

**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° 23.001.31.05.002.2021-00116.01 folio 299 -2022**

**Aprobado por Acta N. 097**

**Montería, ocho (08) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023)**

Procede la Sala en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra de la sentencia dictada el 02 de agosto de 2022, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **LUZ ELENA GIL SUAREZ** contra **MANEXKA E.P.S.I, LIQUIDADA**.

**I. ANTECEDENTES**

**1.** La señora LUZ ELENA GIL SUAREZ, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de Manexka E.P.S.I., Liquidada, a fin de que se declare que entre ellas existió sendos contratos de trabajo a término fijo, en los siguientes interregnos: (I) 1 de enero de 2013 hasta 31 de diciembre de 2013, (II) 1 de enero de 2014 hasta 31 de diciembre de 2014, (III) 1 de enero de 2015 hasta 31 de diciembre de 2015, (IV) 1 de enero de 2016 hasta 31 de diciembre de 2016, (V) 1 de enero de 2017 hasta 31 de diciembre de 2017, (VI) 1 de enero de 2018 hasta 31 de diciembre de 2018 y (VII) 1 de enero de 2019 hasta 31 de diciembre de 2019.

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

- Cesantías
- Intereses a las cesantías
- Vacaciones
- Primas de vacaciones
- Primas de servicio
- Aportes al sistema de seguridad social integral, desde el 1 de enero de 2017, hasta el 31 de diciembre de 2019.
- Indemnización moratoria del artículo 65 del CST.
- Indemnización por terminación del contrato sin justa causa.
- Sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- Intereses moratorios.
- Indexación.

Por último, deprecia que se falle bajo los principios ultra y extra petita y se condene en costas a la parte accionada.

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

- Relata que la actora que prestó sus servicios personales para la entidad convocada, desde el año 2013, a través de contratos a término fijo a un año, tal como se describe en el petitum de la demanda.

- Narra que el cargo desempeñado era el de Auxiliar administrativo, recibiendo como remuneración por sus servicios la suma de \$828.116.

- Señala que mediante Resolución No. 527 de marzo de 2017, expedida por la superintendencia de salud, se ordenó la posesión, intervención y liquidación de la Asociación de Cabildos del Resguardo Indígena Zenú, de San Andrés de Sotavento, Manexka IPS en Liquidación; sin embargo, menciona que por medio de providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Córdoba, se ordenó dejar sin valor la misma, por lo que se expidió la Resolución 1767 de junio de 2017, continuándose la ejecución del contrato de la hoy demandante.

- Asegura que desde el año 2017 y ante el aviso de no existir aviso de continuidad, se renovó automáticamente el contrato por 3 periodos consecutivos, así: (I) 1 de enero de 2017 hasta 31 de diciembre de 2017, (II) 1 de enero de 2018 hasta 31 de enero de diciembre de 2018 y (III) 1 de enero de 2019, hasta 31 de diciembre de 2019.

- Aduce que continuó vinculada a la Empresa MENEXKA EPSI EN LIQUIDACIÓN, hasta que se surtieran los trámites legales que definían su situación laboral por la intervención realizada por la SUPERINTENDENCIA DE SALUD, garantizándosele el pago de sus salarios y prestaciones sociales, sin embargo, afirma que estos pagos nunca se efectuaron.

- Refiere que el día 15 de julio del año 2019, presentó reclamación administrativa ante la empresa MENEXKA EPSI EN LIQUIDACIÓN, con el fin de solicitar los pagos a que tiene derecho por la terminación de su contrato laboral.

### **TRÁMITE Y CONTESTACIÓN**

**3.** Admitida la demanda y notificada en legal forma, **MANEXKA EPS I EN LIQUIDACION**, la contestó, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando que la relación laboral existió hasta el 27 de marzo de 2017, siéndole pagadas en su totalidad las sumas adeudadas a la demandante, según Resolución No. 21 del 23 de marzo de 2021, expedida por el Agente Especial Liquidador de la EPS-I MANEXKA, cuando la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la toma de posesión, bienes, haberes y negocios de Manexka EPSI.

Adicionalmente, sostiene que la no prestación del servicio se generó porque la entidad dejó de cumplir su objeto social, el cual consiste en cumplir funciones de aseguramiento en salud, lo cual implica que la entidad tenga afiliados activos para prestarle servicios de salud a través de la red prestadora. No obstante, aduce que dicho supuesto no se cumplió, teniendo en cuenta que se surtió un traslado de afiliados a otras EPS.

Propuso como excepciones de fondo las de *"cobro de lo no debido, Terminación de contrato de prestación de servicios por inexistencia del objeto social de la empresa, y Pago de la Obligación por Adjudicación Forzosa materializada mediante Resolución No. 21 del 23 de marzo de 2021"*, y como previa la de *"prescripción"*.

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

### **II. FALLO APELADO**

El Juzgado de conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Montería, mediante sentencia de fecha 02 de agosto 2022, declaró no probadas las excepciones propuestas por la accionada, en consecuencia, declaró que entre la demandante LUZ ELENA GIL SUAREZ y la demandada MANEXKA EPSI, existió una relación laboral desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de octubre de 2019, la cual tuvo lugar mediante contratos sucesivos de trabajo a término fijo por un año.

En consecuencia, condenó a la parte demandada a pagar los siguientes rubros económicos:

- SALARIOS: de marzo de 2017 hasta 31 de octubre de 2019 - \$26.508.668
- INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO: \$1.656.232
- SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTIAS: causada en los años 2017 y 2018 \$ 15.493.161,
- CESANTÍAS: desde el año 2017 hasta el 2019. \$ 2.209.056
- INTERESES DE CESANTÍAS: desde el 2017 hasta el 2019 \$251.285
- PRIMA DE SERVICIOS: desde 2017 hasta el 2019 \$2.209.056
- VACACIONES: desde el año 2017 hasta el 2019 \$1.104.528
- Cotizaciones en pensión por el lapso del 01 de enero de 2017 al 31 de octubre de 2019.

Por último, absolvió a la entidad encausada de las demás suplicas de la demanda.

Como sustento de su decisión, el *A quo*, inicialmente procedió a realizar el estudio de las pruebas documentales adosadas al plenario, de las que concluyó que la actora prestó sus servicios en el cargo de auxiliar administrativo, a través de sendos contratos a término fijo, así: (I) 1 de enero de 2013 hasta 31 de diciembre de 2013, (II) 1 de enero de 2014 hasta 31 de diciembre de 2014, (III) 1 de enero de 2015 hasta 31 de diciembre de 2015, (IV) 1 de enero de 2016 hasta 31 de diciembre de 2016, (V) 1 de enero de 2017 hasta 31 de diciembre de 2017, y devengando un salario mínimo legal mensual vigente.

Asimismo, trajo a colación providencia emanada de este Tribunal, para con ella señalar que la actora no desempeñaba un cargo de directivo, de confianza y manejo; situación que llevó a concluir que su contrato de trabajo sería prorrogado hasta el momento de la liquidación definitiva de la entidad demandada y no hasta la intervención sucedida.

De otra latitud, expresa que la demandante deprecada reconocimiento laboral hasta el 31 de diciembre de 2019, sin embargo, señala que de las pruebas documentales

allegadas no aportan certeza acerca de la prestación del servicio de la actora, con posterioridad a la fecha en que entró en liquidación forzosa la entidad accionada, determinando que realmente la actora prestó sus servicios hasta el mes de octubre del año 2019, pues así se desprende de sus manifestaciones verbales; no obstante, para determinar la fecha exacta de su terminación, cita sentencia de la Corte, para referirse a que al existir certeza frente al mes y año de servicio, debe tenerse como extremo final el día 31 de octubre de 2019.

De otra parte, estudió la excepción de prescripción, expresando que la actora tenía hasta el 31 de octubre de 2022, para interrumpir la prescripción, fecha que, a su criterio no se ha vencido.

Por su parte, frente a la indemnización por despido sin justa causa, indicó que de acuerdo al interrogatorio de parte recibido a la demandante, la finalización del vínculo se dio por renuncia que ella hiciera motivada en la falta de pago de sus salarios y prestaciones sociales; no obstante, consideró el *A quo*, trayendo a colación sentencia de la Corte, que Manexka sustenta la terminación del contrato en el proceso liquidatorio, estando probado que no fue así.

De igual manera, frente a las acreencias laborales adeudadas, expresó que si bien Manexka, a través de Resolución, decidió la adjudicación forzosa como medio de pago, lo cierto es que no existe prueba de que dicha adjudicación se hubiere materializado; por tanto, impuso condena por las acreencias reclamadas.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

- **Parte demandada**

La entidad confutada, señaló estar inconforme con el extremo final de la relación laboral declarada, pues, a su juicio, no es posible que con posterioridad al 27 de marzo de 2017, se haya probado la prestación personal del servicio; por tanto, considera que el contrato terminó por un evento de fuerza mayor, como es el inicio del proceso de liquidación de la entidad.

De igual manera, expresa que el testimonio de la señora Luz Elena, no da certeza, pues ésta manifestó que no recordaba la fecha exacta, por lo que solicita se revise a fondo el extremo final declarado.

Por último, aduce que la indemnización por despido sin justa causa fue pagada.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

En esta oportunidad la parte accionada presentó alegatos de conclusión, esbozando los mismos argumentos expuestos en su alzada.

Además, resaltó el hecho que en su oportunidad Manexka EPSI, afirmó que sí se suscribió contrato para el año 2017 y se aportó dicho contrato, no obstante, se aclaró que el contrato se vio afectado por la imposibilidad absoluta de ejercer su objeto social, sin que se pueda presumir, por mandato legal, a sabiendas que se presentó un hecho de fuerza mayor como lo es la liquidación forzosa administrativa, la cual conllevó a la parálisis de la empresa y a que los ex trabajadores no pudieran seguir prestando sus servicios.

En este sentido, considera que se probó que material y fácticamente, la EPS no ejecutó actividad alguna desde el 27 de marzo de 2017 hasta el 10 de enero de 2019, que es a partir de cuándo se reanuda el proceso liquidatorio.

Finalmente, aduce que la parte demandante no logró probar que prestó servicios desde el 27 de marzo de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2019.

#### **V. CONSIDERACIONES**

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

##### **Problema jurídico**

**2.** El problema jurídico en esta instancia radica en determinar **(i)** si entre las partes existió un real contrato de trabajo en el interregno comprendido desde el 01 de enero de 2017 hasta el día 31 de octubre de 2019; de ser así **(ii)** si había lugar a impartir condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

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

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

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

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

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

Pues bien, aterrizando al caso que es objeto de estudio, inicialmente, debe la Sala señalar que la parte accionada no discute la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con la actora, a un año, con extremo inicial el día 01 de enero de 2017, sin embargo, controvierte el extremo final, bajo el argumento de que de este terminó el día 27 de marzo de 2017, cuando la Superintendencia Nacional de Salud ordenó la liquidación de Manexka ESP, mediante Resolución 000527 del 27 de marzo del año 2017.

Así las cosas, entrará la Sala a determinar el extremo final de la relación laboral, para con posterioridad entrar a estudiar la procedencia de la indemnización por despido sin justa causa; en tal orden, resulta necesario examinar las pruebas arrimadas al plenario, con el fin de verificar si entre las partes, realmente existieron sendos contratos de trabajo, en los extremos temporales trazados por el *A quo*.

En primer lugar, dentro de la prueba documental recaudada, se observa a folio 42 del archivo pdf 02Demanda, del expediente digital, un contrato de trabajo a término fijo No. 072 de 2017, suscrito entre las partes, para desempeñar el cargo de auxiliar administrativo, en el municipio de San Andrés de Sotavento - Córdoba. Además, se pactó como inicio y terminación del mismo, el 01 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017, con un salario de \$737.717.

Ahora bien, con el objeto de resolver lo recurrido por la parte demandada, debemos

determinar el extremo final de la relación laboral, por ello hay que tener claro que mediante la Resolución 00527 de 27 de marzo de 2017<sup>1</sup>, expedida por la Superintendencia Nacional de Salud, se da el inicio del proceso de liquidación de la demandada MANEXKA E.P.S.I., pero tal evento no supone la terminación automática de los contratos de trabajo, salvo para los empleados que fungen como directivo o administrador de la empresa empleadora, tal como lo ha sostenido este Tribunal en procesos también contra la aquí demandada, por ejemplo, en providencia del 31 de agosto de 2020, Rad. 2018-00045, Folio 576-2019, magistrado ponente Dr. Marco Tulio Borja Paradas, reafirmado por la providencia del 01 de noviembre de 2022, Rad. 2020 00075 02, Folio 087-22, Magistrado Ponente Dr. Cruz Antonio Yáñez Arrieta, trayendo a colación precedentes de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las que se expresó:

**“La iniciación de un proceso de liquidación no conlleva, por regla general, a la terminación automática de los contratos de trabajo**, pues, en primer término, cabe señalar que, a pesar de que un elemento esencial del contrato de trabajo lo es la prestación de servicios y que ésta -la prestación de servicios- no pueda darse una vez se inicia la liquidación de la empresa empleadora, porque le está vedado iniciar nuevas operaciones en desarrollo de su objeto, conservando su capacidad jurídica únicamente para los actos necesarios a la inmediata liquidación, **no puede pasarse por alto que, según el artículo 140 del CST, cuando la causa de la falta de esa prestación de servicios es achacable al empleador, éste debe continuar pagando los salarios**. Precisamente, en este artículo 140 es que la Honorable Sala de Casación Laboral, en múltiples precedentes, ha dispuesto como medida alternativa al reintegro del trabajador en entes en liquidación, la condena al pago de los salarios dejados de percibir hasta cuando se registre la finalización de dicha liquidación (Vid. Sentencia SL9189-2016, reiterada en la SL3842-2019).

Y, en segundo término, en principio, es decir, como norma general, **no es el inicio de un proceso de liquidación la causa de terminación del contrato de trabajo, sino la liquidación definitiva de la empresa empleadora**, y, aún más, para que ello ocurra, ésta -la empleadora-, según lo estatuido en el artículo 61, numeral 2º del CST, debe solicitar autorización al Ministerio del Trabajo e informar por escrito de este hecho a sus trabajadores”. (Negrillas fuera del texto original)

Al respecto, resulta pertinente el siguiente pasaje de la Sentencia SL5869-2016 de la Honorable Sala de Casación Laboral:

“Los demandantes no prestaron sus servicios desde el 15 de abril de 2003 hasta la fecha de terminación de los contratos de trabajo (para Mauricio Romero Vargas el 30 de abril de 2003, y para Salvatore Trocino Sacco, el 23 de abril de ese mismo año), y en consecuencia les aplica lo dispuesto en el artículo 140 del Código Sustantivo del

---

<sup>1</sup> <https://docs.supersalud.gov.co/PortalWeb/Juridica/Resoluciones/res%200527%20DE%202017.p df> [20-07-2.022].

Trabajo, según el cual, «**Durante la vigencia del contrato de trabajo el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador**», en tanto, y tal como se desprende de esa prueba, «**la compañía en razón a su difícil situación económica no pudo desde hace varios meses desarrollar su actividad y por lo tanto su trabajo no se ejecutó a plenitud sino esporádicamente...**»

De lo anterior, surge diáfano que el hecho de iniciarse el proceso de liquidación de Manexka, ello no era óbice para dar por terminada la relación laboral de sus trabajadores, salvo para los empleados que fungen como directiva o administradora de la empresa empleadora, como se dijo en precedencia.

En tal devenir, encuentra la Sala que el contrato de trabajo a término fijo No. 0072 – 2017, suscrito entre las partes, con fecha de inicio el 01 de enero de 2017, terminación el 31 de diciembre de ese mismo año, por tener dicho contrato una duración de un (01) año, y, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 46 del C.S.T., se entiende que dicho contrato se prorrogó automáticamente, desde el 01 de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre ese año y, desde el 01 de enero de 2019 hasta el mes de octubre de 2019, fecha en que trazó el A quo el extremo final, máxime que la liquidación definitiva de la demanda lo fue el 23 de marzo de 2021.

Ahora, dicente la Sala frente al día que dispuso la primera instancia como extremo final, pues, éste solo encontró acreditado el mes de terminación, más no su día exacto, y por ello citó un precedente la H Corte Suprema de Justicia, para establecer el 31 de octubre de 2019. Al respecto, debe decirse que lo que realmente señala la Sala de Casación Laboral de la Corte, es que ante la ausencia de la fecha exacta de los extremos temporales, pero con la certeza, para el presente caso, del mes de terminación, se presume que por lo menos la actora laboró un solo día en ese mes; por ejemplo, en la Sentencia CSJ SL359-2023, señaló:

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

En consecuencia, el extremo final, ante la ausencia del día exacto, debió serlo el 01 de octubre de 2019, por tanto, se ha de modificar la providencia apelada frente a este tópico.

De igual manera, no puede decirse que la actora tenía un cargo de confianza y manejo en la entidad, porque el cargo de auxiliar administrativo no le da la calidad de administrador (Vid. SL3338 de 2018 y CSJ SL de 19 de oct, 2015, rad. 26560), por ello, en el caso en estudio no se puede predicar la separación automática de las funciones de la demandante y, por ende, la terminación del contrato de trabajo por inicio de la liquidación de la entidad demandada, pues la impulsora ejercía funciones de auxiliar administrativo en el municipio de San Andrés de Sotavento – Córdoba.

Por lo anterior, no le asiste razón a la parte accionada en su censura, cuando manifiesta que el contrato de trabajo mantuvo su vigencia solo hasta el día 27 de marzo de 2017, fecha en la que inició el proceso de liquidación de Manexka; por el contrario, se puede concluir que la relación laboral que unió a las partes se mantuvo hasta el 01 de octubre de 2019.

Ahora, en cuanto al pago de las prestaciones sociales adeudadas, si bien esta Sala de Decisión en asuntos similares al que nos convoca, no tuvo en cuenta la dación en pago contenida en la mentada Resolución No. 21 de marzo 23 de 2021, emanada del Agente Liquidador de la demandada, bajo la fundamentación que según la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Civil, el perfeccionamiento de la dación en pago está supeditada a que los bienes objeto de ella ingresen efectivamente al patrimonio del acreedor; sea esta la oportunidad para rectificar criterio conforme a los argumentos que pasamos a exponer:

Es cierto que la jurisprudencia civil (Vid. CSJ, Sentencias SC3792-2021 y SC 2 de febrero de 2001, radicación 5670) sostiene que el perfeccionamiento de la dación en pago está supeditado a que los bienes objeto de ella ingresen efectivamente al patrimonio del acreedor, hecho que, en el presente caso no está probado, no obstante, el mentado criterio concierne a daciones en pago celebradas en el marco de negocios jurídicos, más no de las establecidas en actos administrativos dentro de trámites de liquidación forzosa de entidades.

Lo anterior obedece a que la relación, valuación, calificación y graduación de los pasivos, así como el pago de éstos a través de adjudicaciones de bienes a los acreedores, son establecidos mediante actos administrativos contra los cuales proceden recurso de reposición y control judicial ante la Jurisdicción contencioso Administrativa (Vid. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 8 jun. 2.016, Rad. 11001-03-06-000-2016-00029-00); por ende, son decisiones de obligatorio acatamiento hasta tanto no sean revocadas por el Liquidador, o suspendidas o anuladas por la mentada jurisdicción.

De tal suerte que, los acreedores quedan vinculados a los actos administrativos antes señalados, y, por consiguiente, no les corresponde el derecho de obtener de la jurisdicción ordinaria el reconocimiento de la acreencia por un valor distinto y el pago de la misma de forma diferente al definido en dichos actos administrativos, por lo que cualquier cuestionamiento o inconformidad sobre ese particular, las deben ventilar a través del recurso de reposición ante el agente Liquidador respectivo, o mediante el medio de control judicial previsto en el CPACA. De no ser así, se truncaría y desbarataría el trabajo de liquidación, porque de aceptarse que acreedores pudieran sustraerse de las decisiones administrativas sobre valuación, calificación, graduación y pago de sus acreencias, que alcanzaron obligatoriedad en el marco del respectivo procedimiento de liquidación, se afectaría el principio de universalidad e igualdad con respecto a los acreedores que gobierna las liquidaciones de entidades (Vid. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 8 jun. 2.016, Rad. 11001-03-06-000-2016- 00029-00), y, por ende, las mismas quedarían sin efecto útil y, además, vulnerando los derechos de los demás acreedores.

Bajo ese entendido, al acreedor de un ente en liquidación o liquidado, le corresponde acatar la valuación, calificación, graduación y forma de pago que se dispuso por actos administrativos; o, a lo sumo, cuestionarlos mediante recurso de reposición ante el respectivo Agente Liquidador o a través de acción judicial ante la JCA. De no lograr la revocatoria, suspensión o anulación de esos actos administrativos a través de las vías antes indicadas, les corresponde a los acreedores ejecutar dichos actos, para lo cual tienen vías a su alcance a fin de lograr el registro de la adjudicación de bienes que le fueron efectuadas con tales actos, y, por ende, ingresar efectivamente a sus patrimonios los bienes que les fueron adjudicados como pagos de sus acreencias.

Así las cosas, se absolverá de las condenas relativas y correspondientes a salarios, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y vacaciones, y de contera quedaría sin piso la sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990, pues, ante la ausencia de obligación en el pago de cesantías, no habría lugar a su sanción moratoria.

**5.** De igual manera, aduce la censura que Manexka pagó a la actora la indemnización por despido sin justa causa, no obstante, una vez examinada la Resolución No. 007 de 2019, que aprobó las reclamaciones presentadas por los interesados en contra de Manexka, de acuerdo con la Resolución No. 21 de marzo 23 de 2021, así como el cuadro general de auditoría integral de cuentas visible a folio 145, en él se observa que a la accionante le fue reconocido por indemnización la suma de \$6.639.453,

valor que resulta ser, inclusive, superior al estimado por el *A quo*; situación que indefectiblemente lleva a revocar también esta condena.

**6.** Corolario de todo lo anterior, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada, en el sentido que el extremo final de la relación laboral lo fue el 01 de octubre de 2019. Asimismo, se revocará el numeral tercero, en el sentido de absolver a la parte demandada de las condenas impuestas en este numeral. De igual manera, se modificará el numeral cuarto, en el sentido que el pago de los aportes a seguridad social a pensión debe serlo desde el 01 de enero de 2017 al 01 de octubre de 2019. En lo demás se ha de confirmar el fallo de primera instancia. No se impondrá condena en costas en esta instancia por haber prosperado parcialmente la alzada.

## **VI. DECISIÓN**

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

### **FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia de fecha 02 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL, RADICADO BAJO EL No. 23.001.31.05.002.2021-00116.01 folio 299 -2022**, promovido por **LUZ ELENA GIL SUAREZ** contra **MANEXKA E.P.S.I, LIQUIDADA.**, en el sentido que el extremo final de la relación laboral lo fue el 01 de octubre de 2019.

**SEGUNDO. REVOCAR EL NUMERAL TERCERO**, de la sentencia de fecha, origen y radicado antes enunciado, en el sentido de absolver a la parte demandada de las condenas impuestas en este numeral.

**TERCERO. MODIFICAR EL NUMERAL CUARTO**, en el sentido que el pago de los aportes a seguridad social en pensión debe serlo desde el 01 de enero de 2017 al 01 de octubre de 2019.

**CUARTO. CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

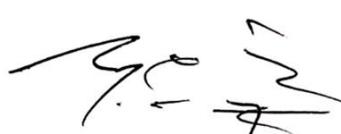
**QUINTO. SIN COSTAS** en esta superioridad.

**SEXTO.** Oportunamente devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



**CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO**  
Magistrado



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

---

**Sala Quinta Civil Familia Laboral**

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

**Folio 228-23**  
**Radicación n.º 23 001 31 05 002 2021 00113 01**

**Acta 111**

Montería (Córdoba), septiembre once (11) de dos mil veintitrés (2.023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia adiada 26 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** adelantado por **DORINA MARÍA IBARRA ARRIETA** contra **COLPENSIONES** y **NANCY DEL SOCORRO SOTO HERNANDEZ**, 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**

**I. Antecedentes.**

**1.1.- Pretensiones.**

Dorina María Ibarra Arrieta convocó a juicio a la administradora de pensiones y a la señora Nancy Soto con el fin de que se declare que tiene

derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por la muerte del señor Oscar Enrique Arrieta Peñate.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a Colpensiones a reconocer y pagar a la demandante las mesadas ordinarias y adicionales dejadas de cancelar desde el 04 de enero de 2015, fecha en la cual falleció el causante.

### **1.2.- Sustento fáctico.**

Las anteriores pretensiones se fundamentaron en los siguientes hechos que la Sala sintetiza de la siguiente manera:

**1.2.1.** Señaló la parte activa que la señora Dorina Ibarra y el señor Oscar Arrieta convivieron de forma ininterrumpida como pareja durante 26 años desde el 19 de agosto de 1989 hasta el 4 enero de 2015. De dicha unión nació su hija Diana Marcela Arrieta Ibarra en 1992.

**1.2.3.** La pensión de sobrevivientes del señor Oscar Arrieta fue otorgada por parte de Colpensiones a la señora Nancy del Socorro Hernández Soto mediante resolución GNR 111192 del 19 de abril de 2015 en calidad de cónyuge supérstite «*supuestamente ya que no se conocen los detalles de dicha resolución*».

**1.2.4.** Mencionó que, la señora Nancy Hernández vive en Anserma – Caldas y se enteró de su existencia luego de la muerte del causante, pues el señor Arrieta solo viajaba al interior del país por cuestiones de trabajo. De igual forma, manifestó que dicha situación no afectó su convivencia en pareja y que nunca hubo una ruptura de la relación hasta la muerte del finado.

**1.2.5.** Relató que Colpensiones decidió no otorgarle la pensión de sobrevivientes bajo el argumento de que no se logró probar la convivencia continua en los últimos 5 años de vida del causante. Ante esa situación, interpuso recurso de reposición, no obstante, Colpensiones confirmó su decisión.

### **1.3.- Actuación procesal.**

**1.3.1.** El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba mediante auto adiado 27 de mayo de 2021, admitió la demanda y ordenó la notificación de dicho proveído a las partes accionadas. Aunado a eso, designó curador ad litem para la demandada Nancy Del Socorro Soto Hernández.

**1.3.2. NANCY DEL SOCORRO SOTO HERNÁNDEZ** por intermedio de su curador ad litem, contestó el libelo introductorio manifestando que no le consta los hechos y oponiéndose a las pretensiones.

**1.3.3.** Al dar respuesta a la demanda, **COLPENSIONES** se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, en su defensa, propuso las excepciones de fondo denominadas: «*inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir*», «*improcedencia de cobro de intereses moratorios*», «*Excepción de buena fe*», «*Excepción de prescripción*» y, por último, «*Innominada o genérica*».

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

Agotado el trámite de la primera instancia, el juzgado de conocimiento le puso fin con sentencia que dictó en audiencia del 26 de mayo de 2023 en la que, declaró probadas las excepciones de «*inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir*» y «*Excepción de buena fe*» propuesta por Colpensiones y, en consecuencia, absolvió a los demandados de los reclamos. Por último, condenó a la demandante por concepto de agencias en derecho por la suma de un salario mínimo legal mensual vigente.

Lo anterior, por cuanto el *A-quo* encuentra contradicciones y ambigüedades entre el relato de la señora Dorina Ibarra y los testigos traídos al proceso y, esto le impide tener la certeza de que existió una convivencia con ánimo de permanencia entre el finado y la demandante. Por ejemplo, con relación a la testigo Marisol Vásquez Arizal la juez de primera instancia la descartó por ser de oídas y ser incongruente; mientras que en lo que respecta a Mariela Ramos fue descartada no solo por las contradicciones que observó, sino también porque mientras brindaba su testimonio se escucha una persona diciéndole lo que tiene que declarar.

Así las cosas, la *A-quo* no encuentra pruebas que le permitan determinar cuánto fue el tiempo de convivencia, pues el solo dicho de la demandante no es suficiente para acreditarla, ya que éste debe ser acompañado o respaldado por otras pruebas.

### **1.5.- Alegatos de conclusión.**

A través de auto de fecha 01 de junio de 2023 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus respectivas alegaciones.

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

**1.5.2.** Por otro lado, Colpensiones indicó en síntesis dos puntos:

- Dentro del expediente no se encuentra un mínimo probatorio que acredite la efectiva, constante e ininterrumpida convivencia entre la demandante y el causante dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento de este último.
- Los testigos recaudados en el proceso incurren en incongruencias y, además, mucho del conocimiento de la

relación entre la demandante y el finado es brindado por aquella –la demandante-, mas no porque les constara.

## **II. Consideraciones de Sala.**

### **2.1. Presupuestos procesales.**

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

### **2.2. Problema jurídico.**

Como se está resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, le corresponde a la Sala dilucidar:

- i) ¿Tiene derecho la demandante a la pensión de sobrevivientes del finado Oscar Arrieta?
- ii) En dado caso se dé lo primero, se determinará a cuánto porcentaje tiene derecho la señora Dorina Ibarra y,
- iii) por último, se estudiará la procedencia del retroactivo pensional, junto con los intereses y la indexación solicitadas.

### **2.3. 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. (...)”  
(Negrilla por 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.

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

### **2.4.1. 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 Dorina María Ibarra Arrieta.

Así las cosas, la demandante indicó que «*se fue*» con el causante cuando tenía 17 años en 1989, hasta el día de su fallecimiento y que tuvo dos hijas con él en 1990 y 1992. Puntualiza que lo enterraron en Carrisal – Córdoba por petición de la hermana de éste.

Con respecto a otra relación del causante, mencionó que él siempre estaba ahí, que trabajaba por fuera de Montería y que «*cuando no podía venir, me mandaba*» y nunca le demostró tener otra relación; sin embargo, sí tiene conocimiento de que le reconocieron la pensión de sobrevivientes a la señora Nancy Soto. Además, supo que vivía con ella en el 2010 y mencionó que por esa relación «*no iba a echar los años que llevaba con él*».

Con relación a dónde vivían menciona que vivieron cinco meses en el Cerrito, luego se mudaron a la orilla del río en *polvoparao* durante 9 años y, por último, se fueron a vivir al minuto de dios con su mamá y sus hermanas.

En lo tocante al trabajo del causante, mencionó que trabajó recolectando café en Quindío desde 1996 y cuando venía a Montería (cada dos o tres meses) dormía en la casa del minuto de dios. Lo anterior se dio hasta el año 2000, pues ahí empezó a trabajar en Cartagena, Barranquilla «*o donde saliera el contrato*» en la empresa Obresca hasta la muerte del finado.

#### **2.4.2. Testimoniales.**

Es menester precisar que, de los testigos solicitados, solo asistieron dos a la audiencia de práctica de pruebas, las cuales fueron la señora Marisol Vásquez Arizal y la señora Mariela Ramos Lara.

- **Marisol Vásquez Arizal:** indicó que conoce a la demandante desde niña, hace 35 años, ya que ella «*bajaba*» a Leticia desde una finca llamada Providencia. Manifestó que no tenía un vínculo con el causante y lo vio por primera vez en Leticia en «*donde una tía*» porque ahí «*bajaba la familia Ibarra Arrieta*», que lo conocía desde el año 1989 hasta su fallecimiento. Informa que cuando el finado «*se sacó*» a la señora Dorina Ibarra, ya no se encontraba en Leticia, sino en Montería trabajando en la policía; puntualizó que al momento que el causante se fue a vivir con la demandante, éste dejó de trabajar como domador de caballos en la finca llamada Francia, mientras que ésta vivía donde una tía y, ante la pregunta, «*¿Y para dónde cogió él?*» afirmó que «*No lo sé. De ahí para adelante, no sé nada*», sin embargo, menciona que «*se enteró*» por la señora Dorina Ibarra que vivían en el minuto de dios. Por último, indicó que Dorina le comentó que el finado se fue a trabajar fuera de Montería y venía cada 4 o 6 meses.
- **Mariela Ramos Lara:** Puso de presente que vive en el barrio minuto de dios y conoce a la señora Dorina desde hace 30-35 años en promedio, ya que vivía en el barrio las palmas, mientras que la demandante vivía en la invasión el campano con la mamá, el papá, los hermanos y el esposo hasta que se mudaron al minuto de dios. Informó que le escuchaba a Dorina que el señor Oscar Ibarra trabajaba en carreteras, en Invías, y veía como venía cada mes o cada dos meses porque eran vecinas; manifestó que la actora le comentaba que el finado trabajaba en Antioquia.

Indicó, en lo tocante al barrio Minuto de Dios, que la demandante se mudó más o menos hace 25 años, mientras que ella se mudó ahí en 2005. Supo de la muerte del causante porque la señora Dorina

se lo comentó, pero no pudo presenciar el entierro a pesar de que eran vecinas, precisó que no recuerda la razón por la cual no pudo asistir. Manifestó que no tiene conocimiento de que el señor Oscar Arrieta tuviera otra relación.

Por último, indicó que la actora y el causante convivieron en un solo lugar, primero en la invasión el campano y luego en el Minuto de Dios, y la convivencia duró desde 1989 hasta su muerte en el 2015, siendo el finado quien solventaba los gastos de Dorina, precisando que «*era el que siempre estaba ahí*».

### **2.4.3. Caso en concreto.**

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:

Por un lado, tenemos los testimonios que pretende hacer valer la demandante como prueba de que convivió como pareja del señor Oscar Arrieta desde 1989 hasta el momento de su fallecimiento en 2015, para así ser acreedora de la pensión de sobrevivientes de éste. Por otro lado, encontramos la posición de Colpensiones apoyada por la juez de primera instancia en la que indican que los testimonios son incongruentes, contradictorios y no dignos de credibilidad y, por, sobre todo, que la señora Dorina Ibarra no cumple los requisitos de la ley 100 de 1993, esto es, acreditar la convivencia.

Se advierte entonces que esta Sala de Decisión encuentra razón en lo decidido por la *A-quo*, toda vez que, en efecto, para el caso de Mariela Ramos Lara, al momento de que ésta terminó de contestar la pregunta «*¿con quién vivía la señora Dorina ahí?*» se escucha<sup>1</sup> la voz de un

---

<sup>1</sup> En la hora 1:39:50 de la grabación de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

tercero indicándole «*y el esposo*», situación que pone en entredicho la credibilidad del testimonio y por lo tanto su validez como prueba.

Ahora bien, frente al testimonio aportado por la señora Marisol Vásquez Arisal, es necesario indicar que éste es de referencia, ya que básicamente está cobijado en hechos que mayormente escuchó de la demandante. Aunado a eso, la misma declarante acepta que no sabe nada después de que la señora Dorina Ibarra se fue a vivir con Oscar Arrieta y es precisamente eso, el tiempo de convivencia bajo el mismo techo y lecho, lo que se pretende averiguar en este proceso.

Por consiguiente, 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 Oscar Enrique Arrieta Peñate, 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.

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 26 de mayo de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** adelantado por **DORINA MARÍA IBARRA ARRIETA** contra **COLPENSIONES** y **NANCY DEL SOCORRO SOTO HERNÁNDEZ**.

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

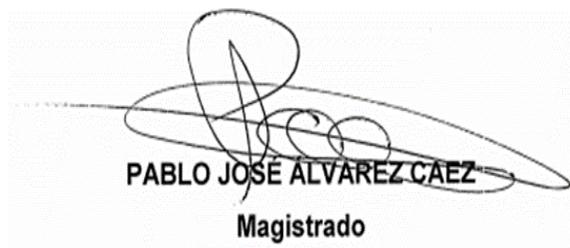
**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

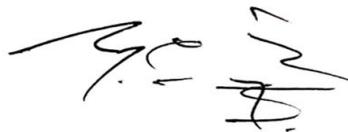
**LOS MAGISTRADOS**



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**

**Folio231-23**  
**Radicación n.º 23 555 31 84 001 2021 00138 03**

**Acta No. 111**

Montería (Córdoba), septiembre once (11) de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 16 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Planeta Rica - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ANTONIO JOSÉ LOZANO VERGARA** contra **FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S.**, 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 Antonio José Lozano Vergara, demanda a Fundación de La Mujer Colombia S.A.S., con la finalidad de que se declare ineficaz el despido por justa causa del contrato de trabajo a término indefinido del señor Lozano Vergara.

Como consecuencia de lo anterior, pretende que se condene a Fundación de La mujer Colombia S.A.S. al pago de indemnización por terminación injustificada del contrato, además de la condena en costas.

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

- El actor laboró para la entidad demandada en el cargo de director de oficina de inclusión financiera, desde el año 2018, hasta el 01 de septiembre de 2020 devengando un salario de unos dos millones novecientos noventa y cuatro mil cien pesos (\$2.994.100).

- El 27 de agosto de 2020, la organización remitió al demandante una citación a descargos, exponiendo la realización de faltas graves por parte del trabajador tales como: I. omitir reportar actividades extra laborales y relacionamiento con clientes, II. Incumplir con el horario laboral asignado empleando horas de trabajo para actividades externas, III. Realizar aprobaciones a clientes no sujetos de crédito, IV. Incumplimiento de la obligación de realizar 20 visitas mensuales de auditoría a los posibles clientes. V. faltar a la verdad respecto a la realización de visitas a clientes, VI. Hacer caso omiso a los llamados de atención, retroalimentaciones e invitaciones a la mejora.

- La diligencia de descargos se llevó a cabo en fecha 28 de septiembre de 2020, concluyendo con la terminación unilateral del contrato de trabajo por encontrarse configurada la causal dispuesta en el numeral 6 literal A del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

- El demandante manifiesta que la entidad demandada no logró demostrar que existió un incumplimiento de las labores como trabajador, por lo que no debió ser despedido.

**1.3.** Admitida la demanda y notificada en legal forma, la entidad demandada contestó la demanda explicando que el demandado se

vinculó en primer lugar con la entidad sin ánimo de lucro FUNDACIÓN DE LA MUJER, sin embargo ese contrato finalizó el 31 de diciembre de 2017, en virtud de un acuerdo de colaboración por la configuración de la sustitución patronal, por lo tanto FUNDACIÓN DE LA MUJER COLOMBIA S.A.S. empezó a ser el empleador del hoy demandante a partir del 01 de enero de 2018, contrato que se prorrogó varias veces hasta su terminación en fecha 01 de septiembre de 2020 y que establecía como cargo el de Director de Oficina.

Seguidamente, explican que en realidad la notificación de apertura del proceso disciplinario al superior funcional del trabajador se realizó el 27 de agosto de 2020, para que al día siguiente se presentara a la diligencia de descargos; así mismo, indica el apoderado de la entidad que, se dio traslado de los elementos que configuraban las faltas por las que se llevaba a descargos. La anteriormente citada diligencia se llevó a cabo en legal forma; dentro de ella, el hoy demandante manifestó conocer los reglamentos y procedimientos internos de la organización, al igual que confirmó ser capacitado por parte de la empleadora para desarrollar las funciones propias del cargo. Seguidamente, se logró comprobar que el señor Antonio Lozano, ejercía una actividad económica paralela a las actividades en la Fundación De La Mujer, así como que el empleado incurrió en incumplimientos considerados como faltas graves por lo que se tomó la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo.

Explica la organización demandada que, en su reglamento interno se establece como falta grave, la violación por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones, deberes y prohibiciones, legales, contractuales o reglamentarias aún por la primera vez, motivo por el cual el desenlace resultó ser el despido con justa causa del señor Antonio Lozano.

Finalmente, formuló excepciones de mérito que denominó: existencia de la justa causa probada en el proceso disciplinario, inexistencia de la obligación, pago, cobro de lo no debido, buena fe,

confianza legítima, compensación e innominada o genérica.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**2.1.** Mediante proveído de fecha 16 de mayo de 2023, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Planeta Rica – Córdoba, negó las pretensiones del demandante; así mismo, absolvió a la entidad demandada Fundación De La Mujer Colombia S.A.S. declarándose probada la excepción de mérito alegada por la entidad demandada denominada *“existencia de la justa causa probada en el proceso disciplinario”*

**2.2.** El A quo explica que, durante el trámite del proceso, se logró evidenciar el incumplimiento del contrato en el que incurrió el demandante, configurándose de esa manera la causal del numeral 6 del artículo 62 CST. Encontró el A quo que, en el acta de descargos se evidencia la confesión por parte del trabajador de conductas que faltan al reglamento interno y al contrato de trabajo mismo. Además, explicó que los testigos llevados a audiencia por la parte actora, no pudieron esclarecer los hechos con su dicho; pues el señor Bracamonte no desvirtuó sin lugar a dudas su actividad económica como rentista de dinero, por otro lado el señor Humberto Acosta afirmó que había realizado un negocio con el señor Antonio Lozano que había constado en la venta de una novilla y finalmente al Testigo Ferney Rivera no se le toma en cuenta su dicho como relevante toda vez que la vinculación de éste, con la Fundación de la Mujer fue anterior a la vinculación del actor como Director de Oficina, cargo en el cual cometió las conductas que llevaron al despido. Así mismo, se probó que el actor fue negligente en la realización de sus actividades laborales otorgando créditos sin llevar a cabo el respectivo trámite, el cual era conocido por él y para el que fue capacitado. Finalmente, el actor no se encargó de justificar el incumplimiento de las 20 visitas obligatorias que debía cumplir a los posibles clientes de la organización, ni probó de manera alguna la presencia de una enfermedad que lo limitara en el

ejercicio de sus funciones como Director de Oficina.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El gestor judicial del accionante, interpuso recurso de apelación argumentando que, no se tuvo en cuenta los testimonios de los señores Humberto Mario Acosta y Jesús Bracamonte, además se debe tener en cuenta la tacha solicitada contra los testigos presentados por la parte demandada. Por lo anterior, solicita que sea revocada la decisión de primera instancia.

### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Mediante auto adiado 01 de junio de 2023, se corrió traslado por el término de cinco (5) días hábiles a las partes para presentar las alegaciones dentro del presente asunto.

El apoderado judicial del demandante, presentó escrito reiterando los puntos de inconformidad manifestados en la presentación del recurso de apelación.

La Fundación DeLaMujerColombia SAS, presentó escrito reiterando los puntos esbozados en la contestación de la demanda, así como los expresado por la apoderada durante el trámite de la audiencia.

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

#### **4.1. Problema Jurídico**

Corresponderá a la Sala verificar, si la terminación unilateral del contrato de trabajo celebrado entre el señor Antonio José Lozano Vergara y FUNDACIÓN DELAMUJER COLOMBIA S.A.S. derivó o no de una justa causa.

Antes de iniciar con el análisis de fondo. Esta Sala advierte que, no hay controversia sobre la existencia del contrato de trabajo, pues es indiscutible que el actor se encontraba vinculado laboralmente con la Fundación De La Mujer Colombia S.A.S. en virtud de una sustitución patronal, por lo que el contrato pasó a ser directamente con este empleador.

Ahora bien, adentrándonos en el tema de controversia, es imperativo definir si el trabajador Antonio Lozano incurrió o no en las conductas por las cuales se configuró la causal establecida en el literal A numeral 6 del artículo 62 del CST y se levantó en su contra un proceso disciplinario dentro de la organización empleadora y que, culminó con el despido del accionante. En virtud de ello, debemos tener en cuenta que las faltas por las que se levantó el proceso disciplinario interno en contra del trabajador, culminando en el despido del mismo, fueron: I. omitir reportar actividades extra laborales y relacionamiento con clientes, II. Incumplir con el horario laboral asignado empleando horas de trabajo para actividades externas, III. Realizar aprobaciones a clientes no sujetos de crédito, IV. Incumplimiento de la obligación de realizar 20 visitas mensuales de auditoría a los posibles clientes. V. faltar a la verdad respecto a la realización de visitas a clientes, VI. Hacer caso omiso a los llamados de atención, retroalimentaciones e invitaciones a la mejora.

Una de las conductas que configuran falta grave del trabajador, es la de omitir reportar sus actividades económicas extra laborales y relación con los clientes, lo cual logró ser demostrado durante el curso del proceso, pues en los audios de auditoría que reposan en el expediente, el demandante fue claro al expresar que su actividad económica ha sido la ganadería incluso antes de vincularse con Fundación De La Mujer y, nunca ha dejado de practicar dicha actividad, puesto que se trata de un negocio familiar y tiene que ver con su carrera profesional. Así mismo, confiesa tener relación con el cliente Humberto Acosta, habiendo celebrado varios negocios por medio de intermediario con él, además de haberle comprado dos animales en fecha cercana a la llamada de

auditoría. De igual manera, en los aludidos audios, se evidencia la contratación de trabajos de carpintería con el cliente de la organización Oido Barrios, quien afirmó que los negocios con el señor Antonio Lozano eran reiterados.

Otra conducta que logró ser demostrada a lo largo del presente proceso, es la que denominó la entidad demandada como “aprobación de crédito a personas que no son sujetos de crédito”. De este lado, se evidenció que, para aprobar un crédito, primero se debía verificar una serie de requisitos dentro de la organización y, si bien se conformaba un Comité de Crédito para ello, quien tenía la última palabra en la aprobación era el Director de Oficina Financiera, en este caso el señor Antonio Lozano, por lo que debía cumplir una cierta diligencia y eficiencia a la hora de evaluar las posibilidades crediticias de un cliente. A pesar de lo anterior, se le desembolsó dinero en virtud de un préstamo aprobado por el señor Lozano hacia el cliente Jesús David Bracamonte, quien llevaba a cabo la actividad económica de rentista de dinero, lo cual genera una incompatibilidad con la entidad a la hora de otorgarle el crédito. Del mismo modo, ocurrió con la señora Pabla Segura, quien se encontraba reportada en las centrales de riesgo, además de que el documento de paz y salvo presentado por ella en búsqueda de la aprobación del crédito, estaba claramente alterado; dicho documento se encuentra adosado al proceso mediante folios 124 y 167 de la carpeta 07 “memorial contestación demandada” dentro del expediente digital. Estas situaciones debieron ser evaluadas por el director de oficina, entonces el hecho de que se haya consentido los préstamos, demuestra que el demandante no analizó de manera eficiente y diligente las solicitudes de crédito presentadas dentro de la entidad, incumpliendo así las obligaciones establecidas en el reglamento interno y su contrato de trabajo.

Finalmente, el demandante declara dentro de audiencia no haber realizado las 20 visitas mensuales obligatorias a los posibles clientes de la entidad, esto en razón a una enfermedad que lo ha venido aquejado desde entonces y le limitaba para poder trasladarse. No obstante, no hay prueba

alguna que indique la presencia de la enfermedad que el demandante asegura padecer, por lo que dicha manifestación no puede tomarse en cuenta, resultando por evidenciarse otro incumplimiento de sus labores como director de oficina, ya que no realizó las 20 auditorías presenciales que debía realizar en virtud del contrato de trabajo.

Por otro lado, adentrándonos en la valoración de los testigos tenemos que, en relación a la declaración rendida por los señores JESUS BRACAMONTE OLIVERO y HUMBERTO MARIO ACOSTA DÍAZ, existen extensas inconsistencias en contraste con los audios de las llamadas de auditoría adosados al proceso, pues, el primero manifiesta que las actividades económicas que le generan sus principales ingresos son la ganadería y la renta de dinero, mientras que su trabajo como sastre lo mantiene únicamente para tener una oficina en la que atender a los clientes interesados en el préstamo de dinero; mientras tanto, en audiencia indicó que su actividad principal es la sastrería y que había prestado dinero solo en ocasiones, situación que no concuerda con lo expresado por él mismo con anterioridad en los mencionados audios. Iguales inconsistencias se sustraen del dicho del señor Humberto Acosta, quien confiesa durante la diligencia de audiencia, haber realizado un negocio económico consistente en la venta de una ternera con el señor Antonio Lozano hoy demandante, sin embargo, en la llamada de auditoría que reposa en el expediente, el accionante manifiesta que había realizado en realidad varios negocios comerciales con el cliente Acosta y lo conocía de varios años atrás.

Aunado a lo anterior, tenemos que el testigo FERNEY DAVID RIVERO RAMBAUTH estuvo vinculado a la entidad durante 2015 a 2018, mientras que los hechos que dieron lugar al despido ocurrieron posteriormente, por lo que no puede dar certeza sobre las conductas llevadas a cabo por el señor Antonio Lozano, entonces, como resultado no es dable otorgarle credibilidad alguna. Seguidamente, de la declaración de la representante legal de la Fundación De La Mujer, ANA MARELBIS

ARENA MEDINA, encontramos que ésta tampoco se encontraba vinculada a la entidad a la fecha de los hechos, por lo que no puede dar cuenta de primera mano de las conductas ejecutadas por el trabajador, ni de cómo se llevó a cabo en la realidad el procedimiento administrativo, por lo que este testimonio resulta irrelevante toda vez que, la información que puede aportar la testigo es la misma que se encuentra aportada como prueba documental en el proceso.

Por lo que se refiere a la tacha de los testigos DELIO TRIVIÑO OROZCO y CARLOS ALBERTO PIMIENTA GUERRA, solicitada por el apoderado de la parte demandante, encuentra esta Judicatura que, si bien se trata de trabajadores activos en la organización, lo cierto es que, esto no es óbice para mermar la veracidad de su dicho, pues se vincularon al proceso, por tener conocimiento de algunos hechos de primera mano; así las cosas, esta Sala fue rigurosa a la hora de escuchar la declaración testimonial presentada en audiencia de los mencionados testigos, llegando a la misma conclusión del A quo, es decir, que su dicho está aforado de credibilidad.

Con respecto a las faltas tales como “emplear horas laborales para la realización de actividades externas” y “hacer caso omiso a los llamados de atención y retroalimentación”, encuentra esta Sala que los elementos probatorios aportadas al expediente, no demuestran la configuración de estas específicas circunstancias. Sin embargo, las conductas que fueron efectivamente probadas durante el proceso, atentan contra las funciones propias del cargo que desempeñaba el trabajador, por tanto, son violaciones directas al reglamento interno de la organización, así como al contrato de trabajo. Pues, en el reglamento interno de la organización empleadora se establece:

*«ARTÍCULO 85. Calificación de faltas graves. Constituyen faltas graves, las cuales facultan al empleador a dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa, las siguientes:*

- 2. La violación por parte del trabajador de sus obligaciones, deberes o prohibiciones dispuestos en políticas, reglamentos, contratos, acuerdos, manuales, procedimientos, formatos, guías, instructivos, etc.*
- 3. La violación por parte del trabajador de sus obligaciones, deberes o*

*prohibiciones informados por el Empleador, sus representantes, superiores o jefe inmediato, de manera verbal o escrita.»*

Así mismo, en el contrato de trabajo suscrito por Antonio Lozano y Fundación DelaMujerColombia S.A.S indica:

**SEPTIMA:** Son justas causas para poner término a este contrato, unilateralmente, las enumeradas en el artículo 7 del decreto 2351/65, y además, para todos los efectos legales las partes convienen en pactar como faltas graves las siguientes:

65. La violación por parte del trabajador de cualquiera de sus obligaciones, deberes y prohibiciones legales, contractuales o reglamentarias aún por la primera vez;
66. La no asistencia puntual al trabajo, sin excusa suficiente a juicio del empleador, aún por la primera vez;
67. La ejecución por parte del trabajador de labores remuneradas a servicio de terceros sin autorización del empleador aún por la primera vez
68. La revelación de secretos y datos reservados de la Empresa aún por la primera vez;
69. Las desavenencias con sus compañeros de trabajo aún por la primera vez;
70. El hecho de que el trabajador llegue embriagado o en estado de alicoramiento al trabajo o que ingiera bebidas embriagantes en el sitio de trabajo, aun por la primera vez;
71. El hecho que el trabajador abandone el sitio de trabajo o el lugar donde deba cumplir con sus funciones sin el permiso de sus superiores, aún por la primera vez,
72. La no asistencia a una sección completa de la jornada de trabajo, o más, sin excusa suficiente a juicio del empleador, salvo fuerza mayor o caso fortuito, aún por la primera vez.

Lo anterior, aunado a lo establecido por el artículo 62 del Código sustantivo del Trabajo que indica:

**«ARTÍCULO 62. Terminación del contrato por justa causa**

[...]

*6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos»*

Debe advertir esta Sala, que el proceso disciplinario interno llevado a cabo con el fin de investigar al trabajador por las posibles faltas cometidas alrededor de sus funciones, se dio de acuerdo a la normatividad vigente, pues como bien sabemos el artículo 104 del Código Sustantivo del Trabajo nos remite al reglamento interno de la organización que, como sucede en este caso, establece el procedimiento a seguir a la hora de sancionar al trabajador por faltas de cualquier grado a sus funciones y obligaciones. Así mismo, en cumplimiento del artículo 115 ibídem, se le dio la oportunidad de ser oído, ello se evidencia en la notificación de la diligencia de descargos realizada el 27 de agosto de 2020 y el acta de descargos con la participación del empleado en fecha 28 de agosto hogano, documentos

que obran en el expediente. En ese sentido, la Corte Constitucional ha establecido unas garantías que deben evaluarse para asegurar los derechos del trabajador y se pueda hablar de despido con justa causa. En Sentencia SU – 449 del día 15 de octubre de 2020 M.P. Alejandro Linares Cantillo, la mencionada corporación expone:

<b>GARANTÍAS OBLIGATORIAS</b>	
<b>PRIMERO</b> -Inmediatez-	Debe existir una <b>relación temporal</b> de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.
<b>SEGUNDO</b> -Causales taxativas-	La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.
<b>TERCERO</b> -Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato-	Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 ( <i>parágrafo</i> ) y 66 del CST.
<b>CUARTO</b> -Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual-	Como se anotó con anterioridad, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.
<b>QUINTO</b> -Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas-	Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: <i>"En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días"</i> .
<b>SEXTO</b> -Respeto debido en la relación laboral-	A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que éste ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.

Así, tal como se ha expuesto alrededor del presente fallo, se concluye que la entidad empleadora hoy demandada, decidió terminar unilateralmente el contrato de trabajo suscrito con el señor Antonio José Lozano de manera justificada cumpliendo con las garantías establecidas por la Corte Constitucional. Motivo por el cual se confirmará el fallo de primera instancia.

Con imposición de costas en esta instancia a cargo de la parte actora, por existir réplica de la parte demandada. Se fijarán como agencias en derecho a cargo del demandante la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.160.000,00) y a favor de la parte demandada.

## 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 adiada 16 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Planeta Rica - Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, radicado bajo el No. 23 555 31 84 001 2021 00138 03, Folio 231 promovido por **ANTONIO JOSE LOZANO VERGARA**, contra **FUNDACIÓN DELAMUJER COLOMBIA S.A.S.**

**SEGUNDO:** Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de la de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$1.160.000,00).

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

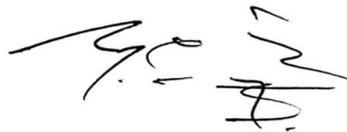
**LOS MAGISTRADOS**



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA  
Magistrado



PABLO JOSÉ ALVÁREZ 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**

**ACTA No. 111**

**Folio 221-23**  
**Radicación n.º 23 001 31 05 004 2018 00398 01**

Montería, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, los recursos ordinarios de apelación interpuestos contra la sentencia de fecha 10 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Montería-Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **HAROLD MIGUEL ESTRADA OROZCO, EZEQUIEL ANTONIO GARCÍA ORTIZ, HERNAN ENRIQUE HERNANDEZ MANCHEGO, LUIS ALBERTO CAVADÍA BALLESTEROS** contra **CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA. Y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.** radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2018 00398 01 folio 221** 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 HAROLD MIGUEL ESTRADA OROZCO, EZEQUIEL ANTONIO GARCÍA ORTIZ, HERNAN ENRIQUE HERNANDEZ MANCHEGO, LUIS ALBERTO CAVADÍA BALLESTEROS demandaron a los accionados, con el fin de que se decrete la existencia de un contrato de obra o labor entre éstos y Construcciones Torre Fuerte Ltda. desde el 04 de junio al 23 de septiembre de 2017, 19 de junio al 23 de septiembre de 2017, 4 de abril al 23 de septiembre de 2017 y 19 de mayo hasta el 23 de septiembre de 2017, asimismo que se declare a CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. como responsable solidaria por ser la beneficiaria de la obra.

Como consecuencia de lo anterior, pretenden que se les reconozca el pago de i) prestaciones sociales y vacaciones ii) dotaciones iii) sanción moratoria por el no pago de prestaciones sociales iv) la indemnización por despido sin justa causa v) auxilio de transporte y subsidio familiar vi) aportes al sistema de seguridad social, vii) costas y agencias en derecho. Aunado a ello, solicitaron la indexación de las sumas adeudadas.

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

Manifestaron que, laboraron al servicio de la empresa Construcciones Torre Fuerte Ltda. como trabajadores de construcción, en la modalidad de obra o labor en un proyecto de vivienda denominado “Índigo” ubicado en la carrera 6 No.69-70 de la ciudad de Montería, en la cual recibieron un salario equivalente a la suma de treinta y cinco mil pesos (\$35.000) diarios de la siguiente manera:

El señor **Harold Miguel Estrada Orozco** desde el 4 de junio al 23 de septiembre de 2017.

El señor **Ezequiel Antonio García Ortiz** desde el 19 de junio al 23 de septiembre de 2017.

El señor **Hernán Enrique Hernández Manchego** desde el 4 de abril al 23 de septiembre de 2017.

El señor **Luis Alberto Cavadía Ballestero** desde el 19 de mayo al 23 de septiembre de 2017.

Arguyeron que, la Constructora Colpatria S.A., quien fungía como beneficiaria, era la empresa encargada de la ejecución del proyecto Índigo. En virtud de ello, ésta procedió a contratar a la empresa Construcciones Torre Fuerte Ltda.

Soslayaron que, fueron despedidos sin una justa causa por el señor Teodoro Díaz Espejo, quien era el representante legal de la empresa Construcciones Torre Fuerte Ltda.

Indicaron que, no les fueron canceladas las prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, subsidio familiar. Aunado a ello esbozaron que, pese a haberse deducido de sus salarios el porcentaje correspondiente, el empleador no realizó las respectivas cotizaciones al Sistema de Seguridad Social, como tampoco a la Administradora de Riesgos Laborales.

Por último, narraron que el día 20 de octubre de 2017, presentaron un derecho de petición al señor Teodoro Díaz, a través de apoderado judicial, solicitando el pago de las prestaciones sociales, frente a lo cual, la peticionada hizo caso omiso.

## **II. Trámite Procesal.**

Luego de ser admitida la demanda por auto adiado 18 de enero de 2019 y notificada en legal forma, las partes demandadas procedieron a contestar manifestando lo siguiente:

### **Constructora Colpatría.**

El apoderado judicial de dicha empresa soslayó que, no era procedente la demanda frente a su representada como quiera que, entre ésta y los demandantes no existió relación laboral, por lo tanto, no debía ser responsable solidariamente de las acreencias solicitadas. Aunado a lo anterior arguyó que, no eran ciertos y no le constaban la mayoría de los hechos. Asimismo, interpuso las excepciones de mérito denominadas inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de legitimación por pasiva y prescripción.

Por último, llamó en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. en virtud de la póliza No. 1852669-6, la cual tenía por objeto amparar los riesgos derivados de las relaciones que vincularon a los demandantes con la empresa Construcciones Torre Fuerte Ltda.

### **Construcciones Torres Fuerte Ltda.**

Como quiera que ésta no compareció dentro del proceso, se procedió a nombrarle curadora ad litem, la cual en su escrito de contestación indicó que, no le constaban la mayoría de los hechos y se opuso a las pretensiones. Adicionalmente propuso como excepciones de fondo las denominadas ausencia de prueba que demuestre las pretensiones, prescripción de las obligaciones y la buena fe.

### **Seguros Generales Suramericana S.A.**

Mediante apoderado judicial esbozó que, no existió prueba en el

expediente de la relación laboral aducida en el extremo demandante, su duración, los extremos temporales, las funciones y el lugar donde se ejecutó. A su vez, manifestó que de conformidad con la póliza de cumplimiento N° 1852669-6 de fecha 15 de mayo de 2017 la cual amparó el contrato de obra No. 17001133, tenía por objeto salvaguardar aquellos perjuicios derivados del incumplimiento del contratista (Constructora Torre Fuerte Ltda.) en su calidad de empleador con los trabajadores utilizados para la ejecución del contrato de obra del proyecto de construcción denominado proyecto No Vis-Montería-Zonas Comunes ubicado en la Cra. 8ª Calle 68 de la ciudad de Montería y no el señalado por los demandantes en su escrito introductorio. En virtud de lo anterior, no estaban llamados en garantía dentro del proceso.

### **III. Sentencia de primera instancia.**

Mediante proveído de fecha 10 de mayo de 2023, el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, resolvió declarar i) no probadas las excepciones de mérito propuestas por los demandados, ii) la existencia de un contrato a término indefinido entre los demandantes y la empresa CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA., iii) que la empresa CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. era la beneficiaria del trabajo realizado por los demandantes iv) solidariamente responsable a la CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. en el reconocimiento y pago de los emolumentos laborales tales como las cesantías, sus intereses, la indemnización por el no pago de los intereses a las cesantías, primas de servicio, auxilio de transporte, compensación de vacaciones, la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización moratoria del artículo 65 del CST. Asimismo, el *A quo* condenó a las demandadas a cancelar a la Administradora de Pensiones los aportes a pensión dejados de aportar, teniendo como base de cotización la suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente del año 2017, más los intereses moratorios. A su vez, impuso a la llamada en garantía SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. la obligación de pagar los

emolumentos deprecados, pero respetando el límite asegurado. Por último, determinó que el pago de costas debía realizarse de forma solidaria a cargo de CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y SEGUROS GENERALES SURAMERICANA y como agencias en derecho se reconoció a favor de cada uno de los demandantes el tres por ciento (3%) de las erogaciones señaladas.

Al analizar el acervo probatorio el *A quo* encontró que, de conformidad con el testimonio rendido por el señor Juan Camilo Rivero Torres, aunado a las pruebas documentales adosadas en el plenario, es decir, los extractos bancarios aportados por la entidad financiera Bancolombia, en donde se observó el pago por concepto de nóminas, quedó acreditada la prestación personal de los demandantes en el proyecto Índigo, esto es, la función como ayudantes de construcción en favor de la empresa Constructora Torre Fuerte Ltda. y el pago de sus respectivos salarios. En ese orden de ideas, procedió a decretar la existencia del contrato de trabajo a término indefinido.

Asimismo, responsabilizó solidariamente a la Constructora Colpatria, como quiera que ésta resultó ser la beneficiaria de la obra y su objeto social no era ajeno al de Construcciones Torre Fuerte Ltda. Por último, con fundamento en la póliza adosada en el plenario, procedió a condenar a la aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A. al pago de los emolumentos laborales por los cuales fue condenada la empresa Constructora Colpatria S.A. pero respetando el límite asegurado, por ser la llamada en garantía.

#### **IV. Recurso de apelación.**

##### **4.1. Construcciones Torre Fuerte Ltda.**

Sustentó su recurso aduciendo que la prueba documental aportada por Bancolombia no garantizaba que las cuentas hubiesen sido creadas

para recibir los pagos de nómina de Construcciones Torre Fuerte. Asimismo, alegó deficiencia en el material probatorio y sostuvo que, como quiera que se decretó el contrato de trabajo en razón a la presunción del artículo 24 del C.S.T, no estaba llamada a prosperar la indemnización consagrada en el artículo 65 ibídem, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Superior de Montería-Córdoba.

#### **4.2. Constructora Colpatria S.A.**

Manifestó que, no había claridad ni prueba que acreditase la prestación personal del servicio por parte de los demandantes, por el contrario, lo que se logró avizorar fue una incongruencia en lo señalado por los demandantes al momento de ser interrogados. A su vez, alegó que para determinar la responsabilidad solidaria era indispensable acreditar no solo que las actividades realizadas fuesen conexas al giro de los negocios de la entidad contratante, sino que esta última se benefició de los servicios de los demandantes y en el presente caso arguyó que, su representada no era la única beneficiaria. Finalmente, indicó su inconformidad con la decisión, dado que, hubo insuficiencia probatoria.

#### **4.3. Seguros Generales Suramericana S.A.**

Al igual que los otros recurrentes, esbozó su inconformidad con la decisión emitida por el A quo habida cuenta que no hubo suficiente material probatorio. Por otro lado, en cuanto a la póliza del seguro soslayó que, el Juez de Primera Instancia no tuvo en cuenta que hubo unos períodos “laborales” que no estaban cubiertos por ésta y nada se dijo frente a la prescripción de la acción derivada del contrato de seguros que fue una de las excepciones propuestas.

### **V. Traslado para alegar en esta instancia.**

Mediante auto adiado 29 de mayo de 2023, se corrió traslado por el término de cinco (5) días hábiles a las partes recurrentes, una vez

ejecutoriada dicha admisión, para presentar las alegaciones dentro del presente asunto.

Dentro del término de ley, intervino SURA y la Constructora Colpatria S.A. reiterando los reparos esbozados en el recurso de apelación.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandante alegó que debía confirmarse la sentencia de primera instancia.

## **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 necesario 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 debe declararse o no la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.
- ii) Si hay lugar a condenar solidariamente a CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A como beneficiaria de la obra.
- iii) Si la llamada en garantía debe pagar la totalidad de las condenas impuestas a cargo de la asegurada Construcciones Colpatria S.A.

### **6.2. Contrato de trabajo.**

Menester es precisar que, el artículo 22 del CST nos enseña que el

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

Frente a este tópico esta Colegiatura encuentra que, conforme al haz probatorio que milita en el expediente, se logró evidenciar i) la prestación personal de los servicios por parte de los demandantes en favor de la empresa Construcciones Torre Fuerte Ltda. ii) la subordinación, como quiera que cumplían horario y órdenes y, iii) la remuneración por el servicio prestado, el cual era equivalente a la suma diaria de \$35.000 como pasa a exponerse:

Testimonio del señor Juan Camilo Rivero:

**Juez:** *usted nos va a decir si conoce a los demandantes, ¿por qué y cuando los conoció?, si éstos tuvieron una relación de trabajo o no con Construcciones Torre Fuerte, ¿qué relación pudieron tener con Constructora Colpatria? y en caso de ser así, ¿cómo se desarrolló ésta? (1:47:27).*

**Testigo J.C:** *Los señores pues los conocí en la obra, trabajaron para torres fuerte, que era la empresa encargada del área donde estábamos trabajando, pues sí los conocí allá.*

**Juez:** *Si los conocía, ¿desde cuándo era y por qué?*

**Testigo J.C:** *Pues como dije, los conocí trabajando porque estábamos juntos, ahí los conocí en la obra.*

**Juez:** *Según sus dichos usted fue compañero de trabajo de los demandantes, ¿usted cuando empezó a trabajar con Construcciones Torre Fuerte?*

**Testigo J.C:** *El 4 de abril de 2017.*

**Juez:** *Y cuando usted entró ¿ya los señores demandantes trabajaban ahí o ellos ingresaron posteriormente?*

**Testigo J.C:** *Luis Alberto si entró después, como el 19 de mayo*

entró el a trabajar a la empresa.

**Juez:** ¿Y los demás? Usted me dijo que entró a trabajar el 4 de abril, en ese momento ¿el señor Harold Miguel Estrada Orozco estaba trabajando con usted o no?

**Testigo J.C:** Bueno cuando yo entré si, él estaba ahí.

**Juez:** ¿Y el señor Ezequiel?

**Testigo J.C:** También estaría trabajando porque cuando yo entré también lo conocí ahí en la empresa.

**Juez:** ¿Y el señor Hernán Enrique Hernández?

**Testigo J.C:** También entró junto conmigo, el 4 de abril entramos.

**Juez:** ¿O sea que el sr Harold, y el señor Ezequiel entraron antes que usted y que el sr Hernán?

**Testigo J.C:** Me imagino que sí entrarían antes de yo entrar.

**Juez:** Y el señor Luis Alberto me recuerda la fecha en que ingresó a trabajar.

**Testigo J.C:** El entró a trabajar como el 19 de mayo (1:51:13)

- Preguntas apoderada Lineth Pastrana.

**Apoderada:** ¿Tiene conocimiento de que funciones cumplían los demandantes en la construcción? (1:53:04)

**Testigo:** Hacían lo mismo que yo, era auxiliar de construcción, lo mismo que me tocaba a mí hacían ellos...

**Apoderada:** ¿Dónde desempeñaban las funciones?

**Testigo:** Bueno exactamente queda ubicado detrás del centro comercial Buenavista calle 68 con carrera 8va por ahí más o menos.

**Apoderada:** ¿Por qué razón dejaron de trabajar los señores demandantes?

**Testigo:** Pues la empresa Torre Fuerte ya en últimas nos despidieron injustamente, siempre he dicho que fue injustamente sin ninguna causa, la obra estaba inconclusa, la obra le faltaba ufffff tiempo por terminarla. El señor Teodoro no sé, nos dio la orden de irnos, nos sacaron antes de concluir la obra.

**Apoderada:** ¿Tienes conocimiento acerca de quien contrató a los demandantes?

**Testigo:** El señor Teodoro Díaz, el dueño de la obra, de la empresa.

**Apoderada:** ¿Cómo era la forma de pago?

**Testigo:** Pues por consignación.

**Apoderada:** ¿Cuánto era el valor que le pagaban por el trabajo desempeñado en la obra? (1:56:00)

**Testigo:** Bueno eran \$35.000 que recibíamos diarios

**Apoderada:** ¿Cuál era el horario de trabajo que se les imponía?

**Testigo:** De 7 de la mañana a 5 de la tarde

**Apoderada:** ¿Quién les imponía ese trabajo?

**Testigo:** Un maestro que nos indicaba que nos tocaba hacer a cada quien, un encargado de la obra.

...

- Preguntas Apoderado de seguros Suramericana Javier de Jesús.

**Apoderado:** ¿Usted por qué sabe o afirma que los demandantes no prestaban sus servicios para otras obras distintas a la que ejecutaban en favor de constructora Torres Fuerte? (2:04:32)

**Testigo:** Porque no tenían la autoridad (permiso) para trabajar en obras de al lado, solamente en la que estábamos laborando, la constructora Torre Fuerte (2:05:03)...

- Preguntas Juez.

**Juez:** Usted manifestó que la función que desempeñaban los demandantes eran las mismas que usted hacía. ¿Qué era lo que usted hacía? (2:05:49)

**Testigo:** Pues cuando entramos era cavar, armar hierro, vaciar concreto, pues todo lo que hacíamos ahí a todos nos tocaba lo mismo, porque éramos auxiliares de construcción, o sea oficios varios, lo que nos tocara.

**Juez:** ¿Y esa labor la ejercían cuantas veces a la semana?

**Testigo:** Todos los días se hacía lo mismo, de lunes a sábado (2:06:43).

Ahora, como quiera que la curadora ad litem de Construcciones Torre Fuerte Ltda. alegó que debía revocarse la sanción impuesta por concepto de indemnización moratoria de conformidad con el artículo 65 del CST por haberse decretado el contrato de trabajo en virtud a la presunción consagrada en el artículo 24 ibídem, resulta necesario precisar que, la decisión emitida por el *A quo* no se fundamentó en dicho precepto, sino que por el contrario, dentro de la parte motiva esbozó que fueron acreditados los elementos esenciales para la configuración del contrato de trabajo. En ese tenor, encuentra esta judicatura acertada la decisión por parte del Juez de Primera Instancia.

Asimismo, con respecto a este ítem resulta importante señalar que, si bien es cierto los señores Harold Miguel Estrada Orozco y Ezequiel Antonio García Ortiz no comparecieron durante el proceso, como alega el apoderado de Constructora Colpatria S.A. dentro de su recurso de apelación, no es menos cierto que, en virtud a las pruebas documentales, esto es, los anexos de la demanda en su folio 19, la respuesta por parte de la entidad financiera Bancolombia y el testimonio escuchado, se puede deducir los extremos temporales en los cuales laboraron en favor de la empresa Construcciones Torre Fuerte Ltda. como se pasa a mostrar a continuación:

Descargar ... 01. DEMANDA.pdf Informació

DESDE: 2017/06/30 HASTA: 2017/09/30

EZEQUIEL ANTONIO GARCIA ORTIZ  
SIN INFORMACION  
\$\$BOGOTA D.C. BOGOTA D.C.

CUENTA DE AHORROS  
NÚMERO 56978554020  
SUCURSAL BUENAVISTA MONTERIA

Recuerda que por Bancolombia App puedes **Pagar tus Facturas** Así, te ahorras tiempo.

Usa Bancolombia App para pagar y transferir y no vayas al banco. Es el momento de los que deciden disfrutar su tiempo.

RESUMEN					
SALDO ANTERIOR	\$	.00	SALDO PROMEDIO	\$	1,103
TOTAL ABONOS	\$	2,688,000.00	CUENTAS X COBRAR	\$	4,646.00
TOTAL CARGOS	\$	2,688,000.00	VALOR INTERESES PAGADOS	\$	.00
SALDO ACTUAL	\$	0.00	RETEFUENTE	\$	.00

FECHA	DESCRIPCIÓN	SUCURSAL	DCTO.	VALOR	SALDO
1/07	PAGO DE NOM CONSTRUCCIONES T			293,000.00	293,000.00
1/07	RETIRO CAJERO CERETE 1			-100,000.00	193,000.00
1/07	RETIRO CAJERO CERETE 1			-190,000.00	3,000.00
13/07	CUOTA MANEJO TARJETA DEBITO			-3,000.00	.00
15/07	PAGO DE NOM CONSTRUCCIONES T			591,000.00	591,000.00
15/07	RETIRO CAJERO SUCURSAL BUENAV			-180,000.00	411,000.00
15/07	RETIRO CAJERO SUCURSAL BUENAV			-400,000.00	11,000.00
15/07	COMPRA EN 0000000000			-5,000.00	6,000.00
15/07	CXC CUOTA MANEJO TARJ DEB			-4,952.00	1,048.00
29/07	PAGO DE NOM CONSTRUCCIONES T			389,000.00	390,048.00
29/07	RETIRO CAJERO CERETE 1			-20,000.00	370,048.00
29/07	RETIRO CAJERO CERETE 1			-20,000.00	350,048.00
29/07	RETIRO CAJERO CERETE 1			-50,000.00	300,048.00
29/07	RETIRO CAJERO CERETE 1			-300,000.00	48.00
11/08	CUOTA MANEJO TARJETA DEBITO			-48.00	.00
12/08	PAGO DE NOM CONSTRUCCIONES T			485,000.00	485,000.00

- 15678528 HERNAN ENRIQUE HERNANDEZ MANCHEGO  
 Número Cuenta: 569-753504-82  
 Tipo de Cuenta: CUENTA AHORROS  
 Fecha Apertura: 2017/04/12  
 Fecha Cancelación: 2018/11/08  
 Estado Cuenta: R CANCELADA DEPURACIÓN A  
 Plan: 031 PLAN PREMIUM
- 10933454 HAROLD MIGUEL ESTRADA OROZCO  
 Número Cuenta: 659-622324-63  
 Tipo de Cuenta: CUENTA AHORROS



Estado Cuenta: R CANCELADA DEPURACION A  
 Plan: 025 PLAN NOMINA PREMIUM

- 1062960923 LUIS ALBERTO CAVADIA BALLESTERO  
 Número Cuenta: 569-772907-03  
 Tipo de Cuenta: CUENTA AHORROS  
 Fecha Apertura: 2017/05/30  
 Fecha Cancelación: 2020/01/08  
 Estado Cuenta: R CANCELADA DEPURACIÓN A  
 Plan: 010 PLAN ESTANDAR

Tipo_Cuenta	Codigo_2Trans	Descripcion_Transac	Numero_Cuenta	Valor_Transa
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	393000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	400000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	354590
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	599000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	487000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	497000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	459000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	471000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	459000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	282000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	462000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	473000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	150000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	539000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56975350482	458252
S	2140	PAGO DE NOMINA	65962232463	531800
S	2140	PAGO DE NOMINA	65962232463	784000
S	2140	PAGO DE NOMINA	65962232463	425000
S	2140	PAGO DE NOMINA	65962232463	597000
S	2140	PAGO DE NOMINA	65962232463	594000
S	2140	PAGO DE NOMINA	65962232463	618000
S	2140	PAGO DE NOMINA	65962232463	456000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56977290703	355525
S	2140	PAGO DE NOMINA	56977290703	380921
S	2140	PAGO DE NOMINA	56977290703	380921
S	2140	PAGO DE NOMINA	56977290703	180133
S	2140	PAGO DE NOMINA	56977290703	380921
S	2140	PAGO DE NOMINA	56977290703	260646
S	2140	PAGO DE NOMINA	56977290703	389000
S	2140	PAGO DE NOMINA	56977290703	376000

47RespuestaBancolombi....pdf

Dto/Credi	Fecha_Efectiva	Fecha_Vinculada	Sucursal
C	20171008	20171008	569
C	20171022	20171022	569
C	20170701	20170701	569
C	20170715	20170715	569
C	20170729	20170729	569
C	20170812	20170812	569
C	20170826	20170826	569
C	20170909	20170909	569
C	20170923	20170923	569
C	20170419	20170419	569
C	20170429	20170429	569
C	20170513	20170513	569
C	20170527	20170527	569
C	20170603	20170603	569
C	20170617	20170617	569
C	20170701	20170701	659
C	20170715	20170715	659
C	20170729	20170729	659
C	20170812	20170812	659
C	20170826	20170826	659
C	20170909	20170909	659
C	20170923	20170923	659
C	20171031	20171031	569
C	20171116	20171116	569
C	20171130	20171130	569
C	20171213	20171213	569
C	20171215	20171215	569
C	20170701	20170701	569
C	20170826	20170826	569
C	20170603	20170603	569

Ahora bien, con relación a la afirmación soslayada por parte de la curadora ad litem de Construcciones Torre Fuerte Ltda. en cuanto a que el documento aportado por Bancolombia no garantizaba que las cuentas de los demandantes hubiesen sido aperturadas para recibir el pago de nóminas, no tiene cabida a prosperar en esta instancia, toda vez que, dentro de los anexos se logra vislumbrar que las descripciones de las transacciones dan cuenta de esto.

### **6.3. Responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra.**

La Honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia SL1453-2023 de fecha 17 de mayo de 2023 con Magistrado Ponente Iván Mauricio Lenis Gómez ha señalado lo siguiente:

*«[...] el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo establece que las empresas contratantes son responsables del pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones adeudados a los trabajadores de las*

*empresas contratistas, “a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”. Lo anterior significa que los empleadores contratantes serán solidariamente responsables por el pago de las acreencias laborales de los empleados de los contratistas, siempre que las actividades desarrolladas por ambos sean afines, conexas o similares o, dicho de otro modo, cuando se constate que las actividades del contratista guarden relación con las actividades principales de la empresa contratante o aquellas la caracterizan, son parte del giro común o núcleo de sus negocios.*

*Ahora, para determinar si las actividades de los empresarios son afines, conexas e incluso complementarias, la jurisprudencia de esta Sala ha dicho que “lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste”, en cuyo análisis cumple un “papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador” (CSJ SL, 2 jun. 2009, rad. 33082, reiterada en CSJ SL, 1 mar. 2010, rad. 35864 y CSJ SL14692-2017).*

*De esta forma, a fin de constatar la configuración de la responsabilidad solidaria, lo relevante es que las actividades entre los empresarios sean real y materialmente afines, pues bien puede ocurrir que en los certificados de cámara de comercio sus objetos sociales sean disímiles y, sin embargo, el material probatorio denote que en los hechos el trabajador estuvo vinculado a tareas que materialmente guardan relación con las actividades principales de la empresa contratante».*

Pues bien, de conformidad con la prueba documental adosada en el expediente digital denominada “06.Contestación de la demanda Constructora Colpatria” en sus folios 124-126 que consta del contrato de obra y el acta de liquidación final y terminación, queda acreditado que la empresa Constructora Colpatria S.A. contrató a la empresa Construcciones Torre Fuerte Ltda. para la ejecución del proyecto denominado *No vis Montería Zonas Comunes*, amén de que, en virtud a los certificados de Cámara de Comercio se destaca que ambas empresas tienen por objeto social la actividad de construcciones. En consecuencia, esta Sala considera acertada la decisión emitida por el *A quo* con relación a dicho ítem, dado que, se cumplieron con los presupuestos exigidos para que prospere la responsabilidad solidaria por parte de la Constructora Colpatria S.A, esto es, que la actividad entre contratante y contratista sea real y materialmente afín.

## 6.4. Responsabilidad de la llamada en garantía.

Con fundamento en la póliza N°1852669-6 aportada al expediente digital en el folio 170 del documento denominado *18ContestaciondemandaSegurosSuramericana20210825*, se logra avizorar el contrato de seguros en donde Construcciones Torre Fuerte Ltda. es el tomador y Constructora Colpatria S.A. funge como asegurada.

Ahora, como quiera que se estableció la responsabilidad solidaria de Constructora Colpatria S.A., la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. viene a ser la llamada a amparar el pago de los rubros laborales desde el 04 de mayo hasta el 23 de septiembre de 2017 en virtud de lo que se pasa a exponer:

SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE PARTICULARES (GARANTÍA ÚNICA)		suramericana 		
Ciudad y Fecha de Expedición BOGOTÁ D.C., 06 DE ABRIL DE 2018		Póliza 1852669-6	Documento 12388553	
Intermediario GRUPO G CONSULT ORES EN SEGUROS		Código 80187	Oficina 2615	Referencia de Pago 01212388553
<b>TOMADOR</b>				
NIT 9001213507	Razón Social y/o Nombres y Apellidos CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE			
Dirección CL 137 # 91 - 97 TORR 2 OFIC 1102		Ciudad BOGOTÁ D.C.	Teléfono 5350024	
<b>GARANTIZADO</b>				
NIT 9001213507	Nombres y Apellidos CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE			
<b>BENEFICIARIO Y/O ASEGURADO</b>				
NIT 8600580706	Nombres y Apellidos CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.			
<b>COBERTURAS DE LA PÓLIZA</b>				
COBERTURA	FECHA INICIAL	FECHA VENCIMIENTO	VALOR ASEGURADO	PRIMA
CALIDAD DEL SERVICIO	28-ABR-2018	28-ABR-2021	153.872.377,20	0,00
CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO	04-MAY-2017	28-OCT-2018	230.808.565,80	263.248,00
ESTABILIDAD DE OBRA	28-ABR-2018	28-ABR-2023	153.872.377,20	0,00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES	04-MAY-2017	28-ABR-2021	230.808.565,80	261.794,00

En ese orden de ideas, la aseguradora debe cubrir los rubros laborales de los demandantes hasta por la suma equivalente al límite establecido en el contrato de seguro, en razón a que, no debe mirarse la fecha en que se empezaron a generar las obligaciones, sino la fecha en que se incumplieron, es decir, al finalizar el contrato de trabajo. Siendo así, como quiera que los contratos de trabajo se declararon desde el 4 de abril hasta el 23 de septiembre de 2017, éstas se encuentran dentro del rango de vigencia del amparo contratado.

Por último, con relación a la prescripción alegada por el apoderado judicial de la aseguradora SURAMERICANA se tiene que, de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio, no debe salir avante, habida

cuenta que, no transcurrieron dos años desde el momento en que el interesado, es decir, la Constructora Colpatria S.A., tuvo conocimiento del hecho que dio base a la acción.

**6.5.** En conclusión, una vez resuelto todos los puntos objeto de apelación, esta judicatura procederá a confirmar la sentencia adiada 10 de mayo de 2023, por los argumentos anteriormente expuestos.

#### **6.6. Costas.**

Como quiera que hubo réplica de los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada, se condenará a éstas a pagar costas a la parte demandante, fijándose como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, esto es, \$1.160.000,00.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 10 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería-Córdoba dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por los señores HAROLD MIGUEL ESTRADA OROZCO, EZEQUIEL ANTONIO GARCÍA ORTÍZ, HERNAN ANTONIO HERNANDEZ MANCHEGO, LUIS ALBERTO CAVADÍA BALLESTEROS contra CONSTRUCCIONES TORRE FUERTE LTDA., y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. radicado bajo el número **23 001 31 05 004 2018 00398 01 folio 221**.

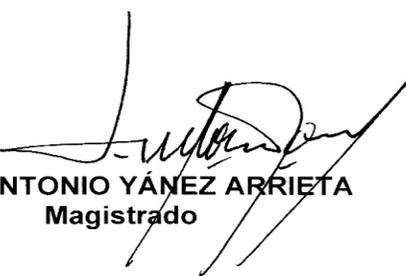
**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandada y a

favor de la demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$1.160.000,00.

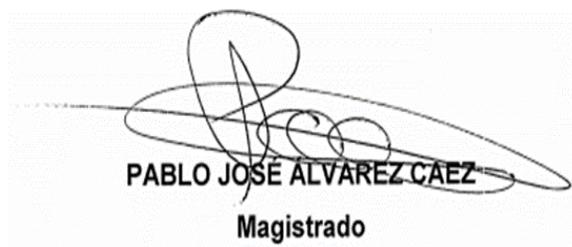
**TERCERO.** Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

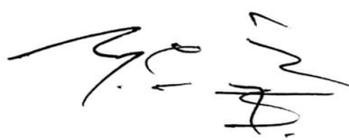
### **LOS MAGISTRADOS**



**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado



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

**Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral**

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

**Folio 237-23**

**Radicación No. 3 001 31 05 002 2020 00122 01**

**Acta No. 111**

Montería, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 31 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **ELMITO JOSÉ SUAREZ CIPRIAN** contra **FERNANDO MORENO FISCAL, STIVEN RICARDO VANEGAS FRANCO, ROBERTO JUNIOR CARDONA MARTÍNEZ y VICTOR MARTÍNEZ VELASQUEZ**, radicado bajo el número **23 001 31 05 002 2020 00122 01** folio **237-23**, 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.** El señor Emilito Suarez, demandó a Fernando Moreno, para que se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido entre éstos desde el 27 de enero de 2019 hasta el 28 de noviembre del mismo año, el cual terminó por causa imputable al demandado. Posteriormente, reformó la demanda con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral continua entre el demandante y los señores Fernando Moreno, Stiven Vanegas, Roberto Cardona, y Víctor Martínez desde el 24 de abril de 2017 hasta el 15 de enero de 2018, la cual terminó de manera injusta por decisión de la parte empleadora.

Como consecuencia de lo anterior, pretende, en el escrito genitor, que se condene al demandado al pago de: cesantías, intereses de cesantías, primas, recargo nocturno, trabajos dominicales y festivos, trabajo suplementario, indemnización por despido injusto, pago de aportes a pensión y sanción moratoria por omisión al pago de salarios y prestaciones sociales. Por último, solicitó condenar en costas y agencias en derecho.

Además, en la reforma de la demanda, solicitó condenar solidariamente a la parte pasiva.

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

#### ***1.2.1. De la demanda:***

- El actor empezó a trabajar para el demandado a través de contrato verbal a término indefinido para ejercer la labor de vigilancia de un lote ubicado en la urbanización Villa Nova desde el día 27 de enero

de 2019. Su trabajo consistía en cuidar el lote en el que se venía urbanizando y los materiales de construcción allí depositados. Lo anterior, lo realizaba por un salario de \$720.000 divididos en cuatro pagos: uno por semana.

- Las labores prestadas las ejerció dentro de un horario laboral de 94 horas semanales, que empezaba a partir del momento en que los trabajadores de la construcción terminaban su jornada laboral, el cual debían cumplir durante toda la semana. El horario laboral era de lunes a viernes de 4:00 pm a 7:00 am y el sábado de «12:00m» (sic) finalizando el domingo a las 7:00 am.

- Manifestó que, si el lunes era festivo, el horario se extendía continuamente hasta las 7:00 am del martes.

- Explicó que, de manera verbal, el demandado despidió al señor Suarez Ciprián sin manifestar motivo alguno y, ante esto, el trabajador le reclamó por el pago de la liquidación de sus derechos laborales, sin embargo, no tuvo éxito.

- Por último, puntualizó que el empleador no obtuvo autorización expresa por parte del MinTrabajo para someter al demandante a cumplir trabajo suplementario, tampoco llevó un registro de las horas extras laboradas y se sustrajo de pagar las prestaciones sociales.

### ***1.2.2. De la reforma.***

- Expresó que el 25 de abril de 2016, el señor Stiven Vanegas hizo una división material de los lotes ubicados en la carrear 43<sup>a</sup> #18-12 y 18 – 20 ubicados en Montería. Éste le permitió al señor Fernando Moreno la utilización de estos terrenos para la construcción de viviendas, para posteriormente, vender los dos predios.

- Indicó que el 24 de abril de 2017, mediante contrato verbal a término indefinido que se ejecutó el mismo día, el señor Moreno Fiscal contrató al demandante para que ejerciera la labor de vigilancia y celaduría de los lotes mencionados.

-Recalcó que el señor Stiven Vanegas se benefició del trabajo del demandante, toda vez que para ese momento -24 de abril de 2017-, los inmuebles eran de su propiedad.

1.3. Admitida la demanda y notificada en legal forma, el señor **FERNANDO MORENO FISCAL**, contestó oponiéndose a las pretensiones invocadas, manifestando que no son ciertos los hechos esbozados, puesto que nunca ha sido empleador del demandante y no ha autorizado a que ejecute labores para su beneficio y mucho menos labores en horas extras diurnas y nocturnas. Respecto al demandante aclaró *«que el maestro de obra VICTOR MARTINEZ VELASQUEZ fue la persona quien a su vez subcontrato los servicios de varios trabajadores de la construcción y la persona que vigilaría el inmueble, entre los cuales se encontraba el hoy demandante ELMITO SUAREZ»*. Invocó como excepciones las siguientes: *«inexistencia del contrato laboral»*, *«falta de legitimación en la causa por pasiva»*, *«temeridad o mala fe de la demandada»*, *«enriquecimiento sin justa causa»* y *«la genérica»*.

1.4. De igual forma, el señor **STIVEN RICARDO VANEGAS FRANCO** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones e indicando que no le constan los hechos, que entre él y el demandante no se configura ningún elemento del contrato de trabajo y que *«la fecha en la cual empezó el contrato de trabajo verbal y que afirma haber ejecutado (24 de abril de 2017), mi cliente STIVEN RICARDO VANEGAS ya había enajenado y entregado materialmente estos inmuebles al comprador FERNANDO MORENO FISCAL desde el día 21 de enero de 2017»*. Invocó como excepciones las siguientes *«inexistencia de la relación laboral»* y *«error por desconocimiento de la naturaleza contractual»*.

1.5. A pesar de que se notificó en legal forma el señor **VICTOR MARTÍNEZ VELÁSQUEZ**, guardó silencio.

## **II. FALLO APELADO**

**2.1.** Mediante proveído de fecha 31 de mayo de 2023, el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería – Córdoba, declaró que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo, sin embargo, absolvió a los demandados de los reclamos impetrados. No condenó en costas.

**2.2.** Lo anterior, ya que encontró probada la prestación de servicio, razón por la cual aplicó la presunción del artículo 24 del código sustantivo del trabajo conforme se desprende de la contestación de la demanda del señor Moreno Fiscal al momento de referirse a los hechos cuarto, quinto y sexto donde confiesa las labores de vigilancia realizadas por el demandante en predios de su propiedad por las contrataciones que realizó el maestro de obra. Aunado a eso, indicó que la prestación de servicio se ve probada de igual forma por lo indicado por los testigos.

Respecto a los testigos, todos aseguraron que el demandante comenzó a trabajar en enero de 2019 y que la relación laboral terminó en noviembre de 2019, sin embargo, en la reforma de la demanda los extremos cronológicos que se citan, son distintos a los que aducen los testigos, pues solicitan la declaratoria a partir del 24 de abril de 2017 hasta el 15 de enero de 2018. Además, la reforma a la demanda entra en contradicción con el interrogatorio del demandante pues indica que entró a laborar el 27 de enero de 2019 hasta el 28 de noviembre de 2019, para luego corregir que la relación inició en julio de 2017.

Por consiguiente, encuentra acreditada la relación laboral, pero no los extremos temporales y, como no cumplió con dicha carga, no liquidó el contrato de trabajo.

Por último, frente a la solidaridad, indicó que, de las pruebas y los interrogatorios, no se desprenden los parámetros del artículo 34 del CST para pregonarla.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

El apoderado de la **parte demandante**, apela la decisión de primera instancia, expresando, en resumen, los siguientes argumentos:

i) El *A-quo* no se pronunció respecto a la demanda inicial ni el comportamiento que tuvo el señor Moreno Fiscal al abstenerse de contestar los quince primeros hechos de la reforma de la demanda y esta situación vincula a la demanda inicial, en donde en el hecho tercero se indicó el extremo inicial de la relación (27 de enero de 2019) y el hecho vigésimo se establece que el señor Fiscal de manera verbal despidió al señor Suárez Ciprian sin manifestar motivo alguno. Por lo anterior, existe un indicio grave por no contestar los hechos mencionados de la reforma de la demanda.

ii) El artículo 50 del CPT y de la SS le permite al juez fallar ultra y extrapetita y los testigos prueban la fecha en que el demandante trabajó y, por lo tanto, debe fallarse conforme a lo que se probó dentro del expediente.

### **IV. TRASLADO PARA ALEGAR EN ESTA INSTANCIA**

**4.1.** Mediante auto de fecha 06 de junio de 2023 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus respectivos alegatos.

#### **4.2. Intervenciones**

**La parte demandada** guardó silencio.

**La parte demandante** manifestó, en síntesis, que no comparte la decisión tomada por el *a-quo* toda vez que están debidamente probados los extremos temporales de la relación, pues se debió interpretar la demanda inicial junto con la reforma de manera conjunta conforme lo indica la sentencia SL2713-2022. Es decir, si los testigos confirman los extremos temporales de la demanda inicial, debió la juez declarar probados esos hitos cronológicos, incluso, haciendo uso de las facultades extra y ultra petita, y no, abstenerse de condenar.

Aunado a ello, solicita condenar solidariamente a los demandados.

## **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 del actor.

Así las cosas, no está en duda:

*i) Entre el demandante y el señor FERNANDO MORENO FISCAL existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo.*

*ii) La absolución de los demás demandados.*

**5.2** Por tanto, corresponderá a la Sala verificar:

*i) Si es posible determinar los extremos temporales de la relación laboral que se suscitó entre el señor FERNANDO MORENO y EMILTO SUÁREZ ii) En dado caso se logre dilucidar lo anterior, se procederá a establecer las condenas a que haya lugar.*

### **5.2.1 De los extremos temporales**

Para resolver este ítem el precedente nos ha brindado reglas para fijarlos, ya que en los eventos que no se conozca con exactitud la fecha inicial y final del vínculo laboral, pero se tenga certeza del año o el mes, se deberá seguir lo dicho por SL3350-2022 «*para el extremo inicial se debe tener en cuenta el último día del respectivo mes o año, para el extremo final el primer día, según corresponda*» es decir, se deben brindar al proceso medios probatorios suficientes, siquiera para determinar el año de inicio y final de la relación laboral.

Así las cosas, por un lado, tenemos la posición del *A-quo* que no encuentra probados los extremos temporales, toda vez que observó contradicciones entre los testigos y el demandante, ya que los primeros manifestaron que el actor trabajó en enero-febrero del año 2019 hasta noviembre del mismo año, mientras que el actor, en su reforma de la demanda, puso de presente que la relación laboral se suscitó desde el 24 de abril de 2017 hasta el 15 de enero de 2018. Por otro lado, el apoderado de la parte demandante, se duele de que el *A-quo* no estudió en forma conjunta la demanda inicial y su reforma, debido a que, en el primer escrito, se solicitaron como extremos temporales el 27 de enero de 2019 hasta el 28 de noviembre del mismo año.

Pues bien, esta Sala de Decisión, encuentra razón en lo indicado

por la juez de primera instancia, ya que, en efecto, los testigos<sup>1</sup> se contradicen con lo indicado por el demandante respecto a los límites cronológicos. Aunado a ello, el demandante, en su interrogatorio de parte, no es claro al momento de señalar los extremos temporales de la relación suscitada, ya que primero expresa<sup>2</sup> fechas similares a los testigos, pero luego corrige<sup>3</sup> para indicar que la relación laboral inició el 24 junio de 2017, es decir, dos años antes. Por lo anterior, le resulta imposible a esta judicatura delimitar la fecha en que se dio el contrato laboral, pues ni el propio demandante tiene certeza de si la relación inició en 2017 o en el 2019.

En consecuencia, no se puede liquidar el contrato de trabajo, toda vez que, conforme lo ha enseñado la jurisprudencia, la actividad probatoria del trabajador – demandante, no se centra solamente en acreditar la prestación del servicio, misma que ya está probada dentro del proceso, además, éste tiene el deber de allegar los medios de convicción necesarios para acceder a las condenas salariales, prestacionales e indemnizatorias, como es la acreditación de la jornada laboral, el monto del salario cuando sea distinto al mínimo, el despido y, para el caso en concreto, los extremos temporales de la relación (ver sentencias de la Sala de Casación Laboral de la C.S.J.: SL1768-2023, SL1666-2023, SL249-2019, SL007-2019, SL1181-2018, SL13753-2017, entre otras.).

Ahora, respecto al argumento de que la juez de primera instancia debió estudiar el escrito genitor y su reforma de manera conjunta conforme lo expresa la sentencia SL2713-2022, lo cierto es que, dicho

---

<sup>1</sup> Por un lado, el testigo David Antonio Maza Gómez, manifestó que lo «comenzó a ver» a finales de enero de 2019 hasta finales de noviembre de 2019. Por otro lado, el testigo Ricardo Jaramillo Cavadía puso de presente que la relación laboral comenzó en enero de 2019 y que le consta porque él pasó los primeros días de febrero de 2019 y lo vio trabajando. Respecto a la fecha final, la ubicó en noviembre del mismo año, porque vio todo cerrado en la obra, precisando que no vio a nadie, para luego enterarse por medio del demandante que la relación laboral había terminado.

<sup>2</sup> En el minuto 45:00 dentro de la audiencia concentrada puntualizó que empezó a trabajar el 27 de enero de 2019 para el señor Moreno Fiscal. Además, en el minuto 51:42 manifestó que el contrato terminó el 27 o 28 de noviembre de 2019.

<sup>3</sup> Ver minuto 53:00 de la audiencia concentrada.

precedente judicial lo que pretende explicar es que no es necesario volver a argumentar -en la contestación a la reforma de la demanda- cosas que ya fueron debatidas en la contestación de la demanda. Además, dentro de los ítems reformados estaban los extremos temporales y mal pretende el abogado de la parte demandante, que se estudie un ítem el cual, conforme a su voluntad, fue cambiado. Para mayor claridad, la sentencia mencionada indica:

«Cumple precisar que la demanda inicial y su reforma, así como los escritos de contestación, conforman una sola pieza procesal. De un lado, se materializa el ejercicio del derecho de acción y del otro, el derecho de defensa y contradicción. Por tal razón, como actos de introducción, tales escritos no pueden estimarse aisladamente como piezas procesales insulares o escindidas de su propósito y razón de ser.

*«Desde ningún punto de vista es válido afirmar que la demanda inicial y el escrito contentivo de la reforma puedan considerarse actos procesales independientes, sino que una y otra integran un todo inescindible que, incluso, según los términos del inciso 3, del artículo 93 del Código Procesal del Trabajo (sic) «es necesario presentarla debidamente integrada en un solo escrito».*

*En virtud de elementales reglas de igualdad y reciprocidad, el mismo tratamiento se impone dispensar a la contestación a la demanda, a pesar de que aquel ordenamiento adjetivo no consagre expresamente una hipótesis como la que se reprodujo.*

*Por ello, cuando como aquí ocurre, en la contestación a la demanda se interpone el medio exceptivo de marras, «con el fin de enervar las pretensiones de declaración y condena solicitadas en libelo genitor», no es razonable colegir que, para esos efectos, la respuesta a la demanda esté conformada únicamente por la inicial, pero no por la que respondió la reforma del escrito introductorio.*

***En otras palabras, así en el escrito de respuesta a la reforma de la demanda no se mencione la excepción de prescripción, si fue propuesto en la réplica inicial, debe tenerse como medio de defensa contra todas las pretensiones del accionante. Lo contrario, implicaría crear para el ejercicio del derecho de defensa y contradicción, formalidades, ritualidades y requisitos no previstos legalmente para ello, con mayor razón si, como en este caso, desde la contestación, la defensa se fundó en dicho medio extintivo con «el fin de enervar las pretensiones de declaración y condena solicitadas en libelo genitor».***

*Las consideraciones precedentes se elaboran a partir del entendimiento de que, en realidad, la acusación viene enderezada por la senda de lo jurídico, con el propósito de dar respuesta a los planteamientos de la promotora del pleito. Se dice lo anterior, toda vez que en el pronunciamiento confutado, subyace un argumento de linaje jurídico, consistente en que una vez interpuesta la excepción de*

*prescripción en el escrito de respuesta a la demanda inicial, **no es indispensable que, frente a una corrección, adición o reforma al libelo introductorio, se enarbole nuevamente tal medio de defensa.***» (subrayado y negrilla por la Sala)

En conclusión, por las contradicciones que hacen imposible probar los extremos temporales, se confirmará la sentencia de primera instancia.

### **5.3 Costas**

Sin costas, ya que no hubo réplica en esta instancia.

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

### **FALLA**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 31 de mayo de 2023 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba dentro del proceso Ordinario Laboral adelantado por **EMILTO JOSÉ SURÁREZ CIPRIAN** contra **FERNANDO MORENO FISCAL Y OTROS** con radicación 3 001 31 05 002 2020 00122 01 folio 237-23.

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LOS MAGISTRADOS**



**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ 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 230-23**  
**Radicación n.º 23 001 31 05 002 2022 00253 01**

**Acta 111**

Montería (Córdoba), septiembre once (11) de dos mil veintitrés  
(2023)

Decide la Sala Quinta de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería-Córdoba, integrada por los magistrados Cruz Antonio Yánez Arrieta, quien la preside, Pablo José Álvarez Caez y Marco Tulio Borja Paradas, el grado jurisdiccional de consulta y el recurso ordinario de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 26 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería - Córdoba, dentro del Proceso Ordinario Laboral promovido por **LUZ MARINA FERNANDEZ CRUZ** mediante apoderado judicial contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y como litis consorte necesaria la joven **DANIELA GOMEZ VILLA**; 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 Luz Marina Fernández Cruz, a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la Administradora

Colombiana de Pensiones Colpensiones, con la finalidad de que se le reconozca el derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama con ocasión al fallecimiento del señor Isidro de Jesús Gómez Álzate.

Consecuencia de lo anterior, solicitó que se condenara al demandado al reconocimiento y pago del retroactivo pensional, más los intereses moratorios y la indexación de las condenas.

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

- Mediante Resolución 1689 de 2007, el Instituto de Seguro Social, reconoció el pago de una pensión de vejez a favor del señor Isidro de Jesús Gómez Álzate (q.e.p.d.).

- La demandante narró que, la convivencia con el causante, perduró como cónyuges por mucho más de 5 años de forma continua y bajo el mismo techo.

- La demandante comentó que, pese a la separación de hecho por el traslado del finado, debido a sus padecimientos de salud, nunca hubo divorcio.

- Frente al deceso del señor Isidro Gómez Álzate, la Sra. Luz Marina Fernández Cruz solicitó el día 25 de noviembre de 2020 el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, en calidad de cónyuge.

- Empero, Colpensiones mediante resolución SUB 271847 del 15 de diciembre de 2020, reconoció y ordenó el pago de una sustitución pensional a partir del 1º de junio de 2020 hasta el 5 de abril de 2024, día anterior al cumplimiento de los 25 años de edad de la joven Daniela Gómez Villa, y negó la sustitución pensional a la cónyuge, pues, a su juicio no acreditó la convivencia en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento.

**1.3.** El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería – Córdoba mediante auto adiado 16 de diciembre de 2022, avocó conocimiento y

vinculó en condición de litisconsorte necesario a la joven Daniela Gómez Villa, en calidad de hija del causante, asimismo, ordenó la notificación a las partes accionadas.

**1.4.** Notificada Colpensiones del auto admisorio de la demanda, se opuso a todas las pretensiones de la misma y manifestó que, se encuentra acreditado que el señor Isidro de Jesús Gómez Álzate (Q.E.P.D), estuvo afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, desde el 27 de marzo de 1974, gozando de una pensión de invalidez otorgada por el ISS, mediante resolución N°001689 del 27 de febrero de 2007.

De las pruebas obrantes en el proceso, no se encuentra un mínimo probatorio que acredite la efectiva, constante e ininterrumpida convivencia dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del señor Isidro de Jesús Gómez Álzate, tal como quedó demostrado en la investigación administrativa adelantada por la entidad, por lo que no resultaba procedente el reconocimiento de la pensión pretendida por la actora, por no cumplir con los requisitos dispuestos por la ley. Es decir, no se acreditó la convivencia real y efectiva entre la demandante y el difunto, en los cinco años anteriores a su fallecimiento.

Aunado a lo anterior, propuso las excepciones que denominó: *“falta de causa para demandar por no cumplir con el requisito de convivencia simultanea dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del causante, improcedencia de cobro de intereses moratorios e indexación, buena fe, prescripción, innominada o genérica”*.

## **II. FALLO APELADO.**

Agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado de conocimiento le puso fin mediante sentencia de fecha 26 de mayo de 2023 en la que, declaró probada *“LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE COBRO DE INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN”* y NO probadas las de *“FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR POR NO*

*CUMPLIR CON EL REQUISITO DE CONVIVENCIA SIMULTANEA DENTRO DE LOS 5 AÑOS ANTERIORES AL FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE, DE BUENA FE Y PRESCRIPCIÓN*” propuestas por Colpensiones, asimismo, condenó a la entidad a pagar la pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor Isidro de Jesús Gómez Álzate a favor de la demandante Luz Marina Fernández Cruz, en su condición de cónyuge en un porcentaje del 50% sobre el 100% del valor de la mesada pensional, la que incluso deberá incrementar en un 100% a partir del 6 de abril de 2024 o hasta que terminen las condiciones para el reconocimiento a favor de la hija del finado beneficiaria reconocida.

Como fundamento de su decisión, la jueza de primera instancia argumentó que, analizando las pruebas reposadas en el expediente, encontramos el registro civil de matrimonio, así pues, no hay discusión frente a la posición de cónyuge entre el finado y la hoy demandante, por otro lado, está la declaración extra proceso de la señora Gómez Álzate quien indicó que vivió con el difunto y dependía económicamente de él, convivencia que indica se dio hasta la fecha de su deceso.

Sin embargo, explicó que, el hecho de que, en la Resolución del 5 de diciembre de 2020 mediante el cual se negó la pensión de la pretensora se fundamentara en la falta de acreditación de la convivencia en los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del cónyuge, lo cierto es que cuando se trata de una cónyuge supérstite, esos 5 años pueden acreditarlos en cualquier momento, no necesariamente antes del deceso, por lo tanto es la misma investigación administrativa que realiza Colpensiones y su mismo acto administrativo el que deja de presente la prueba de la convivencia entre el finado y la demandante desde el 10 de julio de 1982 y por lo menos hasta el 31 de diciembre de 2013, por lo que, consideró que la entidad accionada no tenía argumentos legales ni jurisprudenciales para negar el derecho a la señora Luz Marina a la dispensa pensional solicitada.

Además, señaló la *A quo* que, le asiste derecho a la parte actora de gozar de la pensión de sobrevivientes que reclamó, sin embargo, el disfrute de ella será de un 50%, por lo menos hasta el 5 de abril de 2024 que la hija del finado cumpla los 25 años de edad.

### III. RECURSO DE APELACIÓN.

**DANIELA GOMEZ VILLA (litisconsorte):** Por intermedio de su apoderado judicial presentó recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia dictada.

Sostuvo que, el análisis realizado por la Juez de primera instancia fue basado en normas y jurisprudencias donde afirman que con demostrar la convivencia mínima de 5 años en cualquier tiempo se le puede reconocer a la cónyuge las mesadas pensionales, asimismo, el apoderado manifestó que la *A quo* erró al fundar su tesis en una investigación administrativa realizada por Colpensiones, no valorando correctamente todo el acervo probatorio que reposa en el expediente, razón por la cual no existe una real certeza, toda vez que, con la simple acreditación por parte de la demandante respecto a la existencia de esos 5 años, la judicatura dejó por fuera la tesis presentada en los alegatos.

**COLPENSIONES:** La apoderada de la entidad, solicitó la revocatoria de la sentencia, por cuanto considera que no se logró demostrar el principio de convivencia real y efectiva de los cinco años, requisito que se encuentra establecido en el artículo 47 de la ley 797 de 2003.

Ahora bien, frente a la convivencia efectiva, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en la sentencia SL 1399 de 2018 señala textualmente que la convivencia por un lapso no inferior a 5 años, debe ser en ayuda mutua, pareja responsable, bajo los lazos de amor y comprensión. Por otro lado, respecto al pago del retroactivo pensional, la accionada Colpensiones comentó que, reconoció y pagó a la joven Daniela Gómez Villa, por lo tanto, es a ella a quien le correspondería la devolución de las masadas pensionales, retroactivos y demás, pues se estaría generando un doble pago y detrimento patrimonial a esta entidad, por último, en cuanto a los intereses moratorios, se opone pues, éstos se reconocen cuando existe mora o retardo en el pago de dichas mesadas

cuando ya están reconocidas, sin embargo, esto no ocurrió en el presente caso, razón por la cual no es viable dicha solicitud.

#### **IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

A través del auto de fecha 1º de junio de 2023 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus respectivas alegaciones.

**COLPENSIONES S.A.**, presentó alegatos en esta instancia, en la cual manifestó que no resultaba procedente el reconocimiento de la pensión ordenada por la *A quo*, debido a que no cumple con los requisitos dispuestos en la ley, es decir, no se acreditó la convivencia real y efectiva entre la demandante y el señor Isidro de Jesús Gómez Álzate en los cinco años anteriores a su fallecimiento, adicional a ello, la Jueza de primera instancia no tuvo en cuenta que se cumpliera con los tres requisitos, sino simplemente que se acreditara que la solicitante convivió con el causante en cualquier tiempo, respecto al retroactivo pensional y los intereses moratorios se reiteró lo expuesto en la apelación.

**DANIELA GOMEZ VILLA (litisconsorte)**: El apoderado de la vinculada, presentó alegatos en esta instancia, en los cuales comentó que revisadas las pruebas testimoniales decretadas y practicadas, no dan cuenta de que el hoy fallecido y la demandante hayan convivido haciendo vida marital hasta su deceso, como lo prevé la norma en comento, adicional a ello, tampoco se probó que la convivencia con el fallecido se realizara con no menos de cinco años continuos con anterioridad a su muerte.

Corolario de lo anterior, la accionada también señaló que Colpensiones pretende que la hija del difunto sea quien pague el retroactivo pensional bajo el sustento de que ellos actuaron de buena fe al otorgarle la pensión, con lo cual discrepa, pues como dijo la Juez de primera instancia, esta responsabilidad está a cargo de Colpensiones, por lo que son ellos los encargados de cumplir con esto.

**APODERADO DEMANDANTE**: Presentó alegatos en esta instancia, solicitando se confirmara la sentencia de primera instancia,

teniendo en cuenta que se acreditó en debida forma su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, pues demostró de manera concreta su calidad de cónyuge del pensionado fallecido, así mismo, con la prueba testimonial recaudada, la demandante comprobó que convivió por muchos más de cinco años consecutivos con su cónyuge.

Aunado a lo anterior, la demandante cumple con lo establecido en el literal B del artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, pues en su calidad de cónyuge con sociedad conyugal vigente acreditó más de los cinco años de convivencia con el causante, por lo que no hay motivo para negarle el derecho.

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

### **5.1. 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.

### **5.2. Del recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta.**

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. del T. y de la S.S., no hay lugar a esclarecer inconformidades que no han sido puestas a consideración.

Sin embargo, se desatará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en atención a que, la sentencia de primera instancia le fue adversa y tratándose de dineros de la Nación es dable realizar el precitado estudio.

### 5.3. Problema jurídico.

La Sala debe estudiar si **i)** la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, **ii)** En caso afirmativo, si erró la *A quo* en otorgar solo el 50% hasta que la hija del finado cumpla 25 años, **iii)** Por último, analizar la procedencia de la prescripción, el retroactivo pensional, junto con los intereses y la indexación solicitada.

### 5.4. De la pensión de sobrevivientes.

Como es bien conocido, la pensión de sobrevivientes tiene por objeto garantizar una renta periódica a los miembros del grupo familiar de quien dependían económicamente, como consecuencia de su muerte y de haber realizado en vida, cotizaciones al Sistema de Seguridad Social. Su finalidad es no dejar en una situación de desprotección o de abandono a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece. Así mismo, también es conocido que la norma aplicable para establecer el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, corresponde a aquella que se encuentre vigente en la fecha del óbito (SU-005/2018).

Pues bien, en el presente asunto no se discute que efectivamente el finado, ISIDRO DE JESÚS GOMEZ ALZATE, le fue reconocida una pensión de invalidez por parte de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante Resolución No. 001689 de 2007-

Asimismo, teniendo en cuenta que la fecha del deceso del pensionado, data del 12 de mayo de 2020, las normas que determina cuales son los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, este último, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, vigente para la fecha del óbito. En lo que interesa a la Litis, dispone:

*«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»*

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2653/2021, frente al concepto de convivencia en la pensión de sobrevivientes, dijo:

*«El concepto de convivencia en la pensión de sobrevivientes. En relación con el significado de convivencia que ha desarrollado la Corte en su jurisprudencia, ésta no desconoce las acepciones y conceptos señalados por la recurrente, inclusive, con esta nueva postura, se hace énfasis en que la asistencia, la real comunidad de vida, el acompañamiento, la vida en común y el auxilio mutuo son esenciales en este tipo de análisis.*

*La jurisprudencia de la Corporación ya ha tenido la oportunidad de revisar el tema (CSJ SL1399-2018), y determinar que:*

*i) La Corte ha entendido por convivencia que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL1399-2018, entre muchas otras).*

*ii) Se excluye de este concepto “los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.» (CSJ SL1399-2018)*

*iii) La convivencia debe ser evaluada de acuerdo con las peculiaridades de cada caso, dado que pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo cual no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja. (CSJ SL1399-2018).*

*iv) Así mismo, es un concepto que se predica tanto del afiliado como del pensionado por el cual no existe un principio de razón suficiente para establecer diferencias fundadas exclusivamente en una u otra calidad. Además, el requisito de la convivencia o comunidad de vida es el elemento central y estructurador del derecho, en la forma descrita a continuación. (CSJ SL1399-2018).*

*En conclusión, el análisis de convivencia implica el estudio no solo desde el punto de vista objetivo verificar la unión material y efectiva, sino que, además, el juez debe analizar las circunstancias y particularidades de cada caso concreto, atendiendo a los criterios en los cuales se observen los vínculos de apoyo y solidaridad, la comunidad de vida, la asistencia económica y el ánimo serio y permanente de conformar una familia (...)».*

Ahora bien, procede la Sala verificar si la demandante cumple con los requisitos antes indicados, veamos:

De acuerdo al Registro Civil de Matrimonio que reposa en la demanda (carpeta: 03demanda.pdf, folio 20), se denota que, la señora LUZ MARINA GOMEZ ALZATE contrajo matrimonio con el causante del derecho pensional, el día 10 de julio 1982, es decir, que ostentaba la calidad de cónyuge del finado, Isidro de Jesús Gómez Alzate,

Lo anterior nos lleva a precisar que, por tratarse de la cónyuge del causante del derecho pensional, es menester acreditar que convivió con éste al menos cinco años consecutivos de vida marital en cualquier momento de la relación; así lo ha dejado sentado la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral en las sentencias CSJ SL1730-2020, CSJ SL5270-2021 y CSJ SL4283-2022, reiterado en la sentencia SL638-2023 reiterando lo dicho por la SL1180-2022 ha establecido:

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

***En efecto, a partir de la sentencia SL, 24 en. 2012, rad. 41637, esta Sala planteó que el cónyuge con unión matrimonial vigente, independientemente de si se encuentra separado de hecho o no de su consorte, puede reclamar legítimamente la pensión de sobrevivientes por su fallecimiento, siempre que hubiese convivido con el (la) causante durante un interregno no inferior a 5 años, en cualquier tiempo.***

Dicho lo precedente, pasaremos a analizar el material probatorio recopilado en juicio, veamos:

### **5.5. De las pruebas recaudadas en el juicio.**

La parte actora allegó al plenario, los siguientes documentales:

- Copia de la cédula de la señora Luz Marina y el señor Isidro De Jesús.
- Registro civil de matrimonio.
- Registro civil de defunción de Isidro de Jesús Gómez Alzate.

- Copia de cédula de Jhonatan y Jerson Gómez Fernández.
- Resolución SUB 271847 del 15 de diciembre de 2020 de COLPENSIONES.
- Resolución SUB 104671 del 05 de mayo de 2021.
- Copia de la cédula de Daniela Gómez Villa.

**5.5.1.** Asimismo, fue escuchada la declaración de la señora **Inés María Auxilio Hurtado**, quien en su relato manifestó que conoce a los señores Luz Marina Fernandez Cruz y Isidro de Jesus Alzate ya que fue su vecina por mucho tiempo en Itagüí, en donde crearon un vínculo de amistad muy fuerte, asimismo, indicó que le consta que la pareja vivía bajo el mismo techo, sin embargo, aunque dicha pareja se trasladó para Montería, ella anualmente los visitaba a su casa en dicha ciudad por lo que garantiza que la convivencia de éstos continuó, asimismo, adujo que por los problemas de salud del señor Gómez Álzate, tuvo que regresarse a Medellín por mejores oportunidades y tratamientos para su bienestar, sin embargo, esto no fue problema, ya que manifestó que la pareja viajaba para verse y que la señora LUZ MARINA visitaba al difunto en sus tratamientos. Aunado a lo anterior, también confesó que conoce a la hija extramatrimonial del finado.

Asimismo, dentro del expediente administrativo allegado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, reposa un informe Técnico de Investigación (ver carpeta: 1ExpedienteAdministrativo.pdf) que realizó la empresa COSINTELTA; en donde se concluye lo siguiente:

De acuerdo a la información verificada, cotejo de documentación, entrevistas y trabajo de campo, se estableció que el señor Isidro de Jesús Gómez Alzate y la señora Luz Marina Fernández Cruz, convivieron desde el día 10 de julio del año 1982 hasta el año 2014 (sin precisar día y mes), fecha en la que el causante viaja a la ciudad de Medellín y de esta manera se radicó allí sin volver a retomar convivencia con la solicitante, desde entonces se presume que la tenían una relación de los implicados los últimos años era cordial mas no de convivencia.

Pues bien, del dicho de la testigo antes citada, aunado al informe investigativo traído a colación, se logra deducir que efectivamente la demandante convivió con el finado Gómez Álzate, desde el año 1982 hasta el año 2014, es decir, por un período aproximado de 32 años, lo que denota que, la actora en este asunto, logró acreditar la convivencia por más de 5

años en cualquier tiempo de la relación, de ahí que, le asista derecho a la pensión deprecada.

Y es que, debe resaltarse, como bien lo hizo la juez de primera instancia, que en la Resolución No. SUB 271847 de diciembre 15 de 2020, Colpensiones negó el derecho pensional a la hoy demandante, justamente porque no se probó la convivencia dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento del causante del derecho, tal como se evidencia a continuación:

**FERNANDEZ CRUZ LUZ MARINA** ya identificada, debido a que no acreditó el requisito legal establecido en el literal a) del artículo 47 de la citada Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 de haber estado haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

No obstante, a lo anterior, como se expuso en líneas antecedentes, por tratarse de la cónyuge, la convivencia por 5 años, podía acreditarse en cualquier tiempo, circunstancia fáctica que quedó debidamente probada en el plenario.

Dicho lo precedente, es claro que la señora LUZ MARINA FERNANDEZ CRUZ, es beneficiaria del derecho pensional rogado.

#### **5.6. Del porcentaje de la mesada pensional.**

Ahora, otro de los puntos importante en el proceso, es en cuanto al porcentaje de la pensión para la demandante por lo que, respecto a ello, hay que tener en cuenta que el 50% es para la señora Luz Marina Fernández, toda vez que el otro 50% le corresponde conforme a la ley a la joven Daniela Gómez Villa, quien incluso ya viene reconocida en condición de hija del finado, sin embargo, el mismo acto administrativo de reconocimiento a esta joven emitido por Colpensiones en la Resolución SUB 271847 del 15 de diciembre de 2020, limitó el disfrute para ella hasta el 5 de abril de 2024, porque para tal calenda alcanza los 25 años de edad y ese es el límite que la ley le concede para el disfrute a los hijos que no tengan una condición especial. En consecuencia, ese 50% a favor de la

demandante será hasta que se den las condiciones legales para que la hija disfrute de la prenotada dispensa pensional y cumplido esto, deberá pagarse el otro 50% a favor de la cónyuge.

Por lo que no queda duda, que el reconocimiento será del 50% para la cónyuge supérstite de manera vitalicia y el otro 50% para la hija hasta que cumpla los 25 años de edad.

Ahora bien, conforme lo ha definido la jurisprudencia laboral, entre muchas otras, en las sentencias CSJ SL816-2013, CSJ SL12185-2016, CSJ SL18517-2017 y CSJ SL3967-2022, la existencia de dependencia económica del progenitor en relación con su descendiente, es un asunto que debe establecerse en perspectiva de las particularidades de cada caso, por lo que importa determinar, primero, si el reclamante cuenta con ingresos adicionales; segundo, si éstos son suficientes para satisfacer las necesidades relativas a su sostenimiento y necesidades básicas y, tercero, si de ser precarios, el apoyo o ayuda económica, aunque fuere parcial, era determinante para llevar una vida en condiciones dignas, con el objeto de establecer si la sujeción del beneficiario, respecto del causante, es fundamental.

Así las cosas, conforme al caudal probatorio recopilado en el presente asunto, especialmente el interrogatorio de parte practicado a la joven Daniela Gómez Villa, se extrajo que, actualmente se encuentra realizando estudios universitarios en la Universidad Luis Amigó y, en virtud de ello, dependía económicamente de su padre.

En ese orden, no quedó acreditado o por lo menos no existe prueba en contrario de que la litisconsorte registre actividad laboral, en tanto, cumple con los requisitos para acceder al 50% de la pensión de su difunto padre, por lo menos hasta que cumpla los 25 años estipulados por la ley, teniendo en cuenta que no tiene ninguna condición adicional especial.

### **5.7. De la prescripción.**

Frente a la prescripción de las mesadas pensionales, el retroactivo

pensional, los intereses moratorios y la indexación, tenemos que:

Conforme al artículo 151 del Código Procesal Laboral *“Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”*

En el *sub lite*, la demandante elevó petición de reconocimiento pensional el 25 de noviembre de 2020 y, si la fecha del deceso del señor Isidro de Jesús Gómez Alzate fue el 12 de mayo de 2020 no transcurrieron los tres años previstos en la norma para que operara el fenómeno de la prescripción.

Ahora bien, si consideramos que la fecha de presentación de la demanda fue el 30 de marzo del año 2022, tampoco transcurrió el término trienal extintivo, por consiguiente, no están prescritas las mesadas pensionales.

### **5.8. Del retroactivo pensional**

De otra parte, en cuanto al retroactivo pensional, la juez de primer grado condenó a Colpensiones a pagar dicho rubro en favor de la señora Luz Marina desde el 12 de mayo de 2020, en el porcentaje del 50%, toda vez que, el otro 50% le corresponde a la hija del finado, la joven Daniela Gómez Villa.

Sin embargo, no se aclaró que, no resulta proporcional ni ajustado a los postulados esenciales de la seguridad social que el verdadero beneficiario de la prestación periódica se vea privado de su goce por circunstancias ajenas a su voluntad, como sería la equivocación de Colpensiones en la designación del acreedor, en tanto, dicha entidad tendría que repetir en contra de Daniela Gómez Villa por el 50% que le fue pagado y que, en realidad, le correspondería a la aquí pretensora.

De modo que, para garantizar el principio de sostenibilidad financiera del sistema y asegurar que los recursos de la seguridad social sean atribuidos a quienes son los verdaderos titulares y evitar la tipificación de

la figura de doble pago, se han previsto mecanismos para recuperar los dineros cuando por error se han sufragado las mesadas a quienes no tenían el derecho, o ante el surgimiento de otro beneficiario que concurra en la titularidad de la garantía.

Estos consisten, a modo de ejemplo, en la posibilidad que tendría Colpensiones de compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciba la joven Daniela Gómez Villa como beneficiaria; o cuando ello no sea posible, iniciar las acciones de recuperación de los valores pagados sin justificación, pese a que la reclamante la hubiera recibido de buena fe o bajo la errada convicción de tener derecho a la prestación.

Aunado a ello, la señora Luz Marina Fernández tampoco tiene por qué asumir las consecuencias de un error de Colpensiones, ni se le puede imponer cargas adicionales, como es tener que perseguir por su cuenta los dineros entregados a la joven Daniela Gómez Villa, dado que existen las herramientas necesarias para sanear las finanzas de la seguridad social a las cuales debe acudir la administradora de pensiones como gestora del sistema pensional.

Al respecto, en la sentencia CSJ SL226-2021 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, explica que, en este tipo de asuntos, las administradoras de fondos pensionales o, como en este caso Colpensiones, tienen acciones de recuperación de los recursos que financiaron prestaciones sin fundamento legal o, dicho en otras palabras, pueden acudir a herramientas a fin de compensar los pagos efectuados a otros beneficiarios. Sobre el particular, en Sentencia SL960-2021 reiterada en SL4289-2022 y SL1136-2023 indicó la Corporación:

*«[...] Sin embargo, la Sala no puede desconocer el traumatismo administrativo, y peor aún, el riesgo económico que se genera en el reconocimiento pensional a cargo de las entidades frente a la aparición de adicionales beneficiarios de la prestación, pues es claro que, por permitírsele el ordenamiento jurídico, no deben correr con la suerte de ese tipo de excusas, dado que, si acreditan el derecho, aquél debe ser reconocido desde el momento de su nacimiento, que se insiste, en la sustitución pensional o pensión de sobrevivientes, es la muerte del causante pensionado o afiliado el que marca ese derrotero.*

*Por esa razón, y para evitar que se sacrifique el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional ante la reclamación y surgimiento del derecho*

*en cabeza de nuevos beneficiarios de la prestación económica, y se llegue a considerar un pago doble o sin causa alguna, **el legislador permitió a la entidad que asume el reconocimiento de la pensión, compensar las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciban quienes inicialmente fueron aceptados como beneficiarios iniciales, o en su defecto, iniciar las acciones de recuperación de esos rubros pagados sin justificación, muy a pesar de que al principio los reclamantes lo hubieran hecho de buena fe o creyendo que los hechos y el momento respaldaban su solicitud**» Se resalta.*

Así las cosas, se adicionará el fallo de fecha y origen antes anotado en el sentido de delimitar la fecha del pago de retroactivo -porque no se indicó en la parte resolutive- y, además, autorizar a Colpensiones para que, realice las gestiones de recuperación de los dineros mal pagados.

### **5.9. De los intereses moratorios.**

Respecto a los intereses moratorios, éstos se causan por la demora o retardo en el pago de las mesadas pensionales. No obstante, a lo anterior, se advierte que el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante en este asunto, obedeció abiertamente a un cambio jurisprudencial, por ende, no habría lugar al pago de los intereses moratorios, tal como lo indicó la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en donde sobre el tema de los intereses moratorios, esbozó:

*“En ese orden, como el legislador los contempló como una medida para reparar los efectos ocasionados por la cancelación tardía de la pensión a la que hubiere lugar y no como una sanción al deudor, su naturaleza es netamente resarcitoria, contrario a dicho por la entidad recurrente (CSJ SL13388-2014 y CSJ SL7893-2015).*

*En esa medida, su imposición no está sometida a estudiar la conducta de la administradora o si su actuar estuvo revestido de buena fe, incluso es ajeno a «las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas», pues solo basta con que se verifique una tardanza en el desembolso de las respectivas mesadas (CSJ SL10728-2016, CSJ SL662-2018 y CSJ SL1440-2018).*

*Sin embargo, lo preliminar no pretende desconocer que esta Sala ha previsto una serie de eventos en los que se exceptúa de estos, al evidenciar que el proceder de la entidad no se puede calificar de arbitrario o caprichoso. Entre ellos, por ejemplo, se encuentra cuando: i) se actúa en acatamiento de la disposición legal aplicable, sin poder prever futuros análisis o cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL3087-2014, CSJ SL16390-2015, CSJ SL2941-2016 y CSJ SL984-2019); ii) existe conflicto entre posibles beneficiarios o titulares de la*

*prestación, que deben ser atendidos por la jurisdicción ordinaria (CSJ SL1399-2018 y CSJ SL4599-2019) o iii) se trata de pensiones convencionales (CSJ SL16949-2017), entre otros.*

Lo dicho da cuenta, que la actuación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, no fue caprichosa o arbitraria, ya que no reconoció el derecho pensional a la demandante en acatamiento a lo dispuesto en la norma que exigía la acreditación de los 5 años de convivencia antes del fallecimiento del causante del derecho, sin prever, el cambio jurisprudencial que consolida, para el caso de los cónyuges, que dicha probanza de los 5 años de convivencia se puede dar en cualquier tiempo.

En atención a lo citado, no hay lugar a la imposición de intereses moratorios en este asunto, por tanto, se condenará a la indexación de las condenas y se revocará el numeral cuarto de la sentencia apelada, en el sentido de, absolver a la demandada del pago de los citados intereses moratorios.

Por lo antes expuesto, no salen avantes los recursos presentados, sin embargo, como se indicó previamente se adicionará la sentencia de primera instancia y se revocará el numeral cuarto de la misma, conforme a lo expuesto en líneas antecedentes.

Costas en esta instancia a favor de la demandante y en contra de las recurrentes en atención a que la parte actora replicó los recursos de apelación presentados por los apoderados judiciales de Colpensiones y de la joven Daniela Gómez Villa. Se fijan como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente que será pagadero por las dos recurrentes.

## **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. ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia de fecha 26 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Montería (Córdoba), dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **LUZ MARINA FERNANDEZ CRUZ** mediante apoderado judicial contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - **COLPENSIONES** y como litis consorte necesaria la señora **DANIELA GOMEZ VILLA**, el cual quedará así:

***SEGUNDO: CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar pensión de sobrevivientes generada con el deceso del señor **ISIDRO DE JESUS GOMEZ ALZATE** a favor de la demandante **LUZ MARINA FERNANDEZ CRUZ** en su condición de cónyuge en porcentaje de 50% sobre el 100% del valor de la mesada pensional que le era pagada al pensionado finado **a partir del día 12 de mayo de 2020**, la que deberá incrementarse en 100% a partir del 6 de abril del **2024** o hasta que terminen las condiciones para el reconocimiento a favor de la hija del finado beneficiaria reconocida.*

***PARÁGRAFO: AUTORIZAR** a Colpensiones para que, si a bien lo tiene, compense las sumas de dinero con las mesadas que a futuro reciba la joven Daniela Gómez Villa como beneficiaria; o cuando ello no sea posible, inicie las acciones de recuperación de los valores pagados sin justificación, conforme a lo anotado en la parte considerativa de esta providencia.*

**SEGUNDO. REVOCAR** el numeral cuarto de la sentencia de fecha y origen antes anotado, en el sentido de absolver a la demandada, Colpensiones, de la condena por intereses moratorios, en su lugar, indéxese las condenas.

**TERCERO.** Costas como se indicó en la parte motiva.

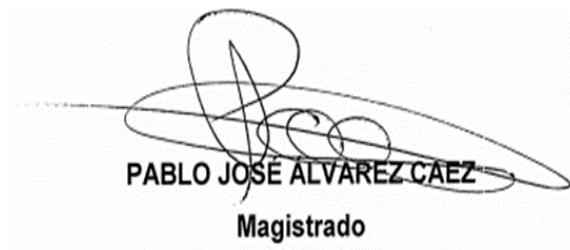
**CUARTO.** Oportunamente regrese el expediente a su oficina de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

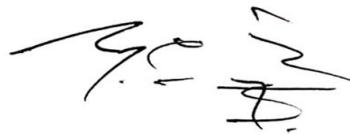
**LOS MAGISTRADOS**



**CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA**  
Magistrado



**PABLO JOSÉ ALVAREZ CAEZ**  
Magistrado



**MARCO TULIO BORJA PARADAS**  
Magistrado

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



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

Radicado N°. 23-001-31-05-001-2020-00197-01 /FOLIO 51 -22

Montería, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

**I. OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto oportunamente por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 7 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por CLEVER DE JESUS OELA VEGA, contra JHON ALBERTO CARDONA VILLA.

**II. ANTECEDENTES**

1. CLEVER DE JESÚS OELA VEGA, presentó demanda ordinaria laboral contra JHON ALBERTO CARDONA VILLA, propietario del establecimiento de comercio denominado “DROGUERÍA LA ESMERALDA TJM”, con Matrícula Mercantil N° 120516, con la finalidad que se declare la existencia de un vínculo laboral bajo la modalidad de contrato de trabajo verbal a término indefinido, iniciado

el 12 de enero de 1998 y terminado el 24 de agosto de 2018, de manera unilateralmente.

Como consecuencia de la relación laboral, solicita se condene al demandado a pagar el reajuste del salario mínimo, remuneración por trabajo durante todos los días festivos, prestaciones sociales, indemnizaciones por no consignación del auxilio de cesantías, por falta de pago de salarios y prestaciones sociales debidas y por despido injusto, así como al pago de aportes o cotizaciones correspondientes y dejadas de realizar al Sistema General de Seguridad Social Integral y su sanción.

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

**2.1** El señor CLEVER DE JESUS OLEA VEGA, fue vinculado al servicio del señor RAÚL ADALBERTO MORALES CASTRO, en calidad de trabajador, mediante contrato verbal y a término indefinido, el día 12 de enero de 1998, para laborar en la “DROGUERÍA LA ESMERALDA” ubicada en Tierralta, Córdoba, de propiedad del empleador, para prestar su servicio personal bajo la permanente dependencia y subordinación de este como su contratante.

**2.2** Señala que el demandante se desempeñó como vendedor o expendedor por mostrador, de lunes a domingo en horario de 6:30 a.m. a 7:00 p.m., de manera continua e ininterrumpida, salvo el tiempo

destinado para desayunar (9:00-9:30 a.m.) y almorzar (12:00 m. a 01:00 p.m.).

**2.3** Afirma que devengaba como salario la suma de \$30.000,00 mensuales hasta el 31 de diciembre de 1998, incrementado a la suma \$300.000,00, mensualmente, con pequeños incrementos anuales, hasta llegar a la suma de \$ 400.000,00 en el año 2008.

**2.4** Con ocasión de la figura jurídica de la SUSTITUCIÓN PATRONAL, el día 1 de enero de 2009 el establecimiento de comercio fue asumido por el señor RAÚL DEL CRISTO MORALES ROMERO, hijo del anterior propietario; momento en que la jornada laboral del actor cambiaría de lunes a sábado en el horario comprendido entre las 7:00 a.m. y las 8:00 p.m., y la contraprestación salarial fue incrementada a \$750.000,00 mensuales y siempre se pagó al trabajador en efectivo por periodo quincenal dentro de las instalaciones del establecimiento de comercio.

**2.5** Manifiesta que el primero de enero de 2013 operó una nueva SUSTITUCIÓN PATRONAL, donde el nuevo empleador pasa a ser el demandado JHON ALBERTO CARDONA VILLA, nuevo propietario del citado establecimiento de comercio, cambiando la denominación o nombre comercial, toda vez que previamente lo matricula bajo el nombre o razón social de “DROGUERÍA LA ESMERALDA TJM”, con Matrícula Mercantil N° 120516 de fecha 2012/09/21 de la Cámara de Comercio de Montería, que a la fecha no ha sido renovada.

**2.6** Asegura que su mandante desde el 1 de enero de 2009 hasta el 24 de agosto de 2018 no recibió suma alguna por concepto de prestaciones sociales, solo recibió salario.

**3.** Admitida la demanda y notificada en legal forma, la parte demanda no contestó la demanda, por lo que se procedió a fijar fecha para la correspondiente audiencia.

### **III. EL FALLO APELADO**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito Montería – Córdoba, puso fin a la instancia mediante sentencia del 7 de febrero de 2022, donde resolvió declarar que entre el demandante CLEVER DE JESUS OLEA VEGA y el demandado JHON ALBERTO CARDONA VILLA, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, desde el 31 de diciembre de 2013 hasta el 1 de enero de 2018, el cual terminó por decisión unilateral del demandante y sin que existiera despido indirecto por parte del empleador. Como consecuencia de lo anterior, condenó al demandado al pago de los siguientes conceptos:

- Cesantías: \$3.311.534
- Intereses de cesantías: \$396.822
- Primas de servicios: \$3.311.534
- Vacaciones compensadas: \$1.564.654
- Sanción art. 99 ley 50 de 1990: \$36.000.000
- Sanción por no pago de intereses de cesantías: \$396.822
- Sanción art. 65 del CST: \$38.437.106

- *A partir del día 8 de febrero de 2022, en caso de continuar la mora en el pago de las prestaciones sociales, la parte demandada deberá seguir pagando al demandante, la suma de \$26.041,4, hasta que se efectúe el pago total de la obligación, conforme lo establece el art. 65 del CST.*
- Pago de los aportes en salud por todo el periodo laborado teniendo en cuenta un salario de \$750.000 para los años 2013 hasta 2017, y un SMMLV para el año 2018
- Pago de los aportes en pensión por todo el periodo laborado, previo cálculo actuarial y a satisfacción del fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el demandante o se afilie en el futuro, conforme lo ordena el art. 33 de la ley 100 de 1993.

Por último, se absolvió a la parte demandada de las demás pretensiones y se le condenó en costas y agencias en derecho; todo lo anterior, teniendo en cuenta que se encontró que los medios probatorios fueron suficientes para demostrar la existencia de la relación laboral.

En cuanto a los extremos temporales de la relación laboral, en primer lugar, el Despacho descartó la sustitución patronal, al considerar que no se encuentra probada la misma, es decir que no hay prueba de la transición de un empleador por otro, de manera que solo se tiene en cuenta lo laborado para el aquí demandado al quedar acreditada la relación laboral del 31 de diciembre de 2013 hasta el 1 de enero de 2018, año en el que el demandante acepta haber renunciado.

Respecto a la terminación del contrato de trabajo, afirma que esta probado que fue por renuncia, según lo expresa la misma parte accionante, y está acreditado que dejó de laborar en la Droguería “La Esmeralda” y que de allí se fue a trabajar a una droguería de al frente; y si bien la demanda plantea un despido indirecto, no se probó en el proceso que el trabajador hubiera cumplido siquiera con el deber de anunciarle al empleador los motivos de la renuncia al momento de la terminación del contrato, por ello considera que no está demostrada ninguna de las causales de terminación del contrato de trabajo.

En cuanto al trabajo suplementario en días festivos, señala que quedó claro con los testigos recepcionados que el trabajador laboraba de lunes a sábado, y no existe la prueba de haber laborado algún festivo. Similar situación acontece con las horas extras deprecadas, pues el A quo aduce que no hay certeza real que el trabajador hubiese laborado ininterrumpidamente hasta las 8 pm, pues sobre el particular los testigos afirmaron que muchas veces iba a almorzar a su casa, otras veces en el negocio pero que no era obligación, entonces no hay prueba idónea que de certeza de esos hechos.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN**

El gestor judicial de la parte demandante presentó recurso de apelación, al considerar que debe revocarse las partes en las que fue absuelto el demandado, y modificarse las liquidaciones por no tomarse en cuenta el horario real que el actor cumplía que era desde las 7 a.m. a 8 p.m., por lo que trabajaba diez horas y medias y no ocho

como estableció el A quo, es decir que tenía dos horas y medias extras de lunes a sábado.

Por otro lado, afirma que el contrato de trabajo terminó el 24 de agosto de 2018, por lo que no entiende la razón por la que el Juez solo tuvo en cuenta hasta el 1 de enero de 2018. Finalmente, considera que debe concederse la indemnización por despido injustificado.

## **V. ALEGACIONES DE CONCLUSIÓN**

Mediante proveído del 30 de marzo de 2022, se corrió traslado a las partes para alegar por escrito, sin embargo, no hubo intervención.

## **VI. CONSIDERACIONES**

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

### **2. Problemas jurídicos a resolver**

Es competencia de esta Sala verificar si erró el A quo al absolver al demandado JHON ALBERTO CARDONA VILLA de algunas de las pretensiones invocadas, tales como: *i)* La sustitución patronal, lo que modificaría los extremos temporales de la relación laboral desde el 12

de enero de 1998; *ii*) Si hay lugar a reconocer el despido injusto; y *iii*) el reconocimiento de trabajo suplementario de horas extras y festivos.

### **3. Aspectos que no son objeto de reproche**

Partimos por indicar que no es objeto de reproche y se mantiene incólume de la sentencia de primera instancia, en cuanto al reconocimiento de la relación laboral entre CLEVER DE JESUS OELA VEGA, en calidad de trabajador y JHON ALBERTO CARDONA VILLA, como empleador, bajo la modalidad del contrato verbal a término indefinido.

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

Se practicó el interrogatorio de parte del demandante y se escucharon los testimonios de los señores *Jonatan Andrés Tapia Alean, Arledys Díaz Tapia, Francisco Javier Agámez Racero, y Dina Luz Rosario Sánchez*

Del interrogatorio de parte del demandante *Clever De Jesús Olea Vega*, se puede extraer que empezó a laborar con el señor Raúl Adalberto Morales Tapia desde el año 1998 hasta el 2008, luego continuó con su hijo Raúl del Cristo Morales Romero hasta el 2009, y finalmente estuvo empleado con el demandado Jhon Alberto Cardona Villa hasta el 2018; que decidió retirarse voluntariamente, teniendo en cuenta su bajo salario y que no estaba recibiendo las prestaciones pertinentes, al respecto, relata que habló con el administrador de la Farmacia y hermano del demandado, el señor

Antonio Cardona Villa, exponiéndole su inconformidad con el salario y como no le solucionaron nada, se retiró. Reafirma que su jornada era de 7:00 a.m. a 8:00 o 9:00 p.m., desayunando y almorzando en el negocio.

El testigo *Jonatan Andrés Tapia Alea*, señala que trabajó en la droguería La Esmeralda desde el 2011, de propiedad de Raúl Morales, señala que el anterior dueño fue su padre Raúl Adalberto Morales. Relata que el accionante laboraba despachando medicamentos y como vendedor. Aduce, que se turnaba con el demandante para ir a almorzar a sus casas y que su horario de trabajo era de 7 a.m. a las 8 p.m., no obstante, precisa que el actor trabajaba de lunes a sábado y él de martes a domingo, ambos recibiendo órdenes de Antonio Cardona. Finalmente, precisó que el demandante decidió retirarse porque recibió otra propuesta de empleo en la droguería Maxidrogas.

La testigo *Arledys Díaz Tapia* mencionó trabajar en la ferretería AA, asegura tener un grado de amistad muy cercano con el demandante desde hace 17 años, por eso sabía que trabajaba en la droguería La Esmeralda; sin embargo, no supo establecer los extremos temporales, desconoce quién impartía las órdenes al actor y el monto del salario. Aduce que el actor entraba a laborar entre las 6:30 a 7:00 a.m. porque en ocasiones se encontraban de paso al trabajo, pero luego señala que ella laboraba desde las 7:30 a.m. y afirma saber que el demandante almorzaba en la farmacia. Finalmente, no recuerda los empleadores anteriores del trabajador y solo menciona a Jhon Alberto Cardona Villa.

Por su parte, el testigo **Francisco Javier Agámez Racero** dice conocer al demandante hace 20 años y desde ese tiempo trabajaba en la droguería de propiedad de Raúl Morales, quien empezó el negocio en el año 1998, pero no sabe hasta cuándo. Relata que en una oportunidad en que entró a comprar en la droguería, estaba Jhon Alberto Cardona Villa y el demandante le indicó que ese era el nuevo dueño y cree que Cardona Villa es el propietario desde el año 2009, pero que “no tiene claridad”.

Asegura no conocer a Jonatan Andrés Tapia, pero luego señaló que es un amigo del demandante, que lo reemplazó cuando se retiró de la farmacia. Sobre la jornada de trabajo del demandante señala que entraba tipo 7 a.m. y salía en la noche, lo sabe porque a veces le preguntaba al actor hasta qué hora iba a estar en la droguería. No sabe la fecha de terminación del contrato del demandante, pero le consta que el actor pasó a laborar a la farmacia de al frente, y que se fue porque le pagaban muy poco y el trabajo era muy pesado.

Por último, la testigo **Dina Luz Rosario Sánchez**, relató que vive a dos cuadras del demandante y que compra en la droguería La Esmeralda, le consta que desde 2012 el actor trabajaba en esa droguería. Dice no acordarse el nombre del primer empleador del demandante, pero luego lo veía con Jhon Cardona, porque pasaba por la calle y los veía juntos; señala que cuando iba a comprar a la droguería, veía al demandante siempre con otro muchacho, pero no sabe su nombre. Señaló no saber hasta cuando trabajo, ni el motivo de la terminación del contrato de trabajo.

## **5. De la sustitución patronal y los extremos temporales.**

En términos generales, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., es decir, la carga de la prueba corresponde a la parte que alega un hecho para deducir derechos. A su vez, el interesado en que se desconozcan esos derechos debe aportar la prueba del hecho impeditivo, modificatorio o extintivo.

Sobre la sustitución patronal, ha reiterado la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1943 de 2016:

*“Sobre el particular, corresponde decir a la Sala que ha sido criterio jurisprudencial reiterado de vieja data el siguiente:*

*Vale la pena anotar que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte es esencial al fenómeno de la sustitución patronal que se reúnan determinadas condiciones. “Para que se opere la sustitución de patronos, dijo la Corte, es necesario que concurren tres requisitos: cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador en el servicio. Y no ocurre este último requisito, dejándose de producir, por consiguiente, la sustitución de patronos, cuando el trabajador acuerda con el antiguo patrono la terminación de su contrato y seguir prestando sus servicios al nuevo patrono, en ejercicio de un nuevo contrato, lo cual no quebranta ningún régimen legal.*

*Si bien es cierto que uno de los factores que configuran la sustitución de patronos es la continuidad en la prestación del servicio, no basta que se demuestre simplemente el hecho de que el trabajador siguió laborando en la empresa, sino que es necesario establecer que actuaba dentro del mismo contrato, esto es, que la relación jurídica se hallaba vigente respecto al patrono sustituido para que el sustituto lo recibiera con las consecuencias que la ley previene”. (Sent. abr. 16/56, Rev. D del T., vol. XXIII, núms. 136-138, pág. 152).*

*Y es que la institución de la sustitución patronal tiene por fin amparar al trabajador contra una imprevista e intempestiva extinción del contrato producida por el cambio de un patrono por otro, cualquiera que sea la causa, ya se trate de mutación de dominio (permuta, venta, cesión, traspaso, sucesión por causa de muerte), enajenación del goce (arrendamiento, alquiler, etc.), alteración de la administración, modificación en la sociedad, transformación o fusión de ésta, liquidación o cualquier otra causa. Por consiguiente, cuando existe o media la sustitución patronal, los contratos de trabajo no se extinguen, son los mismos y deben continuar con el nuevo patrono. Por eso, no puede haber solución de continuidad entre el contrato de trabajo que rigió entre el trabajador y el sustituido, respecto del contrato de trabajo que pueda haber entre aquél y el sustituto. De allí que una continuidad de servicios del trabajador, pero mediante distinto contrato con el nuevo patrono, no configura el fenómeno de la sustitución patronal”". (CSJ, Cas. Laboral, Sent.,feb.11/81).*

*En este mismo sentido se encuentra, entre otras, la sentencia CSJ SL del 24 de enero de 1990, No. 3535, a saber:*

*Reiteradamente la Corte ha exigido para que se produzca el fenómeno de la sustitución patronal que se reúnan tres condiciones, a saber: a) el cambio de un patrono por otro; b) la continuidad de la empresa y c) la continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato de trabajo”. (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. ene. 24/90, Rad. 3535, M.P.Jacobo Pérez Escobar). Destaca la Sala.”*

Así, tal como se verifica en las pruebas obrantes en el expediente, no queda duda de la ausencia de información suficiente y necesaria para establecer la sustitución patronal pregonada, pues cuando se invoca esta figura, es menester demostrar con claridad la prestación del servicio del demandante para cada uno de los empleadores con quienes se pretende declarar la sustitución patronal. En efecto, en el presente caso, no existe prueba que respalde la afirmación del actor, pues si bien, el testigo **Jonatan Andrés Tapia Alea**, mencionó al señor Raúl Morales, indicando que el dueño anterior era su padre Raúl Adalberto Morales, lo cierto es que ni él ni ninguno de los demás

testigos pudo precisar los años en que ocurrieron los cambios de empleador; de hecho, cada uno de los testigos señaló fechas diferentes de inicio de la relación laboral y en lo único en que fueron coincidentes fue al afirmar que el último empleador fue el aquí demandado Jhon Alberto Cardona Villa, pero ninguno tampoco pudo señalar con precisión la fecha de retiro del accionante.

Es ese aspecto, es protuberante la orfandad probatoria para establecer con claridad las relaciones laborales que pregona la demanda o tan siquiera determinar los extremos temporales en los que la prestación del servicio tuvo lugar para cada uno de los supuestos empleadores. Adicionalmente, no se acredita la causa que produjo las sucesivas sustituciones, de modo que no obra elementos de juicio que permita identificar a los presuntos empleadores, así como las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se desarrolló la actividad continua con cada empleador.

Quedando entonces claro que el único vínculo laboral que se acredita, pues así lo relacionaron los testigos, es la relación laboral con el señor JHON CARDONA VILLA propietario del establecimiento de comercio Droguería “La Esmeralda”, por lo que, tal como falló el Juez de Primera Instancia, solo se tendrá en cuenta el tiempo laborado a su servicio. En ese sentido, al establecer los extremos temporales de esta relación laboral nos encontramos que tampoco se pudo determinar con exactitud, pues ninguno de los testigos estuvo en capacidad de señalar la fecha de inicio y/o fecha de retiro de actor. Sin embargo, cabe señalar que a folio 26 del expediente digital, se encuentra un certificado laboral indicando los extremos temporales de la relación

laboral, extendido por la señora TOPACIO JARAMILLO MORELO, supuesta socia de hecho del demandado (como se indica en la demanda), sin embargo, debe destacarse que la citada señora no se aparece en el Certificado de Matrícula Mercantil de la Cámara de Comercio de Montería del aquí demandado JHON ALBERTO CARDONA VILLA, por lo que para determinar los citados extremos de la relación laboral, se hace necesario recurrir a lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL905 de 2013:

*“La jurisprudencia adoctrinada de esa Sala ha fijado el criterio según el cual, en estos casos, en que no se conocen con exactitud los extremos temporales, se podrían dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga seguridad sobre la prestación de un servicio en un determinado período, para así poder calcular los derechos laborales o sociales que le correspondan al trabajador demandante. Al respecto, en sentencia de la CSJ Laboral del 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, reiterada en decisiones del 28 de abril de 2009 Rad. 33849 y 6 de marzo de 2012 Rad. 42167, se dijo:*

*“(...) Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.*

*En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:*

*<Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede*

*establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan>.*

*En el sub examine se conocen el año y el mes, pero no el día en que empezó y terminó la relación; de acuerdo con el criterio anterior, habría de entenderse como probado el extremo inicial del vínculo laboral a partir del último día de noviembre del año 2000, y como extremo final, el señalado por el actor en la demanda, es decir, el 23 de diciembre de ese año, por estar dentro del espacio temporal que quedó probado. Así, se habría establecido que el contrato tuvo vigencia entre el 30 de noviembre y el 23 de diciembre de 2000”.*

*En tales condiciones, si se trata de la fecha de ingreso, teniendo únicamente como información el año, se podría dar por probado como data de iniciación de laborales el último día del último mes del año, pues se tendría la convicción que por lo menos ese día lo trabajó. Empero frente al extremo final, siguiendo las mismas directrices, sería el primer día del primer mes, pues por lo menos un día de esa anualidad pudo haberlo laborado.*

Bajo tal modalidad, teniendo el último día de último mes de año y el primer día del primer mes de las anualidades que puso haber laborado, no cabe duda de que el *A quo* no erró al establecer como extremos temporales de la relación desde el 31 de diciembre de 2013 hasta el primero de enero de 2018, razón por la que estos aspectos deben ser confirmados por esta Sala de Decisión.

## **6. Sobre indemnización por despido indirecto**

Respecto del alcance y características del despido indirecto, en la sentencia CSJ SL, 26 jun. 2012, rad. 44155, la Sala Laboral del Corte Suprema de Justicia adoctrinó:

*El despido indirecto o autodespido es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. Esta decisión debe ser puesta en conocimiento a este último, señalando los hechos o motivos que dieron lugar a la misma, además de ser expuestos con la debida oportunidad a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que dieron origen a la finalización de la relación laboral.*

En ese marco, para que esa modalidad de despido produzca los efectos indemnizatorios legales, no solo es necesario que la decisión por iniciativa propia del trabajador obedezca efectivamente a los motivos consignados por causas imputables al empleador, previstos en la ley, sino que los mismos también deberán ser comunicados de manera clara y precisa a dicho empleador y en la debida oportunidad. En el presente evento, el demandante afirma que su renuncia fue voluntaria, en tanto no estaba conforme con su bajo salario y la excesiva carga de trabajo, además porque no le cancelaban prestaciones sociales, todo lo cual afirma habérselo manifestado al señor Antonio Cardona Villa, administrador de la droguería y hermano del empleador. No obstante, no existe prueba alguna que corroboré el cumplimiento de la carga de comunicar a su empleador las causas de la terminación del contrato, de hecho, los testigos coinciden en relatar que el demandante dejó el trabajo en la droguería La Esmeralda por presentarse una mejor oferta laboral en una droguería vecina, de manera que no podría configurarse esta modalidad de despido.

## 7. Trabajo suplementario, horas extras y días festivos

De entrada, debe señalarse que no habrá lugar al reconocimiento de estos emolumentos, teniendo en cuenta que no existe documento proveniente del empleador de donde se pueda colegir que el actor realizó trabajo suplementario en días dominicales o festivos, así mismo, los testimonios fueron unísonos al establecer que el demandante laboraba en la jornada ordinaria de lunes a sábado. Así mismo, en cuanto a trabajo de horas extras, tampoco existe evidencia documental de los mismos y los testigos se limitaron a señalar que almorzaba en el negocio, mientras que otros, precisaron que lo hacía en su casa, pero que contaba con recesos de hora y media para sus comidas diarias. En lo que corresponde a este reclamo, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL022 de 2022 radicación N° 76947 expresó:

*“Bien sabido es que esta Corporación, ha sostenido que la prueba del derecho al reconocimiento de horas extras debe ser precisa, de suerte que permita generar certeza de los horarios y días en que el asalariado ejecutó sus actividades al servicio del empleador. Por ello, no es posible obtener dicha información a partir de especulaciones, surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, o simplemente a cálculos o suposiciones efectuados sobre un horario ordinario, frecuente o regular de trabajo. En sentencia CSJ SL, 9 ago. 2006, rad. 27064, se expresó:*

*Analizado cuidadosamente el documento mencionado, encuentra la Corte, como efectivamente lo aduce el recurrente, que a más de que se torna ilegible en gran parte su contenido, no fluye con absoluta certeza que el actor haya laborado las horas extras y dominicales, objeto de la condena, y mucho menos en la cantidad determinada por el fallador. Es importante recordar, como de vetusta lo ha enseñado esta Corporación,*

*que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas, como sucedió en el sub examine”.*

En consecuencia, no se puede establecer concretamente las fechas de días dominicales y festivos en que laboró el actor, ni la actividad laboral realizada que superara la jornada máxima legal ordinaria. Así las cosas, no se tiene conocimiento o convicción de los festivos y/o horas extras que haya laborado el demandante, debido a lo cual y por todo lo anteriormente planteado en esta providencia, se confirmará la sentencia de primera instancia en todas sus partes.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, SALA CUARTA 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 7 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, Córdoba, dentro de la demanda ordinaria laboral promovida por CLEVER DE JESUS OELA VEGA, contra JHON ALBERTO CARDONA VILLA.

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

**TERCERO:** Devolver el expediente a su juzgado de origen.

**NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE**



**RAFAEL MORA ROJAS**

**Magistrado**



**CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA**  
**Magistrado**



**PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ**  
**Magistrado**