

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL
Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-182-31-89-001-2019-00061-01 Folio 229-22

Acta N° 77

Montería, veintiocho (28) de junio del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de veinte (20) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **MARTHA MONTES LOBO** contra la **FUNDACIÓN PARA EL DESARROLLO INTEGRAL – FUNPRODESI**, representada legalmente por **Viviana Arrieta Carrascal**.

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende la parte actora, se declare la ineficacia del despido que le fue efectuado a través de comunicado de fecha 02 de noviembre de 2017, por encontrarse en estado de incapacidad, en consecuencia, se ordene su reintegro en un cargo de igual o mejores condiciones que el anterior desempeñado, se condene al pago de todos los salarios dejados de percibir, prestaciones sociales (cesantías, intereses de cesantías, prima de servicio, vacaciones y aportes a pensión), desde el día de su desvinculación hasta la fecha efectiva del pago, así como sanción por 180 días de salario (Art. 26, Ley 361 de 1997), indexación, costas y agencias en derecho.

I.II Hechos

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

- Indica la actora que laboró mediante un contrato laboral a término fijo, prestando sus servicios de manera exclusiva a la Fundación Para el Desarrollo Integral (FUNPRODESI), desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería en las instalaciones del CDI del corregimiento de Cacaotal, del municipio de Chinú, desde el 16 de enero de 2017 hasta el 30 de abril de 2017.

- Arguye que, el día 09 de marzo de 2017, mediante acuerdo de OTROSI se prorrogó su contrato a término fijo inferior a un año hasta el 15 de diciembre de 2017.
- Explica, desempeñaba su labor desde las 7:00 AM hasta las 5:00 PM, devengando como último salario la suma de \$737.717.
- Manifiesta, el día 10 de octubre de 2017 sufrió un accidente de tránsito al momento de salir de su lugar de trabajo, siendo internada en la clínica Marí Reina, resultando de los exámenes que le realizaron, quemaduras de segundo grado y trauma sacro cóxigeo.
- Argumenta, a consecuencia de su diagnóstico médico se le ordenaron una serie de incapacidades.
- Finalmente aduce, el empleador tuvo conocimiento del accidente de tránsito que ocurrió desde el mismo día, siendo recibida la primera incapacidad por la Secretaría Liceth Arrieta; no obstante, el día 3 de noviembre de 2017, la demandada dio por terminado su contrato laboral.

II. Contestación de la demanda

II.I. Fundación para el Desarrollo Integral (Curador Ad-Litem)

Manifiesta la curadora asignada que, no niega ni afirma ninguno de los hechos expuestos por la actora, sin embargo, pide que se pruebe cada uno de ellos.

Respecto a las pretensiones niega cada una de ellas y que sea condenada en costas, toda vez que en el proceso no se encuentra demostrado que la Fundación para el Desarrollo Integral tuviera un contrato laboral con la demandante, o que exista una obligación pendiente; aduce, se atiene a lo que resulte probado en el proceso.

III. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 20 de mayo de 2022, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú-Córdoba, resolvió negar las pretensiones solicitadas por la parte demandante.

Determinó el A-quo en su estudio, los contratos a término fijo, aun cuando fueran sucesivos, no mutan a término indefinido, siendo que además, para el presente caso se realizó un preaviso con anticipación de treinta días a la trabajadora para terminar su contrato laboral. Además, puntualiza que, la demandante no estaba cumpliendo ninguna actividad enviada por su empleador al momento de su despido, por ello, al no existir pruebas contundentes en el plenario no se califica como tal.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

IV.I. Parte demandante

Alega la apoderada judicial de la parte demandante, no comparte la postura del A-quo, por cuanto no estaba en disputa si fue o no un accidente laboral, sino, demostrar que la trabajadora se le dio por terminado el contrato laboral cuando tenía una condición especial debido al accidente de trabajo que sufrió.

Manifiesta que, la Ley 361 de 1997, establece que ninguna persona podrá ser despedida en razón a su limitación, salvo que medie autorización del Ministerio de Trabajo.

Finalmente reitera, en ningún momento se solicitó la declaratoria de un accidente laboral, sino el hecho de haber sido despedida con una condición especial, que la empleadora conocía, máxime cuando no se le realizó a la actora su respectivo examen de egreso.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

V.I. Parte demandante El término para alegatos corrió los días 26 al 30 de septiembre de 2022 y se presentó escrito el 30 de septiembre de 2022.

La Dra. Olga Villalba Montiel, actuando en calidad de apoderada judicial de la parte demandante allegó escrito argumentando, se negaron las pretensiones de la demanda sin tener en cuenta la condición de incapacidad para trabajar que tenía la actora Martha Montes, pues la demandada había recibido constancia de incapacidad médica, la cual se debió haber tenido en cuenta al momento de terminar el contrato.

Alude, omitió el empleador su deber de realizar exámenes médicos periódicos ocupacionales a la contratista, de acuerdo con lo contemplado en el decreto 1072 de 2015, art. 2.2.4.2.2.18, donde se preceptúa que estos son obligatorios para todos los empleadores, incluidos los de las entidades públicas.

Finalmente alega, el despacho contaba con los medios probatorios necesarios para condenar a la demandada, encontrándose pruebas documentales como la historia clínica.

VI. CONSIDERACIONES:

VI.I. Presupuestos procesales.

Se procede a resolver la apelación interpuesta por la parte demandante a la sentencia proferida, para ello, iniciase el estudio de la Litis, afirmando que los presupuestos procesales (demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, y competencia del juez) se encuentran reunidos en el presente caso.

VI.II. Problema jurídico.

El núcleo central de la Litis se ciñe en determinar si la actora tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, y, por ende, al amparo que brinda el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y consecuentes condenas reclamadas.

Se deja constancia, que, en el presente asunto, no se encuentra en discusión el contrato de trabajo a término fijo suscrito por las partes, el cual tuvo lugar desde el 16 de enero hasta el 30 de abril de 2017, prorrogado con más de treinta días de anticipación (el 09 de marzo de 2017), hasta el 15 de diciembre de esa misma anualidad; siendo ello así se procederá con el desarrollo de los problemas jurídicos planteados en esta consulta.

Si la actora tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, y, por ende, al amparo que brinda el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Pues, si bien la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral tienen criterios divergentes en cuanto algunos tópicos de esta temática, esta Sala llega a la conclusión que, a la luz de la jurisprudencia de ambos órganos de cierre, para que se active la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 deben concurrir los siguientes presupuestos:

- (i)** *Que el peticionario sea una persona con disminución de su salud que lo someta a un estado de debilidad manifiesta;*

Este presupuesto, según la H. Corte Constitucional, se cumple cuando la afectación de salud impide o dificulta sustancialmente el desempeño de las labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, tal como se expone en la sentencia de la H. Corte Constitucional SU 049 de 2017, donde al respecto se explicó:

"Según lo anterior, la Constitución consagra el derecho a una estabilidad ocupacional reforzada para las personas en condiciones de debilidad manifiesta por sus problemas de salud. Ahora bien, como se pudo observar, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no solo quienes han tenido una pérdida ya calificada de capacidad laboral en un grado moderado, severo o profundo –definido conforme a la reglamentación sobre la materia-, sino también quienes experimentan una afectación de salud que les "impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares" (sentencia T-1040 de 2001)".

Empero de lo anterior, si tenemos en cuenta los precedentes de la Sala de Casación Laboral, el presupuesto acontece cuando la afectación de la salud del trabajador le irroga un estado de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen, por ejemplo, en las Sentencias SL3487-2019, SL1360-2018 y SL11411- 2017, aunque últimamente ese órgano

límite ha morigerado este criterio (Sentencias SL4508-2019 y SL3181-2019). Y continuando con los presupuestos establecidos tenemos:

"(ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación al momento de la terminación del vínculo laboral; (iii) que el despido se efectúe sin autorización del Ministerio del Trabajo. (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud".

Este último presupuesto se presume, sin embargo, al empleador le es dable desvirtuar dicha presunción acreditando la existencia de causal objetiva de terminación del vínculo laboral, aun en el evento de haberse efectuado la desvinculación sin la autorización del Ministerio del Trabajo, Así se plantea en la sentencia T-372 de 2017, donde al respectó se indicó:

"Cuando se produce la desvinculación de un trabajador disminuido física, sensorial o psíquicamente, se presume que el despido tiene relación con el deterioro del estado de salud del trabajador y por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuar dicha presunción"

Pues bien, en el caso, no se encuentra acreditado el primer presupuesto, aun cuando el mismo sea abordado a la luz de la jurisprudencia constitucional.

En efecto, dicho presupuesto, que concierne a la disminución de la salud del trabajado que lo someta a un estado de debilidad manifiesta, se estructura, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como se dijo, cuando la afectación de salud impide o dificulta sustancialmente el desempeño de las labores en las condiciones regulares.

Dicho lo anterior, se tiene que, de acuerdo a la documentación relacionada con la historia clínica aportada con la demanda (Pág.16-45 del archivo 17IncorporaExpedienteDigitalizado), si bien la demandante sufrió un accidente de tránsito el día 10 de octubre de 2017, esto sólo acarreó incapacidades temporales (Pág. 12-15, archivo 17IncorporaExpedienteDigitalizado) luego de las cuales no suscitan a la trabajadora impedimento para el desarrollo normal de actividades laborales. Aunado a lo anterior, tampoco existe prueba testimonial alguna que logre acreditar el dicho de la señora Marta Cecilia Montes Lobo, pues para el presente caso no se recepcionó a ningún declarante de su parte.

A lo anterior se suma que, como se infiere de la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, las Sentencias SL4971-2020, SL058-2021, SL3487-2019 y SL7292-2016, las solas incapacidades temporales por razones de salud, no activan la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Asimismo, ha de puntualizarse que, en el caso, también ha quedado acreditado que la causa de la finalización del vínculo laboral no obedeció a las razones de

salud de la demandante, sino a la terminación del contrato de trabajo aquí descrito, es decir, terminó obedeciendo a una causa legal, esto es, expiración del plazo fijo pactado.

Así que, otra conclusión que se impone es la inexistencia del nexo causal entre el despido y el estado de salud de la demandante, que, como se dijo, es otro presupuesto para la activación de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Corolario de lo anterior, al no salir avante la pretensión principal propuesta, por sustracción de materia no hay lugar a entrar a estudiar las demás pretensiones invocadas.

VI.III. COSTAS

Por último, dado que no existió replica del recurso de apelación interpuesto, no hay lugar a imponer condena en costas (CGP, art. 365).

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia

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

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado


CRUZ ANTONIO YANEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-003-2020-00099-01 Folio 242-22

Acta N° 77

Montería, veintiocho (28) de junio del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha siete (7) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **DINA LUZ MEDINA CONTRERAS Y OTROS** contra **LA SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE CÓRDOBA – SOTRACOR S.A., representada legalmente.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende la parte actora, se declare que entre el señor Carlos José Galeano German (QEPD) y la demandada Sociedad Transportadora de Córdoba S.A., en adelante Sotrakor S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido, comprendido desde el 15 de marzo de 2002 hasta el 30 de julio de 2018, el cual terminó por el fallecimiento del trabajador.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita se condene a Sotrakor S.A. al pago de salarios dejados de cancelar, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, reliquidación y pago de vacaciones, cesantías, primas, aportes a pensión, devolución de aportes legales realizados por el trabajador a su empleador denominados "aportes legales e ISS para atender pago de seguridad social", sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST, indexación, costas y agencias en derecho.

I.II. Hechos

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

- Indica la parte actora, el Sr. Carlos José Galeano Germán (QEPD) se vinculó laboralmente con la demandada Sotrakor S.A. mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de marzo de 2002 hasta el 30 de julio de 2019, desempeñando el cargo de "Conductor de bus".

- Arguye que, el fallecido recibía una asignación mensual equivalente al salario mínimo legal vigente más un subsidio de transporte, siendo un promedio mensual de \$1.300.000.
- Dice que la relación laboral que celebraron las partes terminó por muerte del trabajador.
- Relata que el trabajador laboraba de lunes a domingos incluyendo festivos, y que cuando viajaba a Montería u otros municipios de Arboletes, Antioquia y Tierradentro le tocaba cumplir su ruta de regreso.
- Aduce, el causante conducía el vehículo de placas TPA-730, con número interno 1129, que posteriormente chatarrizado y remplazado por el de placas UQA-021 que conservó el N° interno 1129.
- Manifiesta también, el horario que manejaba el fallecido era variable, pero siempre muy superior a la jornada máxima legal que está regulada, porque dependiendo de la ruta que le asignaran salía de su casa a las 3:00 AM, 4:00 AM, 6:00 AM y llegaba nuevamente a su casa o al día siguiente si le tocaba pernoctar tipo 7:00 PM, 8:00 PM y 9:00 PM, pero jamás le cancelaron horas extras, recargos nocturnos ni dominicales o festivos.
- Alude, el Sr. Galeano (QEPD) prestaba sus servicios de manera personal, recibía órdenes y le asignaban sus rutas.
- Añade, el ex trabajador cancelaba una suma de \$1.200.000 para atender las cotizaciones en seguridad social y gastos legales denominados aportes legales e ISS y una autorización de ruta asignada a la empresa (Concepto denominado planilla de viaje, sanciones, protección patrimonial y arriendo local) por cada recorrido realizado.
- Informa, el trabajador jamás disfrutó de vacaciones.
- Comenta, el Sr. Carlos Galeano en vida mantuvo relaciones extramatrimoniales con la Sra. Dina Luz Medina Contreras desde el 23 de diciembre de 1998 y procreando de dicho vínculo a Ana Carolina Galeano Medina y Daniel Galeano medina.
- Así mismo relatan, el 17 de septiembre de 2018 la Sra. Dina Luz Medina presentó derecho de petición ante Sotracor S.A. solicitando que le suministraran la documentación relacionada con la vinculación de su marido fallecido y la empresa demandada, la cual fue resuelta el 1 de noviembre de 2018.
- Aclara la parte activa, el salario devengado por el causante del derecho no era asumido por Sotracor S.A., sino por el propietario del vehículo.

I.III. Contestación de la demanda

I.IV. Sociedad Transportadora de Córdoba – SOTRACOR S.A.

La Dra. Gilma Ávila Tardecilla, actuando en calidad de apoderada judicial de la demandada se pronunció en los siguientes términos:

Argumentó, es cierto que el Sr. Carlos José Galeano Germán laboró para la empresa que representa hasta su fallecimiento el 30 de julio de 2018, devengando un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente y prestando un servicio durante ocho horas diarias.

Explicó, el fallecido trabajador en el marco de la autonomía contractual de las partes que derivó en la celebración del contrato de vinculación laboral suscrito con Manuel Mejía Barrera, propietario del vehículo que conducía, pactó que el pago de cotizaciones de seguridad social las asumía el dueño del vehículo.

Manifiesta, durante el tiempo que el Sr. Carlos José Galeano (QEPD) laboró para la empresa Sotracor S.A., esta le pagó lo concerniente a sus prestaciones de Ley y vacaciones.

De las pretensiones indica, no existe dudas frente a la existencia del contrato de trabajo suscrito entre las partes, sin embargo, se opone a las demás solicitudes porque a su consideración se pagaron todos los emolumentos a que el fallecido tenía derecho.

Como excepciones de mérito propone las de "Pago, inexistencia de la obligación, no habrá lugar a sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales directamente a los beneficiarios, buena fe y prescripción".

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 7 de junio de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería decidió declarar que entre el señor Carlos José Galeano German (QEPD) en calidad de trabajador y la demandada Sotracor S.A como empleador, se desarrolló una relación laboral bajo la modalidad de contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de "conductor", que inició el día 15 de marzo de 2002 y finalizó el día 30 de Julio de 2018.

Declarar probadas las excepciones de mérito de *pago, inexistencia de la obligación y no habrá lugar a sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales directamente a los beneficiarios* propuestas por la demandada Sotracor S.A., en consecuencia, absolver a la demandada de las pretensiones reclamadas.

Pudo determinar el a-quo, en el caso concreto los propietarios de los vehículos actuaban como representantes del empleador Sotracor S.A., conforme lo reza art 32 literal A del CST, sin que con ello se entienda que Sotracor haya faltado a sus obligaciones como empleador.

Esbozó, además, con relación al reclamo de prestaciones sociales de 2018, la demandada en su interrogatorio de parte adujo que reclamaron las correspondientes prestaciones sociales después del fallecimiento del trabajador.

Finalmente puntualizó, la empresa demandada realizó la debida consignación de lo adeudado a la cuenta del juzgado, por tanto, al no existir mala fe, absuelve de una posible condena por sanción moratoria establecida en el art. 65 del CST.

III. RECURSO DE APELACIÓN.

III.I. Parte Demandante

El apoderado judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación manifestando su descontento con respecto a los numerales segundo, tercero, cuarto y quinto de la sentencia.

Expresó, si bien es cierto, se dice en la normativa desplegada por el despacho, que hay solidaridad en el pago de los salarios, no es menos cierto que no se demostró la forma solidaria en que la empresa Sotrakor S.A. haya sido vinculada en este contexto.

En relación con los pagos realizados por el Sr. Galeano Germán indicó, existe documental idóneo (recibos emanados por la empresa Sotrakor) y el despacho lo toma como una parte obligacional del propietario del vehículo, siendo que el contrato de afiliación es de 2017, por tanto, no puede obligar retroactivamente al año 2002.

En lo concerniente a una condena por mora alegó, las solicitudes formuladas por la accionante y sus hijos a la empresa Sotrakor S.A., tenían la finalidad de ser reconocidas para hacerse parte, tanto es así que obra autorización a Ana carolina Medina para retirar cesantías en un 25%, ya que las demás no fueron autorizados.

Finalmente dice, si bien es cierto que parte demandada hizo una consignación judicial, Sotrakor S.A. guardó silencio acerca de la misma, por tanto, a su consideración no ha existido un pago. En lo que respecta a la condena en costas que fue impuesta, arguye, no se encuentra de acuerdo con la misma.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES

Iníciase el estudio de la presente litis, afirmando que los presupuestos procesales (demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, y competencia del juez) se encuentran reunidos, y por ende la Sentencia será de mérito, pues no se evidencian irregularidades que obliguen a la Sala a proferir fallo inhibitorio.

V.I. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso en concreto, el problema jurídico consiste en **i)** Establecer si la demandada Sotrakor S.A. en calidad de empleadora, se encuentra adeudando a trabajador fallecido Sr. Carlos José Galeano German (QEPD), los conceptos relacionados con prestaciones sociales, vacaciones, salarios dejados de percibir, las correspondientes reliquidaciones con el salario promedio que devengaba y sanción moratoria.

En primer lugar, es necesario resaltar, no existe discusión acerca de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes Sr. Carlos José Galeano Germán (QEPD) y Sotrakor S.A., que inició el día 15 de marzo de 2002 y finalizó el 30 de julio de 2018 por muerte del trabajador.

Y en relación al problema jurídico a dilucidar, en lo que respecta al transporte público, es un imperativo legal y, por ende, es de carácter obligatorio que los

conductores de los vehículos de ese servicio público de transporte, sean contratados por las empresas habilitadas para prestar dicho servicio. Así, el artículo 15 de la Ley 15 de 1959 establece:

"ARTICULO 15 El contrato de trabajo verbal o escrito de los choferes asalariados del servicio público se entenderá celebrado con la empresa respectiva, pero para efecto del pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones las empresas y los propietarios de los vehículos, sean socios o afiliados, serán solidariamente responsables".

De igual manera, el artículo 37 de la Ley 336 de 1996 indica:

"ARTÍCULO 36. Los conductores de los equipos destinados al servicio público de transporte serán contratados directamente por la empresa operadora de transporte, quien para todos los efectos será solidariamente responsable junto con el propietario del equipo".

En este orden de ideas, el art. 305 del Decreto 1122 de 1999, introdujo la idea de que sería facultativo para las empresas de transporte público contratar directamente a los conductores, dejando entonces la opción de que el contrato de éstos lo fuera con los propietarios, aunque mantenía la solidaridad entre ellos, y prescribió:

"El artículo 36 de la Ley 336 de 1996 quedará así:

'Artículo 36. Los conductores de los equipos que no sean de propiedad de la empresa o del operador, destinados al servicio público de transporte, podrán ser contratados directamente por la empresa operadora de transporte. En cualquier caso, y para todos los efectos legales el operador y el propietario del equipo responderán solidariamente.' Destaco.

No obstante, el Decreto antes mencionado fue posteriormente declarado inexecutable a través de la sentencia C-923 de 1999. Entonces, no es potestativo, sino que sigue siendo obligatorio que los conductores sean contratados laboral y directamente por las empresas de transportes, y no por los propietarios de los vehículos, no sólo porque eso es lo que establece el artículo 36 de la Ley 336 de 1996 y 15 de la Ley 15 de 1959, sino porque además esa ha sido la voluntad actual de quien tiene a cargo la intervención y vigilancia del transporte público, la que se refleja, por ejemplo, en el artículo 2.2.1.2.2.2. del Decreto 1079 de 2015 que establece:

"Las empresas operadoras serán las encargadas de contratar directamente al personal de conductores, a través de contratos de trabajo en los términos y condiciones que para el efecto se establezcan en las normas laborales vigentes".

De esta manera, en el presente caso alega la parte recurrente en su recurso de apelación, existe documental idóneo (recibos emanados por la empresa Sotracor S.A.), donde se demuestra que el Sr. Galeano consignaba diariamente las

obligaciones derivadas del pago de su seguridad social, lo cual a su consideración fue interpretado erradamente por el juez de primer grado, ya que lo tomó como una parte obligacional del propietario del vehículo.

Pues bien, de las probanzas recaudadas se observa, "contrato de vinculación de vehículo al servicio para su administración", de fecha 19 de diciembre de 2002, celebrado entre Sotracor S.A. y el Sr. Gabriel Jiménez Lugo, para el vehículo de la marca DODGE, Modelo 1971, placa TPA-730, No interno 1129, y en esta se estipula que el afiliado "se compromete a pagar todos los meses, los días 20 de cada mes el aporte correspondiente al ISS, Comfacor, Seguro de accidente, Conaltur, Seguro a tercero (si lo tiene) y prestaciones sociales a que tiene el conductor y el vehículo" **(Vid. Pág. 29-30, Archivo 18Contestación)**.

También se observa, contrato individual de trabajo a término indefinido de fecha 15 de marzo de 2002, suscrito entre el Sr. Carlos José Germán Galeano (QEPD) y Sotracor S.A., donde funge el Sr. José María Galeano como propietario, y claramente se especifica como otrosí "Los contratantes acuerdan que el salario mensual pactado será cancelado en forma diaria por parte del trabajador del bus" y que devengaría como salario mensual el Mínimo Legal. **(Vid. Pág. 27, Archivo 18Contestación)**.

Y de la misma forma se anexó al expediente "Contrato para la vinculación de un vehículo de transporte público radio de acción nacional para su administración", de fecha 26 de marzo de 2017, suscrito por el Sr. Jaime Paternina Guerra en calidad de Representante Legal de Sotracor S.A. y el Sr. Manuel Mejia Barrera, donde se contrata el vehículo automotor bus modelo 1991, con placa UQA- 021 y la empresa se compromete entre otras cosas, cancelar al propietario el porcentaje resultante del movimiento que preste el servicio de transporte de pasajeros, descontando los gastos generados diariamente **(Vid. Pág. 120-126, Archivo 18Contestación)**.

En lo que respecta a las testimoniales recepcionadas, se tiene en primer lugar el dicho del Sr. Felipe Manuel López Méndez, el cual indicó que conoció al causante porque trabajaron juntos. Adujo, para salir de viaje tenían que pagar una planilla, la cual era liquidada y después de los gastos pagos, de lo que quedaba les pagaban el 20%, dependiendo la cantidad de dinero que llevaran, y manifestó sobre el promedio mensual que podían devengar como conductores lo siguiente: "*podía ganarse un millón y hasta dos millones dependiendo lo que uno ganaba, no había un sueldo fijo*".

De igual forma, el Sr. Climaco Espinoza Naranjo (trabajador de la empresa demandada) fue conteste al manifestar que conoció al fallecido desde que ingresó a la empresa en el año 2002 hasta su fallecimiento.

Respecto a las planillas de pago que menciona la parte activa en la demanda y de las cuales argumenta que eran pagadas por el causante, indicó el Sr. Espinoza, cuando un propietario vincula un carro a la empresa, el dueño del carro se compromete a pagar prestaciones sociales, seguridad social, seguros contractuales y extracontractuales, así como los gastos del vehículo.

El Sr. Felix Velez Vega (Jefe de Rutas de Sotracor S.A.) por su parte, adujo del tema debatido en cuanto al pago de planillas lo siguiente:

"Todos sale del propietario del vehículo, gastos de planilla, la da uno como propietario del vehículo al conductor para que pague a la empresa, cuando afilia un carro hay un contrato donde uno tiene que pagar un seguro, se lo dividen

para que no lo pague totalmente, en ese van lo que es cesantías, salud, seguridad social del conductor todo eso”.

Y en lo que atañe al testigo Marcial Ruiz Sánchez, este coincide con los anteriores declarantes al decir: *“el propietario paga parafiscales salud seguridad social, lo paga el propietario a la empresa para poder ser despachado”*

En el anterior sentido, no le asiste razón al recurrente, toda vez que pudo corroborarse con las probanzas recaudadas, tanto las documentales como las testimoniales, los recibos referidos corresponden al valor de las planillas que debían cancelar cada vez que iban a realizar un viaje, los cuales corresponden ser pagados por parte del propietario del vehículo, así, dependiendo de la ganancia diaria que obtuvieran y los descuentos correspondientes, les entregaban el 20% de esa suma.

Siendo ello así no cabe duda a esta Sala, queda sin piso la afirmación del apoderado judicial que defiende los intereses de la parte demandante, ya que, en primer lugar, no se demostró el salario promedio que afirman devengaba el fallecido, pues los testigos recepcionados fueron claros al indicar que no recibían una suma estable, sino que esta variaba según el producido diario del conductor.

Con respecto a la devolución de dineros solicitada por el apelante, el cual argumenta que el contrato de afiliación suscrito entre Sotracor S.A. y el propietario del vehículo no puede obligar de manera retroactiva a la existencia de una solidaridad en los pagos; decantado está por la Ley y la jurisprudencia la obligación que recae sobre este último; razón por la que mal podrían invalidarse los pagos diarios que se realizaban de su parte a favor del trabajador, dineros que no podrán ser devueltos, ya que así fue pactado entre las partes, tal como se demostró con las probanzas recaudadas.

V.II. Sanción moratoria del art. 65 C.S.T.

Modificado por el art. 29 de la Ley 789 de 2002, es del siguiente tenor literal:

"Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique

(...)

PARÁGRAFO 2o. *Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo [65](#) del Código Sustantivo de Trabajo vigente.*

Lo atinente a la condena por sanción moratoria de que trata el artículo 65 de la legislación sustantiva laboral, no opera de pleno ipso iure, sino que es el

sentenciador quien está llamado a la tarea de escudriñar dentro de las pruebas oportunamente allegadas, si existió mala fe por parte del empleador demandado, pues no basta la sola prueba de que no hizo efectivo el pago de las acreencias laborales, sino que en su negativa, existió mala fe. Lo anterior es apenas lógico si se tiene en cuenta que toda actuación está cobijada por el principio general de presunción de buena fe, de índole constitucional, he aquí el papel del juez natural y sustantivo, pues dicho precepto es también un principio del derecho, respetado criterio que deviene desde los comienzos del inveterado tribunal del trabajo y que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sigue reiterando, ejemplo de ello es sentencia de casación radicada bajo el número 11 436 de 29 de junio de 2016, con ponencia del Honorable Magistrado Dr. Gerardo Botero Zuluaga, explicó:

"La absolución de la indemnización moratoria cuando se discute la existencia de un contrato de trabajo, no depende del desconocimiento del mismo por la parte convocada a juicio al dar contestación al escrito inaugural del proceso, negación que incluso puede ser corroborada con la prueba de los respectivos contratos. Ni la condena de esta sanción Radicación n° 45536 23 pende exclusivamente de la declaración de su existencia que efectúe el juzgador en la sentencia que ponga fin a la instancia. Lo anterior porque en ambos casos, se requiere de un riguroso examen de la conducta del empleador, a la luz de la valoración probatoria sobre las circunstancias que efectivamente rodearon el desarrollo del vínculo, a fin de poder definir si la postura de éste resulta o no fundada, y su proceder de buena o mala fe. De suerte que la buena o mala fe fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giran alrededor de la conducta del empleador que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de declarar la existencia de un contrato de trabajo, el fallador debe contemplar las pruebas pertinentes para auscultar dentro de ellas, la presencia de los argumentos valederos que sirvan para abstenerse o no de imponer la sanción".

Se entiende entonces, la condena debe estar rodeada de un análisis exhaustivo de las pruebas y de las circunstancias de cada caso en particular, en el presente, observamos, se argumenta en el recurso de alzada propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, solo le fueron reconocidas en un 25% el pago de las cesantías a la hija del causante (Ana Carolina Galeano Medina), pero a su madre y hermano no los autorizaron.

Respecto de lo anterior, fue conteste el declarante Sr. Climaco Espinoza Naranjo, al manifestar que cuando fueron reclamando dicho pago, le informó a la Sra. Dina Luz Medina Contreras que debía presentar una "carta" reclamando dicho rubro, pero esta le indicó que debía consultarlo con su abogado; a diferencia de la hija Ana Galeano, quien si realizó en debida forma la solicitud y por ello le fue cancelada.

De otra parte, alega el solicitante, si bien la parte demandada hizo una consignación judicial en el Banco Agrario de Colombia en septiembre del año 2020, lo cierto es que esta guardó silencio al respecto, no pudiéndose considerar la existencia de un pago efectivo al no estar debidamente notificado; de lo dicho no es dable predicar una mala fe por parte de la empleadora, puesto que, de la documental aportada se observa, se realizó la liquidación final de prestaciones al trabajador, y posteriormente esto fue publicado a través de la prensa "El meridiano", para que quienes se consideraran con derecho presentaran la

correspondiente reclamación, tal como lo estipula el art 212 del CST (Vid pág. 138, Archivo 18ContestacionDemanda).

Es de precisar, el hecho de que la actora no haya querido recibir el pago de sus cesantías, a sabiendas que éstas se encontraban disponibles para reclamo, explica por qué se procedió por parte de la demandada a realizar el pago correspondiente a manera de consignación, encontrándose dicho depósito judicial en el Banco Agrario.

Lo anterior se estima suficiente para concluir que no se demostró mala fe en el actuar del empleador Sotracor S.A., por tanto, no habrá lugar al pago de una sanción moratoria como lo depreca el solicitante.

V.III. En cuanto a las costas procesales de primera instancia:

Indica el numeral primero del artículo 365 del Código General del Proceso lo siguiente:

"En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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

De la citada norma, se entienden por costas aquellas erogaciones económicas que comportan la atención de un proceso judicial, dentro de las cuales se incluyen las agencias en derecho que deben ser asumidas por la parte que resulte vencida judicialmente, que, para este caso en concreto, lo es la parte demandante, conformada por las Sras. Ana Carolina Galeano Medina, y Dina Luz Medina Contreras, quien además actuó en representación de su hijo Daniel Galeano medina.

Así lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia en auto AL7860-2016 Radicación N° 52327, M.P Luis Gabriel Miranda Buelvas:

"...Desde ya se advierte que la objeción a la liquidación de costas presentada por el apoderado de la parte recurrente, no tiene vocación de prosperidad, por cuanto el numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicable a los juicios laborales por remisión del artículo 145 del Código de Procesal Laboral y la Seguridad Social, prevé la condena en costas para la parte vencida en juicio o a quien se le resuelva desfavorablemente los recursos de apelación, casación o revisión que haya interpuesto".

En conclusión, mal podría pretender la parte recurrente, ser absuelta de la condena en costas.

V.IV. COSTAS DE SEGUNDA INSTANCIA

Por último, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que no existió réplica del recurso de apelación presentado y, por ende, se estiman no causadas de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

VII. FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de este proveído.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE LOS MAGISTRADOS


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-660-31-03-001-2021-00072-01 Folio 249-22

Acta N° 77

Montería, veintiocho (28) de junio del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Colpensiones contra la sentencia de fecha nueve (9) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **JAIRO MARTINEZ AGUIRRE** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende el demandante se declare que la renuencia al cobro de la demandada Colpensiones fue motivo suficiente para que no empezara a disfrutar su pensión de vejez desde el momento que debió cumplir con los requisitos en fecha 12 de mayo de 2018, inaplicar la circular interna No 24 de 2018 que modifica el numeral 1.6.5 de la circular interna No 1 de 2012 emitida por Colpensiones bajo la figura de inconstitucionalidad, ordenar reconocer y pagar retroactivo pensional a su favor, desde el momento en que adquirió su estatus pensional, el 12 de mayo de 2018 hasta el 31 de mayo de 2020, pago de intereses moratorios y condena en costas.

I.II Hechos

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

- Indica la demandante que el primero (1º) de enero de 1993, ingresó a laborar y cotizar en pensiones como trabajador dependiente del sector privado en el cargo de celador, mediante contrato a término indefinido al servicio de la COOPERATIVA MULTIACTIVA LICEO SAHAGÚN, además, alega haber devengado un salario mínimo.
- Aduce que, ante el desespero por no definir su pensión de vejez, con tan solo 944 semanas cotizadas a 30 de agosto de 2019, solicitó ante Colpensiones corrección de historia laboral, bajo radicado 2019_11672900, sin embargo, la demandada respondió negativamente.
- Manifiesta que, en vista de la renuncia y desidia de Colpensiones de cobrar los aportes al empleador, y de actualizar la historia laboral, el vocero judicial instaura acción de tutela, en la cual amparan los derechos fundamentales.
- Argumenta que una vez ordenado mediante acción de tutela, Colpensiones mediante oficio SUB 100596 de 11 de mayo de 2020, reconoció pensión de vejez a favor del señor JAIRO MARTINEZ AGUIRRE, correspondiente a 1 SMLMV con efectos fiscales a partir del 01 de junio de 2020.
- Indica que en la resolución se reconoce que el señor JAIRO MARTINEZ, tiene el estatus pensional desde el 12 de mayo de 2018, momento en el que debió cumplir con los requisitos y devengar su pensión.
- Alega el demandante que, el siete (7) de julio de 2020, presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo que reconoció pensión de vejez, con el fin de que se le reconociera retroactivo pensional desde que obtuvo el estatus pensional, esto es 12 de mayo de 2018, a lo que Colpensiones mediante resolución SUB 152313 de 15 de julio de 2020, resuelve el recurso de reposición y la resolución DPE 11462 de 25 de agosto de 2020, en apelación niega el reconocimiento del retroactivo pensional alegando que el empleador no reportó novedad de retiro.
- Afirma que, el empleador en garantía de sus derechos, a pesar de haber cumplido con el estatus pensional el 12 de mayo de 2018, ante las inconsistencias presentadas en la historia laboral, siguió cotizando al empleado a pensiones hasta que pudiese tener el derecho a pensionarse.

- Indica que, Colpensiones desconoció sus obligaciones establecidas en el artículo 24 de la ley 100 de 1993, a pesar que se le puso en conocimiento con antelación las inconsistencias presentadas en la historia laboral del accionante.

II. Contestación de la demanda

II.I PARTE DEMANDADA COLPENSIONES:

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por Colpensiones, quien manifestó en cuanto al hecho 9º que no le consta y los demás son ciertos, y respecto a las pretensiones indicó que se opone a la prosperidad de estas.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"improcedencia de cobro de intereses moratorios, prescripción, las genéricas o las que resulten probadas, cobro de lo no debido, buena fe"*.

III. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha nueve (9) de junio de 2022, el Juzgado Civil del Circuito de Sahagún -Córdoba, resolvió condenar a la demandada Colpensiones liquidar y pagar al demandante el retroactivo pensional desde el 12 de mayo de 2018 hasta el 31 de mayo de 2020, sumas indexadas de conformidad con el incremento que haya tenido el salario mínimo, declaró prospera la excepción de improcedencia de cobro de interés moratorio y condenó en costas a la parte demandada.

En síntesis, el Juez de primera instancia manifestó que, en el caso en estudio observa que en efecto la COOPERATIVA INTEGRAL LICEO SAHAGUN, consignó los aportes a pensión del demandante hasta abril de 2020, y de conformidad con el certificado laboral que esta aportado aún se encontraba laborando para el mismo empleador, indica que mediante Resolución 1050 de 11 de mayo de 2020, en obediencia al fallo de tutela proferido por el Tribunal Superior de Montería, el cual ordenó a Colpensiones corregir la historia laboral del demandante, reconoció el pago de una pensión de vejez a favor del demandante a partir de julio de 2020, en dicho acto administrativo se liquidó el retroactivo en cero, pese a indicar que adquirió su estatus pensional desde 12 de mayo de 2018.

Seguidamente, manifiesta que el artículo 13 y decreto 758 de 1990, exige la desafiliación al régimen pensional más no la desvinculación del trabajador en su empleo, por supuesto tratándose de un trabajador del sector privado como en

el caso, por tanto, desde el punto de vista y como quiera que la cooperativa de educación realizó aportes a pensiones hasta abril de 2020, no habría lugar al pago de un retroactivo desde mayo de 2018, sin embargo, reitera que la Corte ha establecido unas excepciones a estas reglas en los casos en que el demandante realice conductas tendientes a continuar vinculado o en que el fondo pensional ha sido renuente y negligente por el reconocimiento de la pensión, en estos eventos el alto tribunal le impone al juez la carga de evaluar las circunstancias particulares de cada caso para garantizar la efectividad de las seguridad social de conformidad con los fines esenciales.

Por lo expuesto, luego de evaluar las circunstancias del caso considera que el reconocimiento tardío de la pensión de vejez del demandante se debió únicamente a la omisión y falta de diligencia de la aludida entidad administradora de pensión en corregir la historia laboral del mismo y no adelantar las acciones correspondientes al cobro de aportes, porque de haber obrado oportunamente el demandante pudo haber adquirido su pensión desde el momento en el que cumplió los requisitos para ello, es decir, en mayo de 2018, de manera que no es justo hacerlo responsable de los errores de la administración como lo ha señalado la H. Corte.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El vocero judicial de Colpensiones, presenta recurso de apelación alegando que, según la circular interna 024 del 16 de marzo de 2018, se estableció que para identificar la fecha del disfrute de la pensión de vejez se tendrán en cuenta unas reglas, la respectiva regla indica para que sea realizado el pago de retroactivo pensional el trabajador deberá acreditar que ha cumplido con los requisitos para obtener el derecho a la pensión y además el retiro con el empleador, si esto no aparece registrado la prestación se reconocerá a corte de nómina. Manifiesta que la parte demandante estaba cotizando y duró cotizando hasta el año 2020 y no tiene derecho a ningún tipo de retroactivo pensional desde el 2018, sin embargo, se tiene que al momento en que se causa el derecho pensional por haberse cumplido los requisitos mínimos para tal efecto y desde el momento en que se empieza a disfrutar del reconocimiento pensional, son dos eventos claramente diferenciables que acarrearán consecuencias jurídicas diferentes como quiera que la desafiliación al sistema general de pensiones se convierte en requisito para entrar a disfrutar de la pensión de vejez una vez se encuentre acreditado los requisitos legales para ello.

Asimismo, cumplido lo anterior, manifiesta que no hay derecho de indexación como tampoco que se condene en costas. Por tanto, solicita se estudie la sentencia en su totalidad.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero judicial de la parte demandada Colpensiones hizo uso de esta etapa procesal, reiterando lo manifestado en el recurso de alzada, solicitando la revocatoria de la sentencia proferida en primera instancia.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si erró el Juez de Primera Instancia al reconocer el retroactivo pensional de la pensión de vejez otorgada al demandante.

Antes de comenzar el estudio de la censura, es importante precisar que no se encuentra en discusión que el actor ostenta la calidad de pensionado, en virtud de la Resolución SUB 105096 de fecha 11 de mayo de 2020, a través de la cual reconocen el pago de una pensión de vejez causada desde el 12 de mayo de 2018 y con disfrute de la misma a partir del 1 de junio de 2020.

En ese orden de ideas, y en atención a la inconformidad planteada por el vocero judicial de la parte demandada, la controversia suscita en el reconocimiento y pago del retroactivo pensional al demandante.

Ahora bien, una vez revisadas las pruebas adosadas al plenario se evidencia que, el demandante en fecha 29 de diciembre de 2016, solicitó ante Colpensiones corrección y/o actualización de la historia laboral, ante lo cual, Colpensiones respondió *"Verificada la base de datos de Colpensiones, se evidenció que el aportante LICEO SAHAGUN COOPERATIVO identificado con número patronal 22048200201 únicamente realizó cotizaciones a su nombre para los períodos que se reflejan en su historia laboral. En caso de no estar de acuerdo con la*

información, es necesario que nos suministre documentos probatorios (tarjetas de reseña, tarjetas de comprobación de derechos, entre otros) y/o soportes de afiliación. (...) En razón a lo anterior, de acuerdo con las atribuciones que nos competen y a las leyes vigentes, de ser procedente se requerirá al empleador el pago de los ciclos pendientes.” (Ver fls 15-21 del pdf 1.1 DEMANDA ORDINARIA.)

Seguidamente, se evidencia constancia de radicación de solicitud de corrección de inconsistencia en fecha 30 de agosto de 2019, y respuesta por parte de Colpensiones en la cual informa que realizó las investigaciones y acciones pertinentes observándose:

Resultado
Periodos Post 94 Nombre o Razón Social Empleador: Cooperativa Integral de Educación Liceo Sahagun Tipo de Requerimiento: Inconsistencias días cotizados Periodo Desde: 2006-10-01T00:00:00 Periodo Hasta:2014-06-01T00:00:00 Respuesta Requerimiento: Los ciclos 200610 a 200812 , 200903 a 200906, 201002 a 201112, 201202 a 201211 y 201301 a 201405 fueron cancelados por el empleador de forma extemporánea en 201503 , 201601 y 201602, fecha para la cual no tiene relación laboral, por lo cual los ciclos no se contabilizan; Deberá requerir al empleador copia de la liquidación de la reserva actuarial con pago expedida por el ISS o Colpensiones. Una vez tenga los documentos deberá radicarlos en un PAC, de no contar con los soportes el empleador deberá solicitar la devolución de los aportes en mención y posteriormente solicitar el cálculo actuarial, para que le sean aplicados en su Historia Laboral. Los ciclos 200901, 200902, 200907 a 201001, 201201 y 201212, no hay pago, se requerirá al empleador el pago de los ciclos pendientes.

Aunado a lo anterior, vislumbra en el plenario Resolución SUB 105096 de fecha 11 de mayo de 2020, expedida por Colpensiones la cual fue expedida en razón a una acción de tutela impetrada por el hoy demandante, en la cual el TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA, dispuso ordenar a Colpensiones corregir la historia laboral del señor JAIRO MARTINEZ AGUIRRE en el sentido de incluir los periodos de cotizaciones no pagos, pagos en forma extemporánea y aquellos que no han podido cobrarse por su falta de diligencia en el cobro de las cotizaciones de sus afiliados y realice las gestiones correspondientes para su cobro, razón por la cual, Colpensiones procedió en la mentada resolución efectuar el estudio de la pensión de vejez de demandante y consecuentemente, reconoció el derecho pensional a partir del 01 de junio de 2020, no obstante, no se reconoció retroactivo pensional. (Ver fls 26-33 del expediente digital). Del mismo modo, se observa del reporte de semanas cotizadas adosado al expediente digital que el demandante efectuó cotizaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones hasta el mes de marzo de 2020.

De conformidad con lo anterior, es pertinente señalar que la fecha de causación es distinta a la del disfrute de la pensión, puesto que para la última se requiere la desafiliación al sistema tal como lo ha indicado reiteradamente la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencias SL 1388-2022.

No obstante lo anterior, la H. Corte Constitucional dispuso la posible ocurrencia de circunstancias excepcionales a la regla general de la desafiliación del sistema, en sentencia T-225 de 2018, dijo:

"Como bien se precisó en la anterior consideración, los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen como necesaria la desafiliación del sistema de pensiones para comenzar a percibir las mesadas pensionales.

Sin embargo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha previsto la posible ocurrencia de circunstancias que configuran excepciones a la mencionada regla general. Al respecto ha señalado que el juez tiene el deber de analizar las particularidades de cada caso a efectos de determinar cuál es el momento real a partir del cual se puede reclamar el pago de mesadas retroactivas. Bajo este panorama ha precisado:

*"sobre la primera regla general relacionada con la desafiliación de dicho sistema, **esta Sala ha acudido a soluciones diferentes y ha otorgado el reconocimiento de la prestación con anterioridad al retiro formal de aquel, ante situaciones particulares y excepcionales**, las cuales deben ser verificadas por los jueces en su labor de resolver los asuntos sometidos a su consideración"*^[57] (negrillas fuera del texto original).

*"Ello, se ha establecido en casos en los que **el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema**, como lo sería el cese de las cotizaciones (CSJ SL 35605, 20 oct. 2009; CSJ SL4611-2015), **o cuando pese a no haber desafiliación del sistema, el juzgador advierte su voluntad de no seguir vinculado al régimen pensiones, por ejemplo**, porque dejó de cotizar y solicitó la pensión de vejez (CSJ SL5603-2016); **o en casos en que la entidad de seguridad social fue renuente al reconocimiento de la prestación a pesar de ser solicitada en tiempo y con el lleno de los requisitos** (CSJ SL 34514, 1.º sep. 2009; CSJ SL 39391, 22 feb. 2011; CSJ SL15559-2017). En la sentencia CSJ SL5603-2016".*^[58] (Negrillas fuera del texto original."

(...)

Bajo este panorama, una vez se acredita que el demandante despliega alguna conducta tendiente a no continuar vinculado al sistema, por ejemplo, cuando solicita en reiteradas ocasiones el reconocimiento de su derecho a la pensión de vejez, pero la entidad de seguridad social es renuente a otorgarla, argumentando supuestas insuficiencias de cotizaciones requeridas para el reconocimiento de dicha prestación, sin ser así; se configura una excepción a la regla general fijada para obtener el disfrute de la misma, la cual implica que el reconocimiento del retroactivo

pensional se dé con anterioridad al retiro formal del trabajador. En consecuencia, la administradora de pensiones se encuentra en la obligación de efectuar el pago de lo adeudado por concepto de retroactivo pensional, dada la negligencia y dilación en la que incurrió.”

En este punto es necesario resaltar, que si bien la Corte Constitucional dispuso una figura excepcional para la no desafiliación del sistema general de pensiones, lo cierto es que, corresponde al demandante desplegar conductas tendientes a no continuar vinculado al sistema, como sería en el evento de que el demandante solicite en reiteradas ocasiones el reconocimiento pensional y el fondo de pensiones niegue dicho reconocimiento basado en supuestas insuficiencias de cotizaciones, no obstante, en el presente asunto no existe prueba de que el demandante hubiese realizado solicitud de pensión vejez, lo que si realizó fueron dos solicitudes de corrección o actualización de su historia laboral como se indicó anteriormente, es decir, en el plenario no obra negativa por parte de Colpensiones frente al reconocimiento pensional.

Pues, recuérdese que la pensión de vejez fue reconocida por Colpensiones de manera oficiosa, ello en virtud del estudio de las cotizaciones extemporáneas o no pagadas por el empleador, tal como lo ordenó el fallo de tutela emitido por el Tribunal Superior de Montería. Razón por la cual, al no evidenciarse que el demandante solicitara el reconocimiento pensional y que el fondo de pensiones hubiese negado el mismo, mal haría esta Corporación en aplicar la excepción a la regla general de desafiliación al sistema, dado que de las pruebas obrante al plenario se evidencia que el demandante efectuó cotizaciones en pensión hasta el mes de marzo de 2020.

De este modo, el demandante solo tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional de las mesadas correspondientes a los meses de abril y mayo del año 2020, por cuanto, entraba en nómina pensional a partir del 01 de junio de la misma data. Así las cosas, se procederá a modificar el numeral primero de la sentencia apelada y consultada de conformidad con lo expuesto en precedencia, en el sentido, que la demandada debe reconocer y pagar el retroactivo pensional desde el 01 de abril de 2020 hasta el 31 de mayo de la misma data, lo anterior, de conformidad con la mesada pensional reconocida mediante Resolución SUB 105096 de fecha 11 de mayo de 2020, la cual será cancelada a partir del 01 de junio de 2020.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que las sumas antes mencionadas deben ser indexadas hasta el momento en que se efectuó el pago correspondiente, ello de acuerdo con lo dispuesto por la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema

de Justicia, en sentencia SL359-2021, M.P Clara Cecilia Dueñas Quevedo, sostuvo lo siguiente:

"En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE..."

"... el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional..."

En lo concerniente a la condena en costas impuestas por el Juez de Primera Instancia a la demandada Colpensiones, es pertinente traer a colación lo estatuido en el artículo 365 numeral 1º del Código General del Proceso, aplicable por remisión del canon 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual, en su tenor literal expresa lo siguiente:

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

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

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

En el presente asunto, se evidencia que la demandada Colpensiones, presentó excepciones y se opuso a las pretensiones de la demanda, razón por la cual si hay lugar a la condena en costas impuestas a la misma por el Juez de Primera Instancia.

Por último, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que no hubo replica al recurso de apelación y por ende se estiman no causadas, de conformidad con lo establecido en el art. 365 del C.G.P.

VII.DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

VIII.RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia apelada y consultada, en el sentido, de CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES a liquidar y pagar al señor JAIRO MARTINEZ AGUIRRE, el retroactivo pensional desde el 01 de abril de 2020 hasta el 31 de mayo de la misma data, suma que deberá ser indexada hasta que se efectuó el pago correspondiente, de conformidad con la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE LOS MAGISTRADOS


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado sustanciador: Dr. Carmelo del Cristo Ruíz Villadiego

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente N° 23-162-31-03-001-2021-00051-01 Folio 257-22

Acta N° 77

Montería, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra sentencia de fecha quince (15) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL** promovido por **ELIODORO MANUEL URANGO ALARCON**, contra **PRODUCTORA AGROPECUARIA DE CÓRDOBA - PROAGROCOR S.A.**

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones

Pretende la parte actora que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde marzo de 2018 hasta el mes de octubre del año 2019, el cual terminó sin justa causa, como consecuencia de lo anterior, condenar a PROAGROCOR S.A, pagarle indemnización por despido sin justa causa, declarar ilegal la terminación del contrato, por encontrarse en estado de enfermedad, condenar a la demandada al pago de indemnización por omisión a la afiliación al sistema de seguridad social, finalmente, condenar en costas y agencias en derecho a la demandada.

I.II. Hechos

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

- Manifiesta el demandante que, suscribió contratos de trabajo por la duración de la labor contratada, por lo que, el primer vínculo laboral inició en marzo de 2018 y finalizó en febrero del año 2019.
- Indica el actor que dicho contrato fue terminado por el empleador PROAGROCOR, bajo la justificación de la terminación de la obra o labor para la cual fue contratado.
- Alega que, para la fecha de terminación del contrato los servicios que prestaba de forma personal no habían finalizado, por no haber terminado en realidad la obra contratada, siguió prestando sus servicios laborales de manera personal y recibía pagos por jornal.
- Manifiesta que, prestó sus servicios en la modalidad de jornalero desde el mes de febrero de 2019 a mayo del mismo año, además, indica que ejerciendo la labor referenciada, el representante legal de la empresa demandada realizó nuevo contrato individual de trabajo por la duración de la obra contratada.
- Señala el demandante que, el vínculo laboral con PROAGROCOR S.A, inició el día 20 de mayo de 2019 y finalizó el 4 de octubre del año 2019.
- Indica que, el día 04 de octubre de 2019, a través de carta, la parte demandada notificó la terminación del contrato de la obra o labor para la que fue contratado.
- Arguye que en esa oportunidad se rehusó a recibir y firmar la carta de terminación del contrato, toda vez que al igual que las veces anteriores, la obra o labor no había terminado.
- Aduce el actor que, desde el mismo día en que el empleador puso en conocimiento la carta de terminación del contrato, se hizo efectiva dicha terminación y no pudo seguir laborando en su cargo.
- Afirma el demandante que, siempre fue contratado por PROAGROCOR S.A, en el cargo de oficios varios y realizaba labores como visitar a las diferentes fincas agrícolas que tiene la empresa empleadora en arrendamiento haciendo seguimiento de procesos, actividad de archivo, control de auditoria de los trabajadores y de las máquinas agrícolas y ganaderas.
- Expresa el actor que, realizaba sus labores de forma personal, cumplía horario de trabajo y devengaba un salario mínimo legal mensual vigente.

- Indica que, el tiempo de duración del contrato por obra o labor no quedó plenamente estipulado por las partes, teniendo en cuenta que el contrato suscrito por las partes es denominado contrato individual de trabajo por la duración de la obra contratada.
- Manifiesta que, el contrato fue terminado por la demandada, sin dar aviso previo en el término legal, además, señala que el motivo de la terminación del contrato fue por su condición médica.
- Argumenta que la demandada no cumplió con su deber de afiliarlo al sistema de seguridad social en salud, puesto que su proceso médico siempre fue atendido por la EPS MUTUAL SER, en el régimen subsidiado, aunado a ello, nunca pagaron la incapacidad a la que tenía derecho.
- Señala que el día 19 de octubre presentó derecho de petición en el cual solicitó copia del contrato de trabajo y este contestó haciendo entrega del mismo y de carta de terminación del contrato con una anotación de que en su momento no fue recibida.
- Alude el actor que en fecha 31 de octubre solicitó certificación laboral y la misma fue entregada en respuesta por parte del representante legal.
- Finalmente, presentó petición ante la Inspección de Cereté solicitando información acerca de si la parte demandada había solicitado permiso para el despido.

I.III CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

I.III.I PROAGROCOR S.A:

Admitida la demanda y notificada de forma legal, fue contestada solicitando al despacho denegar todas y cada una de las pretensiones y condenas incoadas contra la empresa demandada, debido a que carecen de fundamento factico y jurídico.

De otro lado, propuso como excepciones denominadas "*inexistencia de la obligación, buena fe del empleador, mala fe del trabajador, pago de lo no debido, prescripción*"

II. LA SENTENCIA APELADA

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, mediante proveído de fecha 15 de junio de 2022, declaró la existencia de dos contratos de trabajo entre las partes en los periodos comprendidos del 17 de marzo de 2018 hasta el 15 de febrero de 2019, y el segundo por duración de la obra o labor que va del 21 de mayo de 2019 hasta el cuatro (4) octubre de 2019, por expiración del objeto contractual, como consecuencia, condenó a la demandada a realizar los aportes en pensión faltantes al demandante, denegó las demás pretensiones y finalmente, condenó en costas y agencias en derecho al demandado.

En síntesis, la Juez de Primera Instancia manifiesta que, de acuerdo con el interrogatorio de parte de la representante legal de la demandada y de la contestación de la demanda se evidencia la existencia de un primer contrato desde 17 de marzo de 2018 hasta 15 de febrero de 2019, y un segundo contrato desde el 21 de mayo de 2019 hasta el cuatro (4) de octubre de la misma data. Aunado a ello, indica que de las pruebas aportadas al plenario no se logró acreditar que existió solución de continuidad, dado que, si bien en la contestación de la demanda aducen que el demandante siguió prestando servicios entre febrero y mayo de 2019 en la labor de jornalero, ello no acredita la continuidad indicada por el demandante.

Seguidamente, indica la juzgadora que no se logró acreditar que el contrato de obra o labor no hubiese terminado por agotamiento del objeto contractual, teniendo en cuenta que no existe prueba documental que refute lo indicado por la demandada y lo dispuesto en el contrato, razón por la cual, no procede la declaratoria de ilegalidad pretendida.

Frente al argumento de que el demandante se encontraba en situación de debilidad manifiesta, alega la juez que si bien el actor acreditó que tiene cardiopatía y que el demandado conoce dicha circunstancia, la representante legal de la empresa demandada en su interrogatorio indicó que al momento del despido el demandante se encontraba laborando de forma normal, por lo que, esa patología no le impedía el desarrollo de sus actividades, además, señala que no existe prueba que acredite lo contrario, pues no existen recomendaciones médicas.

Finalmente, señala respecto a las cotizaciones en el fondo de pensiones que la empleadora omitió realizar los aportes de los meses de julio a septiembre de 2018 y en cuanto al segundo contrato faltaron los aportes del mes de septiembre de 2019 y 4 días del mes de octubre del mismo año, en consecuencia, considera que la demandada debe efectuar los mismos.

III. RECURSO DE APELACIÓN

III.I Parte demandante

La apoderada judicial de la parte demandante sintetiza su inconformidad discrepando los argumentos de la señora juez en el sentido de tener como eficaz o valederos los contratos por obra o labor realizada, señalando que en el interrogatorio de parte, prueba que se practicó en la audiencia, no puede ser totalmente considerada las funciones que manifestó realizaba su mandante, toda vez que, las funciones que el realizaba muchas de esas están en la empresa actualmente y las siguen siendo realizadas por otros empleados.

Asimismo, manifestó que para fallar un proceso laboral donde se encuentra un afectado como es su representado, si bien no hubo más pruebas que practicar, no es menos cierto que en la prueba documental se encuentran muchas funciones que realizaba su mandante en la empresa que no finalizaron, no era una obra labor y que en el interrogatorio no quedó claro que la obra hubiese fenecido o hubiese culminado y como consecuencia de la culminación de la obra por la cual fue contratado, se despidiera al trabajador. Por lo tanto, solicita que sea revisada en otra instancia la decisión tomada en el presente fallo.

De otro lado, arguye que se debe estudiar la prueba del contrato por labor realizada, pues considera que es un contrato realidad y si bien no precisó la representante legal cuando se le preguntó si el demandante siguió laborando en el interregno del primer contrato y el segundo por obra o labor firmado con ellos, no es menos cierto que el siguió trabajando con ellos por jornales y se especificó en la demanda.

Además, señala respecto a las historias clínicas se tiene que en el proceso se aportó una recomendación médica en que el demandante no podía manejar moto y otras recomendaciones que se encuentran en el expediente, queriendo decir con eso que el señor si venía afectado en su salud e iba mermando su capacidad laboral, por tanto, considera que si existen pruebas donde se especifica la patología del demandante, en ese sentido, deja sentado su recurso.

III.II Parte demandada (PROAGROCOR S.A)

El apoderado judicial de PROAGROCOR S.A, presenta recurso de apelación contra sentencia respecto a la condena en agencias en derecho, dado que no consultan con una realidad que se absolvió a su representada de la mayoría de las

pretensiones, solamente se señala el deber de realizar unos aportes que no se hicieron.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial de PROAGROCOR S.A, hizo uso de esta etapa procesal, reiterando lo expuesto en el recurso de alzada respecto a la condena en costas, teniendo en cuenta que las pretensiones de la demanda fueron denegadas por el juzgado de primera instancia y, por lo tanto, fija pautas claras y precisas que el Aquo no tuvo en cuenta al tomar la decisión. Además, aduce que la parte demandante en su libelo admitió el pago de los aportes a seguridad social y pensión, sin embrago, considera que la señora juez profirió condena por esta misma circunstancia, después de proferida la sentencia procedió a enviar a su despacho los pagos que realizaron a su favor.

Motivo por el cual, solicita revocar los numerales 2 y 4 de la sentencia impugnada y absolver a PROAGROCOR S.A en tal sentido.

La parte demandante guardó silencio en esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por ambas partes.

V.II Problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar **i)** si entre las partes existió una relación laboral sin solución de continuidad **ii)** establecer si la parte demandada despidió al trabajador sin justa causa y bajo una circunstancia de debilidad manifiesta, de ser así, **iii)** dilucidar si corresponde a la parte demandada cancelar indemnización por despido injusto o reintegrar al trabajador, finalmente, se determinará si erró la Juez de Primer Grado al condenar a la demandada por concepto de agencias en derecho.

En primer lugar, es preciso indicar lo que es en realidad un contrato de trabajo, por lo que nos remitiremos al artículo 22 del Código Sustantivo del trabajo, el cual tiene como tenor literario "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".

Seguidamente, se debe precisar que para que pueda estructurarse un contrato de trabajo es necesaria la coexistencia de los elementos esenciales, tipificados en el artículo 23 C.S.T, esto es, que se preste personalmente la actividad contratada, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución.

Ahora, frente a la alegación de la existencia de un contrato de trabajo la jurisprudencia de la H. CSJ SCL ha sido pacífica al manifestar que al trabajador (demandante) solamente le incumbe probar la prestación personal del servicio, presumiéndose en consecuencia los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la retribución, evento en el cual, le corresponde al empleador demandado desvirtuar la subordinación. De la misma manera, el trabajador debe acreditar los extremos temporales, el monto salarial, la jornada laboral, para poder obtener a su favor el reconocimiento de las pretensiones reclamadas relacionadas con las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones **(ver en este sentido sentencias de 25 de octubre de 2011, radicado 37547; SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377; 29 de mayo de 2019, radicado 61170; y SL3367-19 de 9 de julio de 2019, entre otras).**

En ese orden, es necesario evaluar las pruebas obrantes dentro del proceso, en primer lugar, de las documentales aportadas por la parte demandante se evidencia contrato individual de trabajo por la duración de la obra o labor contratada suscrito por las partes en fecha 20 de mayo de 2019, con fecha de inicio 21 de mayo de 2019, para desarrollar labores de oficios varios (Ver folios 14-17 del expediente digital), carta de terminación del contrato por obra o labor determinada de fecha 03 de octubre de 2019, con constancia manuscrita de fecha 04 de octubre de la misma data, de que el trabajador quedó notificado de la finalización de la obra o labor (fl 18), derecho de petición con constancia de recibido por parte de PROAGROCOR S.A., en fecha 10 de octubre de 2019, en la que se solicita copia del contrato de trabajo (fl 19-20), respuesta derecho de petición de fecha 03 de noviembre de 2020 (fl 21), derecho de petición con constancia de recibido por parte de PROAGROCOR S.A., de fecha 31 de octubre de 2019, en la que es solicitado certificación laