.788.062,00</b>

Por todo lo dicho, se modificará el numeral segundo del fallo apelado en el sentido de que la indemnización que se le debe cancelar al demandante Luis Nain Sierra Montes por ser despedido sin justa causa, no es de \$ 7.657.367,00 como lo determinó el *A quo*, sino de

\$1.788.062,00, por el término que le hiciera falta para terminar el contrato a término fijo inicialmente pactado.

Sin imposición de costas en esta instancia, ante su no causación.

## **VI. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia de fecha 31 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **YEISON MEJIA RICARDO Y OTROS** contra **SEGURIDAD SUPERIOR LTDA.**, radicado bajo el número 23 001 31 05 005 2021 00226 02, y en su lugar, **CONDENAR** a la demandada a pagar al señor **LUIS NAIN SIERRA MONTES**, la indemnización por despido sin justa causa a la suma de: \$ 1.788.062,00.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** lo demás.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

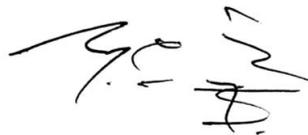
**LOS MAGISTRADOS**



**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

---

Sala Quinta Civil Familia Laboral

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
**Magistrado ponente**

**Folio 391-22**  
**Radicación n.º 23 162 31 03 001 2018 00384 01**  
*(Discutido y aprobado)*

**Acta 44**

Montería (Córdoba), diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés  
(2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia adiada 22 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** adelantado por **CARLOS JOSÉ FUENTES AVILEZ** contra **RED CARNICA SAS Y OTROS**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

### **SENTENCIA**

#### **1.- Pretensiones.**

Carlos José Fuentes Avilez convocó a juicio a los demandados para que se declarara que entre él y la demandada Red Cárnica SAS, existió un vínculo laboral que se inició en solidaridad con el intermediario Laborando Ltda a través de contrato a término fijo y, posteriormente mediante contrato a término indefinido directamente con Red Cárnica SAS.

Además, solicitó que se declarara que el vínculo laboral inició el 6 de junio de 2010 y culminó el 6 de junio de 2017 por despido sin justa causa.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó se condenara a Red Cárnica SAS al pago de la indemnización por despido injusto y a la ARL SURA a reconocer y pagar la pensión de invalidez o, en subsidio, la indemnización por incapacidad temporal.

Solicitó en solidaridad, el pago de las sumas de dinero dejados de pagar por concepto de prestaciones sociales por los años 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017; aunado a las horas extras nocturnas, dominicales, festivos, indemnización moratoria del artículo 65 CST, perjuicios morales, indexación, las costas y agencias en derecho.

## **2.- Sustento fáctico.**

**2.1.** Fundamentó sus pretensiones, básicamente, en que laboró en la empresa Red Cárnica SAS desde el 6 de junio de 2010 hasta el 6 de junio de 2017.

**2.2.** Agregó que el vínculo laboral se divide en dos periodos de tiempo: el primero comprendido entre el 6 de junio de 2010 hasta el 10 de junio de 2015, cuyas actividades se desarrollaron a través de la empresa Laborando Ltda, como simple intermediario; y la segunda desde el 11 de junio de 2015 al 6 de junio de 2017 directamente con la empresa empleadora Red Cárnica SAS.

**2.3.** Manifestó que el contrato suscrito con el intermediario fue a término fijo y, con la Red Cárnica SAS a término indefinido, sin embargo, durante toda la labor se desarrollaron las actividades sin solución de continuidad, bajo la constante y continua subordinación y dependencia de la demandada Red Cárnica SAS.

**2.4.** Indicó que el cargo que ostentaba era de operador de montacargas, pero a raíz de un accidente de trabajo le asignaron las

labores de despacho y cargue de canal. Las labores fueron ejecutadas atendiendo a las instrucciones del empleador Red Cárnica SAS y cumpliendo un horario de trabajo.

**2.5.** Señaló que el horario de trabajo estipulado era de 8 horas diarias desde las 5:00am hasta la 1:00 p.m., pero con disponibilidad de tiempo las 24 horas, todos los días a la semana, incluyendo domingos y festivos. A su vez, agregó que el salario pactado durante todo el vínculo laboral fue la suma equivalente a 1 salario mínimo legal mensual vigente pese a que le fue cancelada una suma inferior.

**2.6.** Relató que durante la vigencia del vínculo laboral sufrió varios accidentes de trabajo:

- El 14 de agosto de 2013 fue requerido para cargar un canal desde el muelle hasta el carro de transporte y, debido al piso resbaloso perdió el equilibrio y cayó, pero recibió un golpe en la parte central del tórax y su hombro derecho. Como consecuencia de ello, tuvo una incapacidad por 7 meses.
- El 21 de abril de 2016 se encontraba halando un carro de productos y se resbaló por la humedad del piso y al caer se genera un trauma contuso en región lumbar y dorsal con dolor y limitación para la deambulaci3n.
- El 18 de noviembre de 2016 mientras se encontraba operando el montacargas, resultó salpicado de aceite caliente en la cara, generando sensaci3n de ardor, prurito ocular bilateral, eritema y sensaci3n de cuerpo extraño.

**2.7.** El 24 de mayo de 2017 fue valorado por la ARL SURA y el resultado del dictamen arroj3 un porcentaje del 0%, dictamen que fue objetado y, la Junta Regional de Calificaci3n de Invalidez de Bol3var (en adelante JRCI) se abstuvo de valorarlo por haber sido remitido con ese porcentaje.

**2.8.** Red Cárnica SAS le suspendi3 el contrato el 4 de abril de 2017 y, posteriormente, procedi3 a su despido definitivo el 6 de junio de ese mismo a3o, lo que significa que fue una terminaci3n sin justa causa.

**2.9.** Aseveró que nunca recibió pago por concepto de auxilio de transporte, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones, horas extras, dominicales, festivos, indemnización por despido injusto y prima de alimentación.

### **3.- Actuación procesal.**

**3.1.** El Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, mediante auto del 5 de febrero de 2018, admitió la demanda y ordenó la notificación de dicho proveído a la parte accionada.

**3.2.** La ARL SURA por intermedio de apoderado, contestó el libelo introductorio, pronunciándose sobre los hechos fundamento de la acción y oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones.

Con tal base, formuló las excepciones previas *«No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios»* y perentorias *«Correcta aplicación e interpretación de las normas sustanciales, técnicas y procedimentales en materia de seguridad social por parte de los entes intervinientes en el proceso de calificación del señor Carlos José Fuentes Aviléz»*, *«Incumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión de invalidez e incapacidad permanente parcial»*, *«Inexistencia de obligación de seguros de riesgos laborales SURAMERICANA S.A., frente a patologías de origen común- ausencia de cobertura»*, *«Inexistencia de controversia de cara a seguros de riesgos laborales SURAMERICANA S.A.- inexistencia de obligación frente a acreencias laborales»*, *«Falta de legitimación en la causa por pasiva- ausencia de cobertura»*, *«Prescripción de las prestaciones económicas»*, *«Buena fe»* y *«Compensación»*.

**3.3.** Al dar respuesta a la demanda, la empresa Laborando Ltda se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, en su defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: *«Carencia de facultades del apoderado del demandante para presentar demanda contra*

*Laborando Ltda*», «Pago de las prestaciones legales debidas», «Prescripción», «Buena fe», y «Genérica».

**3.4.** La demandada Red Cárnica SAS por conducto de vocero judicial indicó no ser ciertos la mayoría de los hechos, aceptó el vínculo laboral con el demandante, los accidentes de trabajo atribuibles por culpa exclusiva del trabajador y el despido sin justa causa por reorganización empresarial, pero cancelando la respectiva indemnización.

Formuló las excepciones de mérito denominadas: «Inexistencia de obligaciones», «Prescripción», «Compensación» y «Cosa juzgada».

**3.5.** Posteriormente, mediante auto datado 2 de agosto de 2018 se integró a la litis por la parte pasiva a la Compañía de Seguros Bolívar S.A. y ordenó su notificación, quien contestó el libelo genitor dentro del término legal, además; indicó no constarle la mayoría de los supuestos fácticos, se opuso a todas las pretensiones y formuló como excepciones meritorias: «Ausencia de controversia inocua- vinculación a Seguros Bolívar S.A. como litisconsorte necesario», «Falta de legitimación en la causa por pasiva», «Oposición a la prueba pericial ante Junta de Calificación- no se han cumplido los requisitos contemplados en la ley», «Prescripción», y «Genérica».

#### **4.- Sentencia de primera instancia.**

Agotado el trámite de la primera instancia, el juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia que dictó en audiencia del 22 de julio de 2021 en la que, declaró que entre el demandante y Laborando Ltda, hoy Laborando SAS existió una relación laboral en los siguientes extremos temporales:

<b>Contratos</b>	<b>Inicio</b>	<b>Final</b>
Primer contrato	28-jun-10	20-nov-10
Segundo contrato	4-dic-10	1-feb-11
Tercer contrato	20-abr-11	30-abr-12
Cuarto contrato	15-may-12	17-feb-14

Quinto contrato	7-mar-14	28-feb-15
Sexto contrato	19-mar-15	10-jun-15

Advirtió que los anteriores contratos fueron debidamente liquidados y sobre los cuales no se adeuda valor a la parte accionante.

Por otro lado, declaró que entre el demandante y Red Cárnica SAS existió un contrato de trabajo desde el 11 de junio de 2015 al 11 de mayo de 2017, contrato que fue debidamente liquidado y sobre el cual no se le adeuda ninguna suma al demandante.

Además, declaró probada la excepción de mérito de cosa juzgada respecto de la relación laboral existente entre el demandante y la sociedad Laborando Ltda, hoy Laborando SAS. En consecuencia, denegó las pretensiones solicitadas en el libelo introductor y condenó en costas al accionante. Fijó como agencias en derecho el valor de 1 SMLMV.

Como fundamento de su decisión, la juez de primer grado precisó que existe suficiente material probatorio que da cuenta que entre el demandante y la sociedad Laborando Ltda se suscribieron seis contratos de trabajo a término fijo, evidenció comprobantes de pago de nómina que dan cuenta del pago de las prestaciones sociales, también se anexó un contrato de transacción suscrito entre el accionante y el representante legal de Laborando Ltda que respalda las obligaciones de los contratos.

En suma, expuso que, durante el interrogatorio, el demandante confesó que la empresa Laborando Ltda canceló todos los emolumentos por concepto de prestaciones sociales, recargos, horas extras y dominicales.

Con relación a la vinculación con Red Cárnicas SAS aseveró que en el plenario se adjuntó carta de terminación del contrato al accionante y liquidación definitiva de prestaciones sociales e indemnización por despido injusto; aunado a ello, indicó que en el expediente se observaba constancias de consignación en la cuenta de ahorros del actor por los

anteriores emolumentos y certificación de Bancolombia S.A., que certificaba y corroboraba los referidos comprobantes.

Corolario a ello, el actor durante el interrogatorio, confesó que Red Cárnicas SAS canceló todos los emolumentos, horas extras, dominicales y festivos, no quedando saldo adeudado; asimismo, reconoció que la prenotada sociedad le pagó la indemnización por despido injusto de la cual también existe prueba documental.

Finalmente, en lo atinente a la estabilidad laboral reforzada trajo a colación la tesis de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional y, luego de acompañarlo con el acervo probatorio determinó que no existe prueba de que el demandante tenga una pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) que le permita ser acreedor de una pensión de invalidez y, a pesar de que, se decretó la valoración en la JRCI de Bolívar, el actor fue renuente y no asistió a la respectiva revisión.

Por último, aclaró que, si bien existen historias clínicas en el paginario, lo cierto es que, al momento en que la ARL procedió a realizar el examen de PCL éste arrojó un porcentaje de 0% y, como quiera que no se acreditó la existencia de patologías que pusieran en menoscabo la salud del incoante al momento de la terminación del nudo laboral no había lugar a las pretendidas condenas.

## **5.- Alegatos de conclusión.**

**5.1.** La parte demandante en calidad de beneficiaria de la consulta guardó silencio.

**5.2.** Dentro del término legal otorgado a la parte no beneficiaria del grado jurisdiccional en comento, se pronunciaron las compañías aseguradoras vinculadas a esta litis. La compañía de Seguros Bolívar S.A., expuso:

Considera esta parte procesal, que la decisión adoptada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté debe ser confirmada en lo que respecta a la Compañía de Seguros Bolívar S.A., por cuanto, la decisión del A Quo de absolver a mi representada, se encuentra fundada en las pruebas allegadas al

debate probatorio donde se evidencia que mi representada cumplió con todas las obligaciones a su cargo como ARL, y que el demandante no reúne los requisitos para acceder a la pretendida pensión de invalidez.

### **5.3.** Por su parte, Seguros de Vida Suramericana S.A., indicó que

(...) el trámite de calificación efectuado en el Señor Fuentes Aviléz evidencia con absoluta claridad que se cumplió cabalmente con lo establecido en la norma respecto del trámite de calificación, así como también, que los entes que intervinieron en dicho trámite aplicaron de manera correcta y acertada los lineamientos y normas sustanciales, técnicas y procedimentales en materia de Seguridad Social, logrando llegar al final a la conclusión que los accidentes acontecidos al actor generaron un 0.0% de pérdida de capacidad laboral y que las patologías de columna que aquejan al mismo son de origen común.

(...) la parte actora no cumplió con su deber procesal de darle al Despacho elementos probatorios que soportaran su petitum, máxime aún si tenemos en cuenta que estamos en un asunto cuya naturaleza científica y médica escapa de la órbita de conocimiento de quienes ejercemos el derecho, incluido el Señor Juez, lo que le imponía al demandante el deber de dotar al juzgador de elementos de juicio suficiente para llevarlo al convencimiento de que la experticia atacada debía ser invalidada.

(...) en este asunto se decretó a favor de la parte accionante la valoración ante la JRCI, sin embargo, tal como lo expuso el Aquo en audiencia de trámite y juzgamiento, “no obstante, fueron expedidos en varias oportunidades los oficios respectivos, la apoderada judicial de la parte demandante manifestó que el demandante no asistió para la práctica de la misma, por lo cual se da por surtida la misma”.

(...)

(...) mi representada no puede ser condenada al pago de una pensión de invalidez, ni de una incapacidad permanente parcial, sencillamente porque el demandante no cumple con el requisito de poseer el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral para tal fin y resulta entonces evidente que el actor no puede pretender que se condene a mí representada, cuando está más que claro que el mismo no cumple con los requisitos exigidos por la ley, lo que obviamente hace palpable una clara inexistencia de la obligación.

Por lo tanto, sería obligación de mi mandante, si las patologías que quejan al accionante tienen un origen laboral y se cumplieran los demás requisitos consagrados por la Ley para que el mismo sea acreedor de prestaciones asistenciales y económicas; sin embargo en el caso objeto de controversia, se insiste, las patologías de columna que aquejan al demandante tienen un origen común, pues así fue válidamente determinado en el proceso de calificación del accionante que se indicó anteriormente e incluso en las historias clínicas del año 2013 aportadas por la misma parte actora, se observa que el actor venía siendo tratado por diagnósticos de columna y como se ha dicho en el presente escrito, los accidentes laborales acontecieron en fecha 21 de abril de 2016 y 18 de noviembre de 2016, lo que sin lugar a dudas demuestra que dichas patologías no pudieron derivarse de siniestros precitados, pues venían siendo tratadas con anterioridad a la ocurrencia de los hechos.

## **6.- Consideraciones de Sala.**

### **6.1. Presupuestos procesales.**

Revisada la actuación, concurren en la misma los llamados presupuestos procesales, y como, además, no se vislumbra nulidad que deba ser puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento o declarada de oficio, la sentencia será de fondo o mérito.

### **6.2. Problema jurídico.**

Como se está resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, le corresponde a la Sala dilucidar: i) ¿Se acreditó entre las partes la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales? ii) ¿Actuó la empresa Red Cárnica SAS como verdadera empleadora del demandante? Iii) Acorde con la respuesta al anterior interrogante ¿Existió entre el demandante y Red Cárnica SAS un contrato de trabajo sin solución de continuidad?; de ser así, ii) se estudiará la procedencia de las prestaciones e indemnizaciones reclamadas con la demanda y finalmente, iii) se determinará si para la fecha de la terminación del contrato el demandante gozaba de fuero de salud por estabilidad laboral reforzada.

### **6.3. Intermediación laboral.**

El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, fue implementado por el legislador como una más de las figuras de protección a los trabajadores, que busca restarles validez a todas aquellas formalidades erigidas con el propósito de encubrir relaciones laborales a fin de que la realidad que se oculta tras las manifestaciones de voluntad vertidas en papeles, aflore.

### **6.3.1. Principio de la primacía de la realidad sobre las formas.**

De conformidad con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo el contrato de trabajo es el vínculo en virtud del cual una persona natural se obliga para con otra natural o jurídica, a prestarle un servicio personal bajo la continua dependencia y subordinación de éste, recibiendo un salario como contraprestación.

Siempre que se reúnan estas particularidades, se tendrá la existencia de un contrato de trabajo sin importar la denominación que se le haya querido dar por las partes, pues en virtud al principio de la primacía de la realidad contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, prevalecen las condiciones reales bajo las cuales se desarrolló el negocio jurídico.

Es así que, en el contrato de trabajo, la subordinación, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes e instrucciones, es el elemento esencial y determinante de este tipo de relación, sin que los meros actos de examen o de seguimiento sobre el objeto contractual, puedan considerarse como tal, pues estos se derivan natural y legalmente de cualquier forma de contratación.

La subordinación, en cambio, implica una sujeción y rompimiento total de la autonomía de quien presta el servicio personal, para determinar cómo hacerla, la cantidad y calidad en la realización de la labor, el lugar donde se desarrollará la tarea, la imposición de reglamentos, entre otros.

### **6.3.2. Empresas de servicios temporales – E.S.T.**

La Ley 50 de 1990 introdujo la intermediación en el mercado laboral, por medio de las empresas de servicios temporales, definidas en

el artículo 71, como aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios, para colaborar temporalmente, en el desarrollo de sus actividades. Agrega que las labores son efectuadas, por personas naturales, contratadas directamente, por la empresa de servicios temporales, *«la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador»*.

Lógicamente, para que se configure legalmente esta intermediación laboral, denominada así en el artículo 95 *ibidem*, la empresa que se dedique a ella, debe contar con la autorización del Ministerio de Trabajo, y además se requiere: (i) que la colaboración temporal, sea en desarrollo de las actividades o funciones normales de la usuaria, las cuales se destacan en su objeto social y (ii) que las personas que efectivamente desarrollan las labores a nombre de la empresa de servicios temporales, sostengan con ésta y no con la usuaria, el contrato de trabajo, dado que es aquella y no ésta, su empleadora.

Al tenor de lo dispuesto en los artículos 71 y 77 de la citada ley, las empresas usuarias sólo podrán contratar con las empresas de servicios temporales en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) mes más.

De conformidad con las anteriores disposiciones, no existirá solidaridad alguna entre las obligaciones asumidas por la empleadora, y la usuaria, cuando ambas se ciñen a la citada Ley 50 de 1990; en cambio, cuando se ha infringido tal estatuto, al no encuadrar en uno de los tres eventos descritos en el artículo 77, la verdadera empleadora no es la

empresa de servicios temporales, sino la que pretendió ser usuaria de aquella.

### **6.3.3. Unidad contractual.**

Respecto a esta temática, ha sido pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en manifestar que cuando entre la terminación de un contrato de trabajo y la iniciación de uno posterior con el mismo empleador median breves interrupciones, éstas deben entenderse aparentes o meramente formales, tal y como lo recordó en la sentencia SL4816 de 25 de marzo de 2015 radicación 45.303, en la que expresó:

«Si bien en otros casos, como lo afirma el recurrente, esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273)

### **6.4. Caso en concreto.**

#### **6.4.1. Valoración probatoria frente al vínculo laboral y prerrogativas que se derivan.**

Descendiendo al caso que convoca la atención de la Sala, no hay duda de la existencia de una relación laboral entre el demandante y las accionadas habida consideración que, en la contestación al libelo genitor, la empresa Laborando Ltda acepta que entre el actor y ésta existieron seis contratos de trabajo escritos bajo la modalidad de obra o labor, pero, con relación a los emolumentos laborales éstos fueron liquidados y cancelados al demandante.

Por su parte, la empresa Red Cárnica SAS aceptó en la contestación que existió un vínculo laboral a término indefinido, pero, en los extremos temporales desde el 11 de junio de 2015 al 11 de mayo de 2017.

Sobre el particular no hay duda en cuanto a que el trabajador jamás dejó de prestarle servicios personales a Red Cárnica SAS, ni durante el tiempo que estuvo vinculado a través de una E.S.T., (esto es, del 28 de junio de 2010 al 10 de junio de 2015) pues en ese lapso acudió en misión a prestar servicios de operario a Red Cárnica SAS., quien seguidamente lo vincula directamente entre el 11 de junio de 2015 al 11 de mayo de 2017.

Surge de lo anterior que la demandada Red Cárnica SAS tenía la carga de demostrar que, pese a la prestación de esos servicios personales, no ejerció actos de subordinación sobre las actividades del trabajador - en el tiempo que estuvo vinculado a través de la EST-, pues los servicios se prestaron bajo la coordinación de un contratista independiente, quien asumía todos los riesgos para realizar la obra o actividad contratada con sus propios medios, con libertad, autonomía técnica y directiva.

Ahora bien, en cuanto al tiempo que el demandante prestó sus servicios a través de la EST Laborando Ltda, aunque su vinculación se ajusta a los requisitos exigidos en la Ley 50 de 1990 y sus decretos reglamentarios, pues la empresa se encuentra autorizada para contratar el suministro de servicios temporales de personal para empresas que en desarrollo de sus actividades así lo soliciten, no puede perderse de vista que, el término de vinculación del actor enviado en misión fue superior al tiempo máximo permitido, lo que por sí solo conllevaría a la declaratoria del vínculo laboral entre el demandante y Red Cárnica SAS y, las consecuentes condenas se asumirían de manera solidaria entre la empresa usuaria (Red Cárnica SAS) y la intermediaria (Laborando Ltda)

Lo anterior se refuerza al revisar los contratos por obra o labor<sup>1</sup> suscritos con Laborando Ltda y el suscrito con Red Cárnica SAS, ya que, respecto del primero se contrató para desempeñar el cargo de *operario* y, con el segundo<sup>2</sup> se indicó que las funciones del señor Carlos Fuentes

---

<sup>1</sup> Folio 230 a 276 de los archivos *01.02IncorporaExpedienteDigitalizado.pdf* y *01.03IncorporaExpedienteDigitalizado.pdf* del expediente digitalizado.

<sup>2</sup> Folio 96 a 107 del archivo *01-23162310300120180003800.pdf* del expediente digitalizado.

Avilez serían las de: *apoyo a las operaciones de producción de la compañía.*

Resultando sintomático que, si las labores las realizaba en las instalaciones de Red Cárnica SAS, en beneficio de esa sociedad, y realizando las mismas funciones y/o actividades, la empresa usuaria era la verdadera empleadora.

Sin embargo, revisados los documentos que se aportaron al plenario se visualiza lo siguiente:

- Folios 245 a 258 - 263 a 273 - 279 a 282<sup>3</sup>: comprobantes de pago de nómina expedidos por Laborando Ltda que incluye salario, auxilio de transporte, compensatorio, horas extra diurnas, horas extras, horas extra nocturnas, horas extras festivos, intereses de cesantías y primas con las respectivas deducciones por el SGSS por el periodo de enero de 2013 a junio de 2015.
- Folios 310 a 314<sup>4</sup>: contrato de transacción suscrito entre el demandante y, el gerente general de Red Cárnica SAS de fecha 11 de junio de 2015, el cual no fue tachado de falso ni se aportó prueba de haber sido objetado o solicitado la nulidad por vicios de consentimiento.
- Folios 329 y 330<sup>5</sup>: liquidación definitiva expedida por Red Cárnica SAS que incluye cesantías, intereses de cesantías, primas, vacaciones, hora ordinaria, auxilio de transporte e indemnización por terminación unilateral por valor de \$4.849.758 y comprobante de la transacción a la cuenta de ahorros del beneficiario por esa misma suma.
- Folios 344 a 389<sup>6</sup>: comprobantes de pago de nómina expedidos por Red Cárnica SAS que incluye salarios, horas extras, auxilio de transporte y compensatorio con las respectivas deducciones

---

<sup>3</sup> Archivo *01.02IncorporaExpedienteDigitalizado.pdf* del expediente digitalizado.

<sup>4</sup> Archivo *01.03IncorporaExpedienteDigitalizado.pdf* del expediente digitalizado.

<sup>5</sup> Archivo *01.03IncorporaExpedienteDigitalizado.pdf* del expediente digitalizado.

<sup>6</sup> Archivo *01.03IncorporaExpedienteDigitalizado.pdf* y archivo *01.04IncorporaExpedienteDigitalizado.pdf* del expediente digitalizado.

por el SGSS por el periodo comprendido entre junio de 2015 hasta abril de 2017.

- Durante el interrogatorio de parte, el demandante respondió lo siguiente:

Min 27:40. *Preguntado* ¿En Laborando Ltda le pagaron sus prestaciones sociales y recargos? R/. Sí, sí.

Min 28:30. *Preguntado* Cuando trabajo para Red Cárnica SAS ¿Le pagaron a usted todo lo correspondiente a prestaciones sociales, recargos, horas extras y demás emolumentos? R/. Si me pagaron.

Min 29:06. *Preguntado* Existe en el expediente una liquidación y pago de indemnización específicamente a folio 329 del expediente ¿A usted se le canceló esta indemnización por despido injusto, a usted se le pagó esta indemnización por parte de Red Cárnica SAS? R/. Sí.

Ahora bien, en lo pertinente al interrogatorio de parte rendido, es de anotar que resulta posible acogerlo como prueba para la edificación del pago de las prestaciones aquí demandadas, debido a que en tratándose de interrogatorio de parte, conforme lo establece el numeral 2º artículo 191 del CGP, solo resulta posible valorar en la Litis aquellos insumos que den lugar a confesión de parte, es decir, aquellas situaciones probatorias que le sean adversas a la parte sometida al interrogatorio y que procesalmente favorezcan a la parte contraria, por tanto las respuestas brindadas en dicha diligencia, si pueden ser valoradas en cuanto a las cuestiones que favorezcan a quien realiza el interrogatorio, en tanto tal como lo preceptuó la Alta Corporación de lo Laboral en sentencia de casación de fecha 21 de febrero del año 2012, distinguido con radicado 42047:

En lo que respecta a la declaración rendida por el demandante, repetidamente ha dicho la jurisprudencia que el interrogatorio de parte no es un medio de convicción calificado en la casación del trabajo sino, en la medida que entrañe confesión. Así mismo, tiene asentado que resulta totalmente inadmisibles que el interrogatorio vertido por la parte en el proceso constituya prueba en su favor y, menos aún, que las afirmaciones que allí haga el deponente sirvan para

fundar un error de hecho en el recurso extraordinario, pues, como es sabido, la confesión debe versar sobre hechos personales que favorezcan a la contraparte o que perjudiquen a su declarante (artículo 195 Código de Procedimiento Civil). (Hoy artículo 191 Código General del Proceso).

Es de anotar que el criterio jurisprudencial en mención fue reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL-4291-2020, en la cual se indicó sobre los alcances del interrogatorio de parte y de la declaración de parte, lo siguiente:

Conforme al artículo 191 del CGP, son presupuestos de la confesión: i) que provenga de persona con capacidad y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; iii) que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; iv) que sea expresa, consciente y libre y, v) que sea sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.

Además, según el artículo 196, *ibídem*, la confesión debe aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe.

Significa lo expuesto, que para que un interrogatorio de parte se constituya en confesión, debe incorporar la aceptación de hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante y, se resalta, favorezcan a la «[...] *parte contraria*», pues de no ser así, constituye únicamente declaración de parte, medio de convicción que no es apto para estructurar un error de hecho en el recurso extraordinario, como lo ha explicado la Corte, entre otras, en la sentencia CSJ SL1016-2020.

(...)

En ese contexto, en todo caso, otorgarle plena eficiencia probatoria a la declaración de parte, iría contra el principio, según el cual la parte no puede fabricar su propia prueba, como se indicó, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL, 15 jul. 2008, rad. 31637, al orientar que:

[...] no se puede soslayar lo que antaño ha sostenido esta Corporación en torno a que a ninguna de las partes le es dable producir sus propias pruebas, es decir, que la parte que hace una declaración de un hecho que lo favorece, no puede pretender en el proceso hacerlo valer en su propio beneficio.

Y en las sentencias CSJ SL2168-2019; CSJ SL1980 2019; CSJ SL2254-2019; CSJ SL469-2019 y CSJ SL194-2019, al explicar, en la última, lo siguiente:

Cumple recalcar que nadie puede derivar un beneficio de su propia declaración, porque a nadie le está dado crear su propia prueba. Por eso, la simple mención que hizo la empleadora en el contrato sobre una situación que aparentemente justificaba la contratación directa del demandante, no constituye por sí sola prueba de esa circunstancia.

Lo anterior, sin que se desconozca que el artículo 191 de CGP, tiene a la declaración de parte como un medio de convicción válido para soportar la sentencia, pero imponiendo al Juez el deber de valorarla de acuerdo a las reglas generales de apreciación de la prueba, esto es, de manera sistemática, lógica y razonable con las demás.

Así también, en este mismo sentido, pueden examinarse las Sentencias: STL9684-2018; STL8125-2014; y, SL, 19 sep. 2007, Rad. 31177, *«por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba»*.

#### **6.4.2. Contrato de transacción.**

Ahora bien, sobre la figura jurídica de la transacción, ha dicho la Corte Suprema de Justicia<sup>7</sup> en distintas oportunidades que resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 del CC), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 del CST), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios y iv) se hagan concesiones mutuas o recíprocas.

En lo que hace al primer requisito, debe existir un conflicto o los supuestos fácticos que eventualmente puedan generarlo (litigio futuro o eventual), y bajo esa lógica el acuerdo funge como modo de precaverlo o terminarlo extrajudicialmente en caso de que haya nacido, en razón al efecto de cosa juzgada que lo acompaña y que impide el resurgimiento de la controversia judicial.

De lo consignado por las partes en el contrato de transacción celebrado el 11 de junio de 2015, se desprende con absoluta claridad que entre ellas existía controversia frente a la modalidad contractual que reguló la prestación de los servicios del demandante, dada la labor en misión.

---

<sup>7</sup> CSJ SL3109-2019 MP Dra. Ana María Muñoz Segura

Por esas razones y para precaver un eventual litigio, como quedó consignado en el acuerdo, las partes acudieron al contrato de transacción previsto en el artículo 2469 del Código Civil, que establece: *«La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa»*.

También es necesario que los derechos en disputa sean inciertos y discutibles, esto es, que tengan un carácter dudoso o, lo que es igual, que lo pretendido no pueda establecerse *«a priori»*, sino mediante sentencia en firme. Este requisito es predominante, pues sin acreditarse la incertidumbre aludida, no puede abrirse paso el análisis del siguiente presupuesto, es decir las concesiones mutuas, puesto que, desde una perspectiva finalista del derecho del trabajo, estas cesiones únicamente son procedentes si se trata de transigir pretensiones inciertas, y no derechos.

Para esta Sala, de las documentales se avista que existieron sendos contratos de trabajo con Laborando Ltda, específicamente seis y, un contrato de trabajo a término indefinido con Red Cárnica SAS, empero, durante ambos vínculos de trabajo, el accionante desarrolló sus labores en las instalaciones de la empresa usuaria.

No obstante, lo anterior, es importante resaltar que las únicas pruebas que se avistan en el plenario son documentales, de las cuales no se puede deducir con meridiana claridad la subordinación que, quizá, la empresa usuaria ejercía sobre el trabajador cuando estuvo vinculado con la EST.

Así, surge patente del contrato de transacción, que cada uno de los sujetos procesales perdió parcialmente los derechos que creían tener, es decir, que se hicieron las concesiones mutuas, que también son de la esencia de la transacción, porque si bien no reconoció por ellos una relación subordinada cuando el señor Fuentes suscribió los contratos

con la EST, aspecto en el cuál cedió el demandante, sí se benefició con el reconocimiento de una suma de dinero, donde se refleja la concesión de la demandada, Red Cárnica SAS. El acto, entonces, no se limitó a reconocer derechos a una sola de las partes o a renunciar a los que no se encontraran en disputa.

Frente al tema de la validez de la transacción en materia laboral, la Corte Suprema de Justicia ha tenido oportunidad de referirse en múltiples ocasiones (CSJ AL6059-2017; CSJ SL11939-2017; CSJ AL4888-2017; CSJ AL3608-2017, entre otras), habiendo manifestado en la última de las citadas que:

Esa figura jurídica, la de transacción, ha sido analizada por esta Corte en distintas oportunidades, en las que ha presupuestado que la transacción resulta válida cuando: i) exista un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), iii) la manifestación expresa de la voluntad de los contratantes esté exenta de vicios, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que hayan concesiones mutuas o recíprocas.

En lo que hace al primer requisito, es claro que debe existir un conflicto, o supuestos fácticos que eventualmente puedan generar un pleito judicial entre los contratantes (litigio futuro o eventual), y bajo esa lógica el acuerdo funge como modo de precaverlo o terminarlo extrajudicialmente en caso de que haya nacido, en razón a la cosa juzgada que lo acompaña y que impide el resurgimiento de la controversia judicial (CSJ AL607-2017).

También es necesario que los derechos en disputa sean inciertos y discutibles, esto es que tengan un carácter dudoso (res dubia); dicho en breve, que lo pretendido no pueda establecerse a priori, sino mediante sentencia en firme, de ahí que, ante tal escenario, sea posible transigirla.

Este requisito es predominante, pues como se dijo en el precedente referenciado entre paréntesis,

Sin acreditarse la incertidumbre aludida, no puede abrirse paso el análisis del siguiente presupuesto, es decir las concesiones mutuas, puesto que, desde una perspectiva finalista del derecho del trabajo y como insistentemente se ha detallado, estas cesiones únicamente son procedentes si se trata de transigir pretensiones inciertas, y no derechos.

[...]

Precisamente, la transacción impedirá saber cuál de las tesis resultaría vencedora o vencida, por lo que la reciprocidad se vislumbra cuando cada uno de los sujetos procesales pierde parcialmente el derecho que cree tener, que en síntesis se traduce en que el demandante acceda en parte a la pretensión que

aspiraba, pero obtiene más de lo que la demandada estaba dispuesta a otorgar y, asimismo, este último renuncia a su negativa absoluta de no pagar.

Las referidas concesiones mutuas, son de la esencia de la transacción, lo que implica que cada contendiente «pierda parte del derecho que cree tener. Si el acto se limita a reconocer derechos a una sola de las partes o a renunciar a los que no se disputan, no hay transacción» (CSJ SL, 19 nov. 1959, citado en decisión destacada), apreciación que deriva textualmente del artículo 2469 del Código Civil.

#### **6.4.3. Pérdida de capacidad laboral: estado de debilidad manifiesta.**

Sin mayores elucubraciones a las que anidan el fallo de primera instancia, el accionante no puede ser acreedor de la pensión de invalidez ni la indemnización permanente parcial consagradas en los artículos 9º y 5º de la Ley 776 de 2002 respectivamente, debido a que para hacerse acreedor a la primera, la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional debe ser igual o superior al cincuenta por ciento (50%) y para la segunda, la disminución debe ser definitiva, igual o superior al cinco por ciento (5%) e inferior al cincuenta por ciento (50%) de la capacidad laboral u ocupacional de una persona, como consecuencia de un accidente o de una enfermedad de cualquier origen o, si se sigue el criterio de la Corte Constitucional<sup>8</sup> que sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta.

En ese orden de ideas, el actor le fue dictaminada<sup>9</sup> por la ARL SUR y, posteriormente por la JRCI de Bolívar la PCL en 0.00%, de modo que, deviene inconcuso que no se accedan a las peticiones Amén de que, no puede pregonarse la existencia de una minusvalía porque no existe esa deficiencia o discapacidad que le impida o limite al actor para el desempeño de un rol o trabajo.

Sumado a ello, como lo indicó la juez de primer grado, el demandante fue renuente en la práctica de la prueba para su valoración por segunda vez en la JRCI de Bolívar, puesto que, pese a haber sido decretada no acudió para su revisión.

---

<sup>8</sup> CC SU049-2017. MP Dra. María Victoria Calle Correa.

<sup>9</sup> Folios 191 a 205 del archivo 01.01IncorporaExpedienteDigitalizado.pdf del expediente digitalizado

## **6.5. Conclusiones.**

Dicho lo anterior y, de conformidad con lo esbozado por las demandadas en la contestación del libelo introductorio y analizado el haz probatorio obrante en el paginario, quedó plenamente acreditado e incluso confesado por el incoante que no se le adeudan prestaciones sociales ni indemnizaciones, asimismo, tampoco puede ser acreedor de la pensión de invalidez o indemnización por no demostrarse la minusvalía y consecuente PCL.

Aunado a ello, resulta patente que la transacción suscrita por las partes no sólo es jurídicamente admisible, como lo entendió la juzgadora de instancia, sino que perseguía sustraer de la esfera jurisdiccional un eventual litigio que se podía definir por las partes, intención que se encuentra claramente expuesta en el texto del acuerdo transaccional y hace tránsito a cosa juzgada.

Además, al revisar el texto del convenio, tal como antes se indicó, se advierte el cumplimiento de los demás requisitos para su validez, sin que exista cuestionamiento alguno sobre la intención de los contratantes, que estuvo exenta de vicios.

De suerte que, sin que se requiera ahondar en mayores disertaciones, se confirmará la sentencia consultada. Sin imposición de costas por haberse desatado el grado jurisdiccional de consulta.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia dictada el 22 de julio de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, dentro del

**PROCESO ORDINARIO LABORAL** adelantado por **CARLOS JOSÉ FUENTES AVILEZ** contra **RED CARNICA SAS Y OTROS**.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería

---

Sala Quinta Civil Familia Laboral

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
**Magistrado ponente**

**Folio 438-22**  
**Radicación n.º 23 001 31 05 001 2021 00282 01**

**Acta 44**

Montería (Córdoba), diecisiete (17) de abril 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 10 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **NELLYS DORIA PEREIRA** contra **AXA COLPATRIA** radicado bajo el número **23 001 31 05 001 2021 00282 01 folio 438**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del 13 de la Ley 2213 de 2023, se profiere la siguiente:

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

**1.1.** La señora Nellys Del Socorro Doria Pereira, demandó a la compañía AXA COLPATRIA con la finalidad de que se le declare y reconozca beneficiaria del derecho a la pensión de sobrevivientes en

calidad de madre del fallecido Carlos Daniel Sotelo Doria (Q.E.P.D).

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

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

- El día 24 de diciembre del año 2019, el señor Carlos Daniel Sotelo Doria (Q.E.P.D) sufrió un accidente laboral en ejercicio de sus funciones como auxiliar eléctrico en la ciudad de Montería, el cual generó graves afectaciones que posteriormente conllevaron a su deceso el día 29 del mismo mes y año en mención.

- En virtud de lo anterior, el día 10 de agosto del año 2020, la señora NELLYS DEL SOCORRO DORIA PEREIRA, madre del occiso, a través de apoderado judicial realizó el trámite de reclamación de la pensión de sobrevivientes a la compañía AXA COLPATRIA.

- La compañía AXA COLPATRIA respondió a dicha solicitud el día 07 de diciembre del año 2020, manifestando que procederían a realizar una investigación que probara la dependencia económica de la parte accionante y como consecuencia de ello, el día 09 de febrero del año 2021 negaron la solicitud de pensión de sobrevivientes.

## **II. TRÁMITE PROCESAL.**

**2.1.** Luego de ser admitida la demanda por auto de fecha 17 de noviembre de 2021 y notificada en legal forma, la compañía AXA COLPATRIA a través de apoderado judicial, contestó declarando no ciertos la mayoría de los hechos y se opuso a todas las pretensiones invocadas en dicho escrito, manifestando que la demandante no acreditó las exigencias contenidas en el literal d del artículo 13 de la Ley 797 de

2003, es decir, no demostró que la dependencia económica alegada fuera cierta, significativa, periódica y regular con relación al causante, como lo exige la Corte Suprema de Justicia, y por el contrario, se evidenció que la señora Nellys del Socorro obtenía ingresos de fuentes diversas del finado.

Asimismo, arguyó que, la señora Nellys del Socorro dependía económicamente del padre de su hija, el señor Aureliano Jiménez, y con el fallecimiento de su hijo, no se afectó el nivel de vida de la accionante, ya que, su sustento y vivienda no se vieron alterados.

Propuso como excepciones, las denominadas “*inexistencia de la obligación*”, “*prescripción*”, “*compensación*” y “*genérica o innominada*”.

### **III. FALLO APELADO**

Mediante proveído de fecha 10 de noviembre de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, resolvió declarar que la señora Nellys de Socorro Doria Pereira, tiene derecho a que ARL AXA COLPATRIA le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de su hijo Carlos Daniel Sotelo Doria (Q.E.P.D) y en consecuencia, condenó a dicha compañía a pagar un retroactivo pensional, causado desde el día 30 de diciembre del año 2019 hasta el 10 de noviembre de 2022, avaluado en un total de \$34.411.330,20 y a partir del día 11 de noviembre de 2022, quedó obligada la accionada al pago de un salario mínimo legal mensual vigente del año 2022, por concepto de pensión de sobrevivientes, el cual deberá reajustarse anualmente conforme al artículo 14 de la ley 776 de 2002.

Condenó en costas a la demandada y fijó como agencias en derecho la suma de 2 SMLMV.

En síntesis, el A quo realizó un recuento normativo con relación al tópico de riesgos laborales haciendo mención de las leyes 1295/94, 776/2002 y 1562/2012. Hizo hincapié en el artículo 1 parágrafo 2do de la

ley 776 de 2002 que dicta:

*“Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por **la administradora** en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación.” (Negrilla fuera del texto)*

Así mismo, el artículo 11 de la ley en mención que establece:

**“ARTÍCULO 11. MUERTE DEL AFILIADO O DEL PENSIONADO POR RIESGOS PROFESIONALES.** Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario.”

De otro lado, indicó que luego de ser practicadas y valoradas las pruebas, encontró probado:

- i)** El fallecimiento del señor Carlos Daniel Sotelo Doria.
- ii)** Que la muerte se produjo por ocasión de un accidente laboral, conforme lo evidencia el informe presentado por el señor Julio Ramos Flórez (Empleador del fallecido) y la historia clínica.
- iii)** Que el causante al momento de su deceso se encontraba afiliado a la compañía AXA COLPATRIA, y
- iv)** El vínculo sanguíneo entre la madre y el causante.

Conforme a los testimonios practicados, el *A quo* concluyó que existía dependencia económica en virtud de lo siguiente:

-No cabe duda de la existencia del aporte realizado por parte del causante en su hogar, que se veía reflejado en la provisión de ciertas sumas de dinero.

-Un hecho sin discusión es que, el señor Carlos Daniel Sotelo era el único que ostentaba un trabajo fijo.

-El señor Aureliano Jiménez, padrastro del finado, ejecutaba labores para contribuir a los gastos del hogar, sin embargo, este aporte era intermitente por la naturaleza de la actividad.

-La señora Nellys del Socorro es manicurista y su trabajo es de forma esporádica.

-Las condiciones de la familia son precarias.

Aunado a lo anterior, con fundamento en lo estipulado por los artículos 12 y 13 de la ley 776 de 2002, estableció el monto de la pensión por una suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

Respecto a las excepciones propuestas, declaró no probada la inexistencia de la obligación con base a los argumentos esbozados anteriormente. Al analizar la prescripción, se tuvo que, bajo la luz del artículo 18 de la Ley 776/2002 no estaba llamada a prosperar, debido a que, no se había cumplido con el término exigido por la norma; con relación a la compensación, no se logró probar en el proceso, y, por último, el despacho no encontró excepciones innominadas.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada judicial de la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia, precisando como reparos, en síntesis, los siguientes:

Considera que no fueron valoradas correctamente las excepciones propuestas, y hubo una indebida aplicación de la ley. Con base en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, arguye que no se logró demostrar la dependencia económica por parte de la madre del señor Carlos Daniel Sotelo, ya que, no hubo certeza en que fuera cierta, significativa, periódica, y regular como lo exige la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 5194-2021, es por ello, que no hay lugar al reconocimiento de dicha pensión y, en consecuencia, tampoco le asiste el derecho al retroactivo pensional.

Con relación a los intereses moratorios, manifiesta inconformidad, puesto que, si bien el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 los consagra, es

importante resaltar que éstos se configuran cuando el fondo de pensiones incumple el plazo de 6 meses que trae la Ley 700 de 2001 para el reconocimiento y, dicho plazo comienza a partir del momento en que se eleva la solicitud de reconocimiento en debida forma, pero en este caso, la accionante en la solicitud presentada no soportó su dependencia económica, razón por la cual, se le negó el reconocimiento a la pensión de sobrevivientes.

## **V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro del término legal, la parte recurrente presentó escrito de alegatos, reiterando y sustentando las razones expuestas en el recurso de apelación.

Por su parte, el extremo demandante se opuso al recurso presentado por la parte demandada con base en los siguientes reparos:

*Conforme a los testimonios de los señores OSCAR ENRIQUE ALEMANGARCIA, SARA MARCELA GALVAN MUÑOZ y ANDREA KATHERINE GOMEZ GOMEZ, se puede evidenciar y se convierte irrefutable que sobre el finado recaía la carga del sostenimiento de su casa como consecuencia de ser el único que tenía un trabajo fijo.*

*No hubo prueba sumaria que diera fe que la investigación asignada por la compañía AXA COLPATRIA a la empresa VALUATIVE, se efectuara de manera seria, de hecho, el informe brilla por su ausencia dentro del proceso.*

## **VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **6.1. Problema Jurídico**

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

Por tanto, corresponderá a la Sala determinar:

- i) Si la señora Nellys del Socorro Doria Pereira, en calidad de madre, reúne los requisitos de ley para gozar de la pensión de sobrevivientes ocasionada por el deceso de su hijo Carlos Daniel Sotelo
- ii) si hay derecho al retroactivo pensional y,
- iii) la procedencia de intereses moratorios.

## **6.2. De la pensión de sobreviviente.**

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 07 de julio de 2010, expediente 38836, con ponencia del Magistrado Dr. Eduardo López Villegas precisó:

*“La pensión de sobrevivientes tal como fue consagrada en el sistema general de pensiones y antes en los reglamentos del seguro social, es un derecho autónomo que nace o se estructura con la muerte del afiliado o pensionado.”*

En cuanto a su finalidad, la Corte Constitucional en la sentencia SU 574/19 expresa:

*“La pensión de sobrevivientes o sustitución pensional es “una de las expresiones del derecho a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política”. Esta prestación tiene por objeto principal brindar una especial protección de tipo económico a la familia del asegurado o pensionado que fallece. En uno de sus primeros pronunciamientos el Tribunal Constitucional indicó que la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, tiene como finalidad “evitar que las personas allegadas al trabajador y beneficiarias del producto de su actividad laboral queden por el simple hecho de su fallecimiento en el desamparo o la desprotección.”*

## **6.3.Caso concreto**

Previo a resolver los interrogantes jurídicos planteados, esta Sala considera menester precisar que no existe duda en cuanto al fallecimiento del señor CARLOS DANIEL SOTELO (Q.E.P.D), el cual aconteció el día 29 de diciembre de 2019, como lo acepta la parte demandada y se acredita con el registro civil de defunción.

Ahora bien, para dar respuesta al problema jurídico planteado, este despacho procede a realizar el respectivo estudio de los diferentes interrogantes que lo conforman.

## **¿Reúne la señora Nellys del Socorro Doria Pereira los requisitos de ley para gozar de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo?**

En primer lugar, se debe señalar que conforme lo ha manifestado la parte accionante y aceptado la parte accionada, se tiene que la señora Nellys del Socorro actúa en este proceso en calidad de madre del señor Carlos Daniel.

En segundo lugar, una vez revisado el acervo probatorio, se pudo extraer que, el señor CARLOS DANIEL SOTELO (Q.E.P.D) al momento de su deceso, se encontraba afiliado a la administradora de riesgos laborales AXA COLPATRIA, hecho que permitió que la madre del finado pudiese solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Ahora, en cuanto al sustento normativo se procede a traer a colación lo consagrado en el literal d del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 93 que estipula:

**“ARTÍCULO 13.** Los artículos 47 y 74 quedarán así:

*Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*(...)*

*d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los **padres** del causante si dependían económicamente de éste”.*

De esta normativa se deduce que, en el evento en que no exista un cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derechos, como ocurre en este caso, recaerá sobre los padres la obligación de demostrar la *dependencia económica*.

Frente a ello, la honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral en sentencia SL1218-2021 ha establecido:

*“Elementos estructurales de la dependencia económica: i) Falta de autosuficiencia económica a partir de recursos propios o de terceros y ii) Relación de subordinación económica respecto del causante de forma tal que le impida valerse por sí mismo y que vea afectado su mínimo vital en un grado*

*significativo”*

Pero así mismo, ha manifestado cómo se debe entender ésta:

*“A partir de la sentencia C-111/2006 (...), la dependencia económica no tiene que ser total y absoluta; lo cual, quiere decir que si bien debe existir una relación de sujeción de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo, tal situación no excluye que aquellos puedan percibir rentas o ingresos adicionales, a condición [de] que éstos no sean suficientes para garantizar su independencia económica, es decir, que esas rentas no alcancen a cubrir los costos de su propia vida (CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014, CSJ SL6690-2014, CSJ SL14923-2014).”*

La jurisprudencia ha sido uniforme, como se colige de las providencias CSJ SL, 12 feb. 2008, rad. 31346; CSJ SL2800-2014; CSJ SL14923-2014; CSJ SL6558-2017y CSJ SL18517-2017; CSJ SL650-2020; CSJ SL4509-2020; CSJ SL843-2021y CSJ SL1931-2021, en destacar que, para adquirir la condición de beneficiario, esa sujeción o sometimiento monetario requiere 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.

Por otro lado, en sentencia CSJ SL6502-2015, se expuso:

*“Para efectos de la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes, no es necesario acreditar «el monto del dinero aportado» por el causante, por la razón de que ese requisito no se encuentra previsto en la ley, de modo que no podría exigirse a los demandantes el cumplimiento de cargas adicionales o ajenas a las contempladas en la legislación, que, en este caso, se concretan en la carga de demostrar la dependencia económica, para lo cual existe plena libertad probatoria en favor de la parte actora, por una parte, y libertad de apreciación de las pruebas en favor del juez, por otra.”*

Ahora bien, en el caso que nos concierne, esta Sala de Decisión encontró demostrado, fundamentalmente, a partir de lo expuesto por los testimonios arrimados al plenario, de los señores OSCAR ENRIQUE ALEMAN GARCIA, SARA MARCELA GALVAN MUÑOZ y ANDREA KATHERINE GOMEZ, que la accionante dependía económicamente del causante, pues éste realizaba aportes económicos relevantes destinados al pago de servicios públicos, alimentación, entre otras necesidades y, si bien la madre trabajaba, sus ingresos no eran constantes y no alcanzaban para atender todas las necesidades del hogar; de modo que el aporte económico del hijo resultaba necesario para obtener una subsistencia digna del núcleo familiar.

Como consecuencia de esto, no está llamado a prosperar el reparo presentado por la parte recurrente, en cuanto manifiesta que no existe acreditada la dependencia económica, con fundamento en que la señora Nellys Del Socorro obtiene ingresos por una fuente diferente e independiente a la del causante, ya que, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en diferentes proveídos ha mencionado:

*“la dependencia económica de los padres no se halla supeditada a la demostración de un nivel de pobreza extrema que raye en la mendicidad, pues el hecho de recibir ingresos de otra fuente no desvirtúa la subordinación, siempre que no los convierta en autosuficientes (CSJ SL, 24 may. 2011, rad. 37595, CSJ SL1263-2015, CSJ SL2886-2018, CSJ SL1168-2019).”*

### **¿Le asiste a la parte accionante el derecho al retroactivo pensional?**

Esta Sala encuentra que la parte accionante cumplía con todos los requisitos exigidos por ley para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, es por ello que, le asiste así mismo el derecho al

retroactivo pensional desde el día 30 de diciembre del año 2019, día siguiente a la muerte del causante, hasta el 10 de noviembre de 2022.

### **¿Proceden los intereses moratorios?**

Frente al reparo presentado por la recurrente, esta Sala considera pertinente resaltar lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diversas sentencias:

*“Los intereses moratorios no son viables: (i) cuando en sede administrativa existe discusión legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes y, (ii) cuando la negativa de la administradora de pensiones frente al reconocimiento de la prestación estuvo amparada en el ordenamiento legal vigente al momento en que se surtió la reclamación y después se reconoce la pensión en sede judicial con base en criterios de origen jurisprudencial <sup>1</sup>*

*Más, cuando la administradora de pensiones niega la pensión de sobreviviente por discutir o no aceptar la acreditación de los requisitos de esa prestación, como son los atinentes a convivencia, cotizaciones o, para el caso de beneficiarios hijos o padres del causahabiente, la dependencia económica, no hay lugar a la eximición de la condena por intereses moratorios.”*

Por tal razón, al no cumplir ninguna de las hipótesis excepcionales señaladas por la jurisprudencia, esta Sala de Decisión no encuentra razones suficientes para negar los intereses moratorios, por lo tanto, no está llamado a prosperar lo referente a este ítem.

Como consecuencia de todo lo anterior, es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes deprecada en el presente asunto a la señora NELLYS DEL SOCORRO DORIA PEREIRA, así como el retroactivo pensional ordenado por el A quo, e intereses, lo anterior, teniendo en cuenta que, al realizarse la liquidación correspondiente en esta instancia, la condena impuesta se encuentra ajustada a derecho.

Como quiera que no sale avante el recurso de apelación y hubo réplica del mismo en esta instancia por la parte demandante, se

---

<sup>1</sup> CSJ, Sentencias SL1545-2021, SL2959-2020 y SL061-2019.

condenará en costas a la parte demandada por la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, esto es \$1'160.000,00

## VII. DECISIÓN

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

### RESUELVE

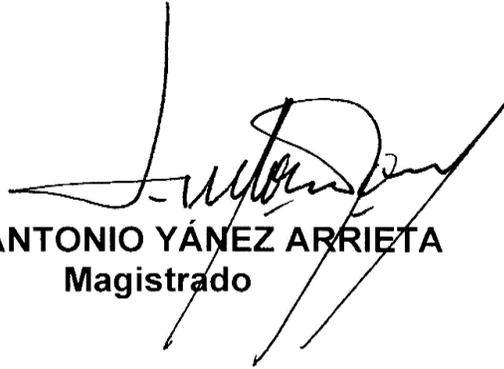
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído, aclarando que debe pagar los intereses moratorios como se argumentó en el fallo de primera instancia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas en esta instancia a la parte demandada y en favor de la parte demandante. Se fijan como agencias en derecho la suma \$1'160.000,00.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

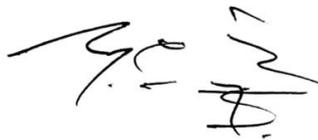
**LOS MAGISTRADOS**



**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULLIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



República de Colombia  
**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería**

---

**Sala Quinta Civil Familia Laboral**

**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
**Magistrado ponente**

**Folio 441-22**  
**Radicación n.º 23 466 31 89 001 2021 00029 01**

**Acta 44**

Montería (Córdoba), diecisiete (17) de abril de dos mil veintitrés (2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ANYIS PAOLA PASTRANA PEREZ Y OTROS** contra **KEVIN WILCHES RIVERA Y BERLY DEL CARMEN RIVERA PÉREZ** radicado bajo el número **23 466 31 89 001 2021 00029 01 folio 441**, por ello en uso de sus facultades legales y atendiendo a lo normado en el numeral 1º del artículo 13 de la ley 2213 de 2022, se profiere la siguiente:

**SENTENCIA**

**I. Antecedentes.**

**1.1.** Los señores Anyis Paola Pastrana Pérez, Zuly Oyola Montiel, Ingris Serpa Cruz y Carlos Acosta Pérez demandaron al establecimiento

de comercio MISCELÁNEA Y PAPELERÍA K Y B, y a los señores Kevin Wilches Rivera y Berly del Carmen Rivera Pérez con la finalidad de que se declarara la existencia de contratos de trabajos entre las partes.

Como consecuencia de lo anterior, pretendieron que se condenara a la parte demandada al pago de i) los derechos laborales por concepto de cesantías, intereses de éstas, primas, vacaciones ii) los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social causados desde la vinculación laboral de los actores iii) la indemnización moratoria por los conceptos señalados en el primer numeral iv) la indemnización por despido sin justa causa v) perjuicios morales y, vi) los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.

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

-Manifestaron que, mediante matrícula número 92913 del 15 de febrero de 2008 se creó el establecimiento de comercio en nombre de la señora Gabriela Antonia Pérez de Rivero, cuya actividad económica descrita era la venta de papelería. Posteriormente el día 24 de enero de 2020, se renueva el establecimiento de comercio Miscelánea y Papelería K Y B, mediante matrícula número 177102 en donde el señor Kleiber Wilches Rivera consta como propietario.

-Afirmaron que, fueron vinculados con el establecimiento de comercio la Miscelánea y Papelería K Y B mediante un contrato laboral de manera verbal, en el cargo de digitadores a través de una entrevista realizada con el señor Kevin Wilches Rivera, en las siguientes fechas:

- **Anyis Paola Pastrana Pérez:** 10 de mayo 2017- 30 de diciembre 2019.
- **Ingris Paola Serpa Cruz:** 08 de abril 2017-31 de enero 2019 y posteriormente 16 de diciembre de 2019-23 de enero de 2020.
- **Zuly Esther Oyola Montiel:** 05 de noviembre de 2016- 23 de enero de 2020.

- **Carlos Rafael Acosta Pérez:** 26 de enero 2016- 23 de enero de 2020.

-Soslayaron que, su cargo era de digitación y, les correspondía desempeñar diversas funciones como la atención en el área de papelería y el aseo del establecimiento de comercio.

-Adujeron que, los señores Kevin Wilches Rivera, Kleiber Wilches Rivera y Berly del Carmen Rivera Pérez, impartían las directivas y órdenes que debían cumplir, lo cual denotaba que no existía autonomía e independencia por parte de los trabajadores.

-Indicaron que, cumplían un horario de trabajo de lunes a sábado de 8:00 a.m. a 01:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 7:00 p.m. y los días festivos de 8:00 a.m. a 2:00 p.m.

-Señalaron que, el día 30 de diciembre de 2019, la señora Berly del Carmen Rivera Pérez procedió a despedir sin justa causa a las trabajadoras Ingris Paola Serpa Cruz y Anyis Paola Pastrana Pérez por haber llegado 10 minutos más tarde de la hora estipulada (8:00 am).

-El día 23 de enero de 2020, se realizó audiencia de conciliación en la Inspección de Trabajo del municipio de Planeta Rica-Córdoba entre la señora Anyis Paola Pastrana Pérez y el señor Kevin Alberto Wilches Rivera, la cual resultó fracasada.

-Posteriormente, el señor Kevin Wilches Rivera, como administrador del establecimiento de comercio, instó a los trabajadores Ingris Paola Serpa Cruz, Zuly Esther Oyola Montiel y Carlos Rafael Acosta Pérez a que suscribieran un documento donde se estipulaba que se encontraban a paz y salvo con relación a los honorarios pactados entre las partes.

-Expresaron que, el día 6 de marzo de 2020 radicaron derecho de petición a la Miscelánea y Papelería K Y B, solicitando información y documentos relativos a la relación laboral. Sin embargo, no se logró obtener ningún documento, puesto que la señora Gabriela Antonia Pérez de Rivero, alegó que no existían ya que, nunca hubo contrato laboral entre las partes.

## **II. Trámite Procesal.**

Luego de ser admitida la demanda por auto adiado 24 de marzo de 2021 y notificada en legal forma, los señores demandados a través de apoderado judicial, contestaron declarando no ciertos la mayoría de los hechos, se opusieron a todas las pretensiones invocadas en dicho escrito, y propusieron como excepciones de mérito las denominadas *“temeridad y mala fe”*, *“inexistencia de la relación laboral alegada por parte de los actores”* y *“falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

Arguyeron que, los demandantes actuaron de mala fe al alegar que estaban en condición de trabajadores, calidad que nunca ostentaron, ya que su vínculo con la Miscelánea y Papelería K Y B era una sociedad de hecho, en donde estos fungían como socios industriales.

Adicionalmente, se pactó que su remuneración sería la división de las ganancias en un 50% para ellos y el otro 50% para el establecimiento de comercio. Por otro lado, manifiestan que no existía una relación laboral entre las partes, en tanto que, no cumplían horarios, no existía subordinación y tampoco devengaban un salario mensual. Sus actividades se limitaban al área de computadores. Por último, señalan que los demandados no son propietarios del establecimiento de comercio Miscelánea y Papelería K Y B, razón por la cual no están legitimados en la causa por pasiva para ser convocados en esta causa laboral.

### III. Sentencia de primera instancia.

Mediante proveído de fecha 8 de noviembre de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano-Córdoba, resolvió desestimar las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declaró próspera la excepción de fondo de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Como fundamento de su decisión indicó que, no se demostró la existencia de un contrato de trabajo. Por último, condenó en costas a la parte demandante por una suma equivalente a 1/2 salario mínimo legal mensual vigente.

Con relación a la excepción de mérito propuesta por la parte demandada, el *A-quo* señaló que la jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa como la calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso, de forma tal, que cuando una parte carece de dicha calidad o condición, no puede adoptar el juez una decisión favorable a las pretensiones demandadas, pues quien formula una pretensión debe tener posibilidad sustancial de tener las condiciones legales de reclamar un derecho o una obligación, y quien es demandado debe tener las condiciones para que le sea exigido. *“Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran los titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada”*

Por consiguiente, resolvió que debía prosperar dicha excepción, debido a que según consta en el certificado de Cámara de Comercio aportado en los anexos como prueba documental, las partes demandadas no ostentaban la calidad de propietarios del establecimiento de comercio MISCELANEA Y PAPELERÍA KYB. Por el contrario, quedó probado que el señor Kevin Wilches Rivera era el administrador de éste.

Ahora bien, al examinar las pruebas, indicó que los testimonios fueron coincidentes en señalar que su forma de pago era semanal y se dividía un 50% para los que realizaban las actividades y el otro 50% para los dueños del establecimiento de comercio MISCELANEA Y PAPELERÍA K Y B. Es decir, la remuneración no era uniforme, debido a que algunos ganaban más en razón a la cantidad del trabajo realizado.

Manifestó el *A-quo* que, los extremos laborales no resultan claros, puesto que, esto no se pudo extraer de la prueba documental aportada ni de los testimonios practicados.

Por último, señaló que los actores le dan la razón a la parte demandada cuando indican, que existió una sociedad de hecho y queda evidenciado que a través de los vales se liquidaban su remuneración.

#### **IV. Recurso de apelación.**

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

Consideró que, con relación a la falta de legitimación en la causa por pasiva, se tiene que, conforme al material probatorio practicado, se logró probar que, los señores demandados eran los propietarios del establecimiento de comercio, por lo que, deben responder de forma solidaria a las pretensiones y que según los testimonios de los señores Amaury Puerta Cataño y, Neider Arismendy, el señor Kevin Wilches Rivera no era solo un coordinador o administrador, sino que ostentaba la calidad de jefe, por ende, impartía órdenes.

La excepción no está llamada a prosperar porque, si bien es cierto que las pretensiones se dirigieron contra el establecimiento de comercio y no en contra del señor Kleiber Wilches Rivera como su representante

legal, debe entenderse que la demanda fue dirigida contra este último, ya que ostenta la calidad de propietario.

En lo que respecta al reconocimiento de la relación laboral, señaló que solo se abordó lo concerniente a los extremos laborales dejando a un lado los otros requisitos exigidos en el artículo 23 del CST. Frente a los extremos temporales manifestó que, se encuentran demostrados en las pruebas documentales aportadas (Los documentos de paz y salvo suscritos por las partes) y en los testimonios de los señores Amaury Puerta Cataño y Neider Indulfo Arismendy.

Aseveró que, se evidencia la existencia de los elementos de la relación laboral consagrados en el artículo 23 del CST, ya que, los trabajadores i) fueron contratados por el señor Kevin Alberto Wilches y Berly del Carmen Rivera y, ii) obtuvieron remuneración por el servicio prestado, el cual fue permanente y continuo.

## **V. Alegatos de conclusión.**

Dentro del término de ley, intervino la parte recurrente, reiterando y sustentando las razones expuestas en los reparos presentados en primera instancia.

Por su parte, el extremo demandado presentó réplica y expuso que los demandados no tienen legitimación en la causa por pasiva, en virtud de que no son los propietarios del establecimiento de comercio. La función del señor Kevin Alberto Wilches se limita al cargo de administrador y la señora Berlys del Carmen Rivera, solo es la madre del propietario y el administrador del establecimiento de comercio. Aunado a lo anterior, señala que no hay prueba en el proceso que evidencie la relación laboral entre las partes.

Agregó que, la parte accionante compartió a cabalidad lo decidido por el *A-quo* en el auto que admitió la demanda, en donde se estableció que la Miscelánea y Papelería K y B no podía ser parte dentro del proceso, es decir, no interpuso recurso alguno frente a dicho proveído, razón por la cual concluye que los demandantes declinaron las pretensiones en contra del establecimiento de comercio en mención.

Indicó que, no es de recibo que en esta instancia se solicite que se interprete que la demanda se dirigió contra el señor Kleiber Wilches Rivera, por el simple hecho de haberse nombrado en la demanda genitora como representante legal del establecimiento de comercio.

Esbozó que, no existe contrato de trabajo, por cuanto lo acaecido entre las partes fue una sociedad de hecho, en donde no hubo subordinación y los actores nunca recibieron salario, sino una división de ganancias en una proporción del 50%.

Luego, precisó que, en la práctica de pruebas, los testimonios se contradijeron y, resaltó que la relación contractual era con la Miscelánea y Papelería y no con sus poderdantes.

## **VI. Consideraciones de la Sala.**

### **6.1. Problema jurídico.**

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

Por tanto, corresponderá a la Sala determinar:

i) Si están legitimados en la causa por pasiva los señores Kevin Wilches Rivera y Berly del Carmen Rivera como presuntos propietarios

del establecimiento de comercio MISCELANEA Y PAPELERÍA K Y B, para contraer las eventuales obligaciones laborales que se deriven de un contrato de trabajo con los señores Anyis Pastrana Pérez, Ingris Paola Serpa Cruz, Zuly Esther Oyola Montiel y Carlos Rafael Acosta Pérez

ii) Si debe declararse o no la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

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

## **6.2. Legitimación en la causa.**

La Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades ha expresado que ésta es en el demandante “la calidad del titular del derecho subjetivo que invoca”, y en el accionado “la calidad de obligado a ejecutar la obligación correlativa”.

También ha enseñado que la legitimación en la causa es una de las condiciones imprescindibles para la prosperidad de la pretensión elevada, y por ello hace parte del derecho sustancial de la acción, contrario al procesal –integración y desarrollo válido del proceso -; por lo que, su ausencia implica irremediablemente una sentencia desestimatoria, o dicho de otra forma, la ausencia de tal elemento implica que el reclamante no es titular del derecho pretendido, o que de quien lo reclama no es el llamado a contradecirlo y por ende, la judicatura deberá producir un fallo absolutorio (CSJ SC de 14 de marzo de 2002, Rad. 6139, reiterada en la SC2642-2015, Radicación N° 11001-31-03-030-1993-05281-01 del 10/03/2015; 23 de abril de 2007, Rad. 1999-00125-01; SC1230-2018).

Asimismo, la Corte Constitucional en auto de fecha 16 de junio de 2005, magistrado ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil ha concertado:

*«Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado “legitimidad en la causa por pasiva”, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente*

*llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que -además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante.»*

La legitimación en la causa es un presupuesto de la pretensión y no de la acción. Es por ello que, en primera medida se debe analizar si los demandados están legitimados en la causa por pasiva, puesto que, no se puede entrar a estudiar la existencia de un contrato de trabajo si no están determinados los extremos de la Litis.

Ahora bien, en el presente caso, es menester hacer hincapié en lo señalado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha sostenido que el derecho de dominio sobre un bien, no es lo que determina la existencia del contrato de trabajo, sino el poder subordinante que se ejerza sobre el trabajador, lo que llevado al asunto que nos concita, podría entenderse que no es la propiedad sobre el establecimiento de comercio lo que determina la calidad de empleador, sino, en últimas, la subordinación y la configuración de los demás elementos integrantes del contrato de trabajo.

La Corte en síntesis esgrimió lo siguiente:

*«(...) La circunstancia señalada por la recurrente en la demostración de que la propiedad de la finca corresponde a persona diferente de la accionada, no implica la celebración de un contrato de trabajo con aquella, ya que el vínculo laboral no se conforma en virtud de la titularidad del derecho de dominio ejercido sobre el establecimiento donde se desarrolla, sino que requiere de la voluntad de ambas partes y de la existencia de los elementos esenciales definidos en el artículo 23 del C.S. del T.»<sup>1</sup>*

Por consiguiente, la circunstancia de que los demandados no sean los propietarios de la Papelería y Miscelánea K y B per sé no es suficiente para negar la existencia de la relación del trabajo que se alega en la demanda, por lo que, esta judicatura procederá a determinar si se cumplen los

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia radicada 6261 de fecha 18 de marzo de 1994.

elementos esenciales consagrados en el artículo 23 del C.S.T.

### **6.3 Contrato realidad y acreditación de los presupuestos para el contrato de trabajo Artículo 23 del CST.**

Como quiera que, el vocero judicial de la parte demandada alega que existió una indebida aplicación de los artículos 22, 23 y 24 del C.S.T., se hace necesario precisar que el artículo 22 de la norma en cita, nos enseña que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración, asimismo, del artículo 23 *ibídem* podemos inferir que este contrato se configura una vez concurren tres elementos esenciales i) la prestación personal del servicio, ii) el salario o remuneración y iii) la continuada dependencia o subordinación, siendo este último el elemento distintivo y diferenciador del contrato de trabajo.

Asimismo, conforme a lo estipulado en el artículo 24 del C. S. del T., toda relación de trabajo se presume regida por un contrato de trabajo, por lo que es deber del actor probar que efectivamente prestó sus servicios ante la persona natural o jurídica que fungió como su presunto empleador, mientras que a éste le corresponde desvirtuar que la misma estuvo sujeta a subordinación laboral. Para reforzar lo dicho basta traer a colación lo expuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras, en la sentencia SL1762 de mayo 23 de 2018, en la que expresamente señaló:

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

Ahora, el contrato de trabajo no es el único en el que una de las partes se obliga a prestar un servicio personal. En el mundo jurídico hay

muchísimos otros que pueden envolver como obligación contractual, la ejecución de un servicio personal, lo cual puede acontecer en el marco de los contratos, verbigracia, de agencia comercial, comisión, preposición, consignación o estimatorio, mandato, prestación de servicios, sociedad (incluso de hecho), entre muchos otros; este último, porque, por ejemplo, uno o varios socios pueden ser industriales, que vienen a ser aquellos cuyo aporte social lo es su industria o trabajo personal (C. de Co., art. 2081; y, C.C., art. 137). (SL2996-2021, SL1261-2021, SL5471-2018, SL3174-2018, SL1009-2021, SL5094-2019, SL3909-2018 y SL15386-2017).

## **6.4 De las pruebas recaudadas en el plenario.**

### **6.4.1 Interrogatorio de las partes.**

Impele precisar respecto a los dichos de los demandantes y los demandados, que conforme a la jurisprudencia que ha edificado la Corte Suprema de Justicia “a nadie le es lícito crearse su propia prueba”, por ende, la confesión debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.

Así las cosas, escuchadas las declaraciones de las partes, ninguna confesó, por el contrario, el demandado reiteró que la demandante laboraba de manera independiente conforme al contrato suscrito con la empresa y, por su parte, la actora realizó apreciaciones sobre la labor que desempeñó mientras estuvo vinculada con la demandada.

### **6.4.2 Testimonios.**

Inicialmente la señora Laura Andrea Palacio Oquendo afirmó conocer a los señores demandantes porque laboró con ellos en la Papelería y Miscelánea K y B ejerciendo las funciones de digitadores, aunado a ello esbozó que les correspondía la atención de los clientes de la papelería. Sumado a ello, indicó que, no tenía claridad con relación a los extremos temporales, habida cuenta que, al momento en que ingresó a trabajar, ya

se encontraban ejerciendo sus cargos. Por otro lado, mencionó que, había sido contratada de forma verbal por la señora Berlys Rivera Pérez, quien fungía en compañía del señor Kevin Wilches Rivero como jefes. Siendo éstos los encargados de supervisar y hacer el respectivo seguimiento de su trabajo. Igualmente, precisó que tenían la obligación de cumplir con un horario que oscilaba de 7:00 am o 8:00 am hasta las 06:00 pm o 07:00 pm. El pago era de forma semanal y se liquidaba 50% para los señores demandados y el otro 50% para el trabajador. Señaló que, en reiteradas ocasiones les llamaban la atención en virtud a que no respondían con el producido esperado por ellos, o por las llegadas tardes.

Asimismo, se escucharon los testimonios de los señores Amaury Puerta Cataño y Neider Indulfo Arismendy Aguas.

El primero indicó que, conocía a los demandantes por ser trabajadores de la Papelería y Miscelánea Ky B. Adicionalmente mencionó que, la relación que tenían con el establecimiento de comercio era una sociedad de hecho, en donde fungían como socios industriales. Dicha relación era pactada de forma oral el primer día de la selección laboral con el administrador señor Kevin Wilches. En dicho acuerdo se estableció que podían determinar el horario a su conveniencia y su remuneración equivaldría al 50% de lo producido de forma semanal.

También fue recepcionado el testimonio del señor Neider Indulfo Arismendy, quien manifestó a su vez, que conocía a los demandantes puesto que, al momento de iniciar a laborar con la papelería K y B ellos se encontraban desempeñando las funciones de digitadores. Sumado a ello, señaló que, laboraban por prestación de servicios y sus ingresos dependían de lo producido de forma diaria o semanal, lo cual se dividía con la Miscelánea y Papelería Ky B. Por último, esbozó que, eran independientes y podían escoger los horarios.

Los testigos anteriormente señalados fueron tachados por sospecha como quiera que, al momento de sus declaraciones se encontraban

laborando con la Papelería y Miscelánea K y B.

En ese orden de ideas, en el plenario encontramos dos grupos de testigos, por un lado, uno que alega que efectivamente los demandantes prestaron sus servicios en favor de los demandados, por el otro, los que indican que no existió un contrato de trabajo sino una sociedad de hecho. Pues bien, en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral ha indicado que cuando se presente esta situación, es deber del enjuiciador conforme a las reglas de la sana crítica valorar la prueba y conforme a ello, verificar a que grupo de testigos le otorga mayor credibilidad, entre otras, vale la pena citar la sentencia SL15966 de octubre 26 de 2016, radicación 75169, en donde en un caso similar al que nos ocupa, la Corte indicó:

*«Lo primero que hay que señalar, es que efectivamente existen dos grupos de testigos con versiones opuestas, tal como lo advirtiera el juzgador de primera instancia. Ahora bien, la Sala tiene adoctrinado en torno a la valoración probatoria de los testimonios, que «(...) cuando en un proceso se encuentren dos grupos de testigos que sostengan hechos opuestos, que es lo que usualmente se presenta en la práctica judicial, ello no habilita al juzgador, como procedió en este caso el Tribunal del conocimiento, para limitarse a expresar que tal circunstancia le impide obtener la certeza; sobre lo que era tema de prueba, sino que lo obvio y pertinente es que se entre a analizar dicha prueba y de acuerdo con las reglas que rigen esa actividad, esencial en la administración de justicia, se concluya cuál o cuáles declarantes merecen más credibilidad, y en concordancia con ello proferir la decisión que corresponda». (CSJ SL, 3 sep. 1997, rad. 9547).*

Ahora bien, sea lo primero señalar que, para esta Sala quedó acreditado que la actividad personal realizada por los demandantes era la de digitación, cumpliendo así el primer elemento esencial consagrado para el reconocimiento del contrato de trabajo. En virtud de ello, era deber de los demandados derruir dicha presunción, demostrando que el trabajo fue realizado de manera autónoma e independiente, empero, no se logró con dicho cometido.

Por otro lado, se logra avizorar subordinación en la medida que, conforme al testimonio de la señora Laura Palacio Oquendo, se tiene que, los demandantes cumplían con un horario y acataban las órdenes emanadas por la señora Berlys Rivera y por el señor Kevin Wilches como

pasa a exponerse.

Preguntas apoderado parte demandante: (Audiencia 08 de noviembre de 2022)

**¿Cómo fue tu vinculación laboral a la papelería k y b?**

*La que me entrevistó fue la señora Berlys, lleve una hoja de vida y ella me indicó las funciones.*

**¿Ese contrato fue de manera verbal o escrita?**

*Verbal.*

**Laura, teniendo en cuenta la respuesta que me acaba de indicar, usted recuerda esos horarios que tenían sus compañeros de trabajo?**

*Si, teníamos horarios diferentes unos entrábamos a las 7 de la mañana y otros a las 8, y a la hora de salida era a las 6 algunos y los otros a las 7. Se dividía.*

**Laura, bueno de acuerdo a esa respuesta que me acabas de dar, ¿recuerdas los nombres de quienes controlaban ese horario?, ¿quiénes eran los jefes de ustedes?**

*La señora Berlys Perez y el señor Kevin Wilches.*

...

**Te sabe y te consta si esas tareas o funciones que ejercían tus compañeros, que ejercían junto contigo, ¿eran coordinadas?, ¿se les hacía algún tipo de seguimiento por algún superior?**

*Si, si nos hacían seguimiento.*

**¿Quién les hacía esos seguimientos?**

*El señor Kevin Wilches*

**En el tiempo que estuviste con tus compañeros ¿Se efectuaron llamados de atención a tus compañeros por lo menos a Ingris, Zuly Anyis?**

*Sí señor, hacían llamados de atención para todos y pues en el momento a veces no era el más adecuado.*

**¿Cómo eran esos llamados de atención? Amplíame un poco más esa información**

*(1:00:19) A veces eran un poco groseros y a veces hacían sentir a uno y a ellos en especial, un poquito mal como por decirle uno acá, como en términos de uno, por decir humillado.*

...

**A ti te consta o sabes ¿cómo era el procedimiento para solicitar permisos en caso de una novedad?**

*Se hacía de manera verbal y había que pedirlo con anticipación y si era motivo en caso de una renuncia, pues 15 días antes (1:02:05)*

Con relación al salario o remuneración, no le cabe duda a esta judicatura que, ambas partes fueron unánimes al afirmar que los señores demandantes recibían el 50% por las ventas que hacían y, al no existir certeza de prueba del promedio salarial, la Sala tomará el salario mínimo para la correspondiente liquidación. Frente a este tópico la Corte ha señalado que:

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

Por último, sea pertinente precisar que se entenderán como extremos temporales de la relación laboral, las fechas señaladas en los documentos de paz y salvo anexados a la demanda.

Luego, en el expediente brilla por su ausencia prueba que acredite los extremos temporales de la relación laboral de la demandante Anyis Paola Pastrana, por ende, no es posible el reconocimiento de contrato de trabajo en tanto que, de antaño la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:

*«Para impartir condena en concreto las partes tienen unas cargas mínimas probatorias a efectos de obtener las consecuencias jurídicas que pretenden. Así, aún con la activación judicial de la referida presunción legal y sin que la misma se desvirtúe, ello no releva que en el proceso se acrediten otros supuestos trascendentales para la prosperidad del reclamo, como los **extremos temporales** de la relación, el salario, la jornada laboral y el tiempo suplementario si se alega, y demás hechos que se enarbolan como causa de las pretensiones demandadas»<sup>3</sup> (Negrilla por fuera de texto).*

Corolario de lo anterior, de la declaración de testigos y del interrogatorio de parte absuelto por los demandantes, quedó demostrada la existencia de una relación laboral entre los comprometidos en el litigio, que en especial los dichos de los deponentes dan cuenta de la prestación personal del servicio por parte de los accionantes a favor de los demandados, lo cual hace presumir que el vínculo se regía por un contrato de trabajo, presunción consagrada en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo que no fue desvirtuada en el curso del proceso. Por lo tanto,

<sup>2</sup> SL 3126-2021

<sup>3</sup> CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167.

no le queda a esta Sala otro camino que revocar el fallo de primera instancia. Por lo anteriormente expuesto no prospera la excepción perentoria denominada: “*falta de legitimación en la causa por pasiva*”.

Por consiguiente, de acuerdo a las pruebas ya señaladas, se procederá a decretar la relación laboral entre los señores demandantes con la señora Berlys del Carmen Rivera Pérez en solidaridad con el señor Kevin Wilches, con fundamento en lo señalado en el numeral tercero del artículo 35 del C.S.T.

«3. *El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciere así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.*» (Negrilla por fuera de texto).

Luego, los extremos temporales quedaron determinados así:

Con respecto a la señora ZULY ESTHER OYOLA MONTIEL, desde el 05 de noviembre de 2016 hasta 23 de enero de 2020.

- Con respecto a la señora INGRIS PAOLA SERPA CRUZ desde el 08 de abril de 2017 hasta 16 de diciembre de 2019.
- Con respecto al señor CARLOS ACOSTA PÉREZ desde el 30 de enero de 2016 hasta 23 de enero de 2020.

Así las cosas, con el desarrollo de las consideraciones precedentes no sale avante las excepciones de fondo “*inexistencia de la relación laboral alegada por parte de los actores*” y “*temeridad y mala fe*”.

En consecuencia, se continuará con la liquidación de las prestaciones sociales.

### **6.5. Prestaciones sociales e indemnizaciones.**

En primer lugar, cabe resaltar que, la Sala tomará el salario mínimo de cada anualidad para la correspondiente liquidación, en virtud de lo señalado en el acápite anterior.

Aunado a ello, como quiera que la parte demandada no formuló la excepción de prescripción no se aplicará el término extintivo para ninguna de las erogaciones laborales.

### 6.5.1. Primas.

LIQUIDACIÓN DE PRIMA DE SERVICIOS ZULY ESTHER OYOLA MONTIEL				
DESDE	HASTA	DÍAS	SALARIO	PRIMA DE SERVICIO
5/11/2016	31/12/2016	56	689.454	107.248
1/01/2017	31/12/2017	360	737.717	737.717
1/01/2018	31/12/2018	360	781.242	781.242
1/01/2019	31/12/2019	360	828.116	828.116
1/01/2020	23/01/2020	23	877.802	56.082
<b>VALOR TOTAL</b>				<b>2.510.405</b>

LIQUIDACIÓN DE PRIMA DE SERVICIOS INGRIS PAOLA SERPA CRUZ				
DESDE	HASTA	DÍAS	SALARIO	PRIMA DE SERVICIO
8/04/2017	31/12/2017	263	737.717	538.943
1/01/2018	31/12/2018	360	781.242	781.242
1/01/2019	16/12/2019	346	828.116	795.911
<b>VALOR TOTAL</b>				<b>2.116.097</b>

LIQUIDACIÓN DE PRIMA DE SERVICIOS CARLOS ACOSTA PÉREZ				
DESDE	HASTA	DÍAS	SALARIO	PRIMA DE SERVICIO
30/01/2016	31/12/2016	331	689.455	633.916
1/01/2017	31/12/2017	360	737.717	737.717
1/01/2018	31/12/2018	360	781.242	781.242
1/01/2019	31/12/2019	360	828.116	828.116
1/01/2020	23/01/2020	23	877.802	56.082
<b>VALOR TOTAL</b>				<b>3.037.072</b>

Para la señora ZULY ESTHER OYOLA MONTIEL: \$2.510.405

Para la señora INGRIS PAOLA SERPA CRUZ: \$2.116.097

Para el señor CARLOS ACOSTA PÉREZ: \$3.037.072

### 6.5.2. Cesantías e intereses de éstas.

El saldo pendiente por concepto de *cesantías* es la suma de:

Para la señora ZULY ESTHER OYOLA MONTIEL: \$2.510.405

Para la señora INGRIS PAOLA SERPA CRUZ: \$2.125.298

Para el señor CARLOS ACOSTA PÉREZ: \$3.037.072

<b>LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS ZULY ESTHER OYOLA MONTIEL</b>				
<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>DÍAS</b>	<b>SALARIO</b>	<b>CESANTÍAS</b>
5/11/2016	31/12/2016	56	689.454	107.248
1/01/2017	31/12/2017	360	737.717	737.717
1/01/2018	31/12/2018	360	781.242	781.242
1/01/2019	31/12/2019	360	828.116	828.116
1/01/2020	23/01/2020	23	877.802	56.082
<b>VALOR TOTAL</b>				<b>2.510.405</b>

<b>LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS INGRIS PAOLA SERPA CRUZ</b>				
<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>DÍAS</b>	<b>SALARIO</b>	<b>CESANTÍAS</b>
8/04/2017	31/12/2017	263	737.717	538.943
1/01/2018	31/12/2018	360	781.242	781.242
1/01/2019	16/12/2019	346	828.116	795.911
<b>VALOR TOTAL</b>				<b>2.116.097</b>

<b>LIQUIDACIÓN DE CESANTÍAS CARLOS ACOSTA PÉREZ</b>				
<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>DÍAS</b>	<b>SALARIO</b>	<b>CESANTÍAS</b>
30/01/2016	31/12/2016	331	689.455	633.916
1/01/2017	31/12/2017	360	737.717	737.717
1/01/2018	31/12/2018	360	781.242	781.242
1/01/2019	31/12/2019	360	828.116	828.116
1/01/2020	23/01/2020	23	877.802	56.082
<b>VALOR TOTAL</b>				<b>3.037.072</b>

El saldo pendiente por concepto de *intereses de cesantías* es la suma de:

Para la señora ZULY ESTHER OYOLA MONTIEL: \$284.081

Para la señora INGRIS PAOLA SERPA CRUZ: \$233.853

Para el señor CARLOS ACOSTA PÉREZ: \$352.021

<b>LIQUIDACIÓN DE INTERESES SOBRE CESANTÍAS ZULY OYOLA</b>				
<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>DÍAS</b>	<b>CESANTIAS</b>	<b>INTERESES SOBRE CESANTÍAS</b>
5/11/2016	31/12/2016	56	107.248	2.002
1/01/2017	31/12/2017	360	737.717	88.526
1/01/2018	31/12/2018	360	781.242	93.749

1/01/2019	31/12/2019	360	828.116	99.374
1/01/2020	23/01/2020	23	56.082	430
<b>VALOR TOTAL</b>				<b>284.081</b>

<b>LIQUIDACIÓN DE INTERESES SOBRE CESANTÍAS INGRIS SERPA CRUZ</b>				
<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>DÍAS</b>	<b>CESANTIAS</b>	<b>INTERESES SOBRE CESANTÍAS</b>
8/04/2017	31/12/2017	263	538.943	47.247
1/01/2018	31/12/2018	360	781.242	93.749
1/01/2019	16/12/2019	346	805.113	92.856
<b>VALOR TOTAL</b>				<b>233.853</b>

<b>LIQUIDACIÓN DE INTERESES SOBRE CESANTÍAS CARLOS ACOSTA</b>				
<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>DÍAS</b>	<b>CESANTIAS</b>	<b>INTERESES SOBRE CESANTÍAS</b>
30/01/2016	31/12/2016	331	633.916	69.942
1/01/2017	31/12/2017	360	737.717	88.526
1/01/2018	31/12/2018	360	781.242	93.749
1/01/2019	31/12/2019	360	828.116	99.374
1/01/2020	23/01/2020	23	56.082	430
<b>VALOR TOTAL</b>				<b>352.021</b>

### 6.5.3. Vacaciones

<b>LIQUIDACIÓN DE VACACIONES ZULY ESTHER OYOLA MONTIEL</b>				
<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>DÍAS</b>	<b>SALARIO</b>	<b>VACACIONES</b>
5/11/2016	31/12/2016	56	689.454	53.624
1/01/2017	31/12/2017	360	737.717	368.859
1/01/2018	31/12/2018	360	781.242	390.621
1/01/2019	31/12/2019	360	828.116	414.058
1/01/2020	23/01/2020	23	877.802	28.041
<b>VALOR TOTAL</b>				<b>1.255.203</b>

<b>LIQUIDACIÓN DE VACACIONES INGRIS PAOLA SERPA CRUZ</b>				
<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>DÍAS</b>	<b>SALARIO</b>	<b>VACACIONES</b>
8/04/2017	31/12/2017	263	737.717	269.472
1/01/2018	31/12/2018	360	781.242	390.621
1/01/2019	16/12/2019	346	828.116	397.956
<b>VALOR TOTAL</b>				<b>1.058.048</b>

<b>LIQUIDACIÓN DE VACACIONES CARLOS ACOSTA PÉREZ</b>				
<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>	<b>DÍAS</b>	<b>SALARIO</b>	<b>VACACIONES</b>
30/01/2016	31/12/2016	331	689.455	316.958
1/01/2017	31/12/2017	360	737.717	368.859
1/01/2018	31/12/2018	360	781.242	390.621

1/01/2019	31/12/2019	360	828.116	414.058
1/01/2020	23/01/2020	23	877.802	28.041
<b>VALOR TOTAL</b>				<b>1.518.536</b>

El saldo pendiente por concepto de vacaciones para los demandantes es la suma de:

Para la señora ZULY ESTHER OYOLA MONTIEL: \$1.255.203

Para la señora INGRIS PAOLA SERPA CRUZ: \$1.058.048

Para el señor CARLOS ACOSTA PÉREZ: \$1.518.536

## **6.6 Indemnización moratoria del artículo 65 CST.**

En lo tocante a las indemnizaciones deprecadas, unánime es el criterio jurisprudencial, en torno que las mismas no son automáticas, en la medida de que al finalizar el vínculo laboral, sin que al trabajador se le haya satisfecho en todo o en parte, sus salarios o prestaciones sociales, o consignar sus cesantías, no es suficiente para imponer dicha sanción la existencia de la deuda a cargo del empleador, sino que se precisa el análisis de su componente subjetivo, en orden a examinar en la conducta del obligado, las razones que lo impulsaron a no cancelar tales salarios, prestaciones sociales o consignar las cesantías, y si las mismas son atendibles por estar revestidas de buena fe, procederá la exoneración de la condena.

En el *sub-judice*, se puede evidenciar la mala fe de la demandada por cuanto, un hecho fundamental para inferirla, es si el empleador ejerció el poder de subordinación, lo cual quedó constatado en el acápite probatorio. Es por ello que, en razón de lo anterior, se condenará a la demandada la imposición de las referidas indemnizaciones.

Luego, entonces, la condena por este rubro será la siguiente:

- Para la señora ZULY ESTHER OYOLA MONTIEL: \$29.260 diarios desde el 24 de enero de 2020 hasta que se verifique el pago total de la obligación.

- Para la señora INGRIS PAOLA SERPA CRUZ: \$27.604 diarios desde el 17 de diciembre de 2019 hasta que se verifique el pago total de la obligación.
- Para el señor CARLOS ACOSTA PÉREZ: \$29.260 diarios desde el 24 de enero de 2020 hasta que se verifique el pago total de la obligación.

### **6.7. Indemnización por despido sin justa causa**

Sabido es que, al trabajador le incumbe probar la terminación del contrato de trabajo a instancias del empleador, en tanto que a éste le incumbe acreditar la justeza del mismo, a fin de evitar la respectiva condena de estar demostrado lo primero (Vid. SL3317-2020, SL13260-2016, SL16110-2015, SL592-2014; y SL485-2013).

En el presente caso, no hubo prueba que acreditase la terminación del contrato de trabajo sin una justa causa, por consiguiente, se procederá a negar dicha pretensión.

### **6.8. Perjuicios morales.**

En la reclamación de perjuicios morales es necesario acreditar su existencia, no es procedente su presunción o deducción a partir de conjeturas o suposiciones<sup>4</sup>. Frente a este tópico, esta judicatura encuentra que, brilla por su ausencia prueba respecto los mismos, por lo tanto, no está llamado a prosperar dicho reparo.

### **6.9. Aportes en pensiones y salud.**

En lo que concierne a la salud y riesgos laborales, a pesar de su

---

<sup>4</sup> SL4205-2022

omisión, no hay lugar a condenar al pago de las mismas, porque el objetivo de ellas es cubrir las vicisitudes que pudiera sufrir el trabajador durante la vigencia de la relación laboral, por lo que, estando finalizado dicho vínculo, resulta irrelevante el cubrimiento de tales cotizaciones.

Las relativas a pensión que, son imprescriptibles, sí es una obligación que, pese a la finalización del vínculo laboral, aun le asiste el derecho al demandado, razón por la cual le corresponde cubrir dichas cotizaciones al empleador por el tiempo de la relación laboral acreditada en el proceso, esto es, desde el 5 de noviembre de 2006 hasta el 23 de enero de 2020 para la señora ZULY ESTHER; desde el 8 de abril de 2017 hasta el 16 de diciembre de 2019 para la señora INGRIS PAOLA, y, desde el 30 de enero de 2016 hasta el 23 de enero de 2020 para el señor CARLOS RAFAEL, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente de cada anualidad. Además, advierte que, las cotizaciones se harán en el fondo que elijan los demandantes para tal efecto.

#### **6.10. Costas.**

Se condenará en costas en ambas instancias a la parte demandada, por haberse revocado la sentencia de primera instancia, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 numeral 4 del CGP. Se fijarán como agencias en derecho en esta instancia, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente para cada demandado.

### **VII. DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de fecha 8 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Montelíbano - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ANYIS PAOLA PASTRANA PEREZ Y OTROS** contra **KEVIN WILCHES RIVERA Y BERLY DEL CARMEN RIVERA PÉREZ** radicado bajo el número **23 466 31 89 001 2021 00029 01 folio 441**

**SEGUNDO: DECLARAR** que, entre ZULY ESTHER OYOLA MONTIEL, INGRIS PAOLA SERPA CRUZ, CARLOS RAFAEL ACOSTA PÉREZ y la señora BERLYS DEL CARMEN RIVERA existió un contrato de trabajo que cobró vigencia desde el 05 de noviembre de 2016 hasta el 23 de enero de 2020; desde el 08 de abril de 2017 hasta el 16 de diciembre de 2019; y desde el 30 de enero de 2016 hasta el 23 de enero de 2020 respectivamente.

**TERCERO: DECLARAR** al señor KEVIN WILCHES RIVERA, como solidariamente responsable con la señora BERLYS DEL CARMEN RIVERA para el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones a los demandantes, derivados de los contratos de trabajo señalados en el anterior numeral.

**CUARTO: CONDENAR** a la señora BERLYS DEL CARMEN RIVERA solidariamente con el señor KEVIN WILCHES RIVERA, a pagar a ZULY ESTHER OYOLA MONTIEL, INGRIS PAOLA SERPA CRUZ Y CARLOS RAFAEL ACOSTA PÉREZ las siguientes sumas:

Con respecto a la señora ZULY ESTHER OYOLA MONTIEL:

Por primas de servicios:..... \$2.510.405.19

Por cesantías:..... \$2.510.405.19

Por intereses de cesantías:..... \$284.080.93

Por vacaciones:..... \$1.255.202.59

Con respecto a la señora INGRIS PAOLA SERPA CRUZ:

Por primas de servicios:..... \$2.116.096.74

Por cesantías:..... \$2.116.096.74

Por intereses de cesantías:..... \$233.852.73

Por vacaciones:..... \$1.058.048.37

Con respecto al señor CARLOS RAFAEL ACOSTA PEREZ:

Por primas de servicios:..... \$3.037.072.36

Por cesantías:..... \$3.037.072.36

Por intereses de cesantías:..... \$352.020.97

Por vacaciones:.....\$1.518.536.18

Asimismo, se condena a las demandadas a cotizar, a satisfacción de la administradora de pensiones a la que estén afiliados los demandantes, el valor del cálculo actuarial de las cotizaciones pensionales, en la forma indicada en la parte motiva y por el tiempo del 05 de noviembre de 2016 hasta el 23 de enero de 2020 para la señora ZULY ESTHER OYOLA MONTIEL; del 08 de abril de 2017 hasta el 16 de diciembre de 2019 para la señora INGRIS PAOLA SERPA CRUZ, y, del 30 de enero de 2016 hasta el 23 de enero para el señor CARLOS RAFAEL ACOSTA PEREZ, teniendo en cuenta que el salario a tomar es el mínimo de cada año.

**QUINTO: CONDENAR** al pago de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST en la siguiente forma:

- Para la señora ZULY ESTHER OYOLA MONTIEL: \$29.260 diarios desde el 24 de enero de 2020 hasta que se verifique el pago total de la obligación.
- Para la señora INGRIS PAOLA SERPA CRUZ: \$27.604 diarios desde el 17 de diciembre de 2019 hasta que se verifique el pago total de la obligación.
- Para el señor CARLOS ACOSTA PÉREZ: \$29.260 diarios desde el

24 de enero de 2020 hasta que se verifique el pago total de la obligación.

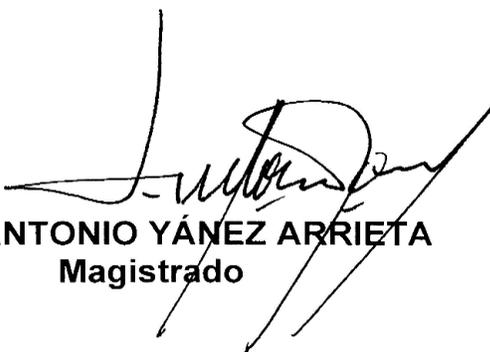
**SEXTO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito “*temeridad y mala fe*”, “*inexistencia de la relación laboral alegada por parte de los actores*” y “*falta de legitimación en la causa por pasiva*” conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

**SEPTIMO: NIÉGUENSE** las demás pretensiones de la demanda.

**OCTAVO: CONDENAR** en costas a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.160.000,00, para cada demandado y en favor de los demandantes.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE  
LOS MAGISTRADOS**



**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULLIO BORJA PARADAS**  
Magistrado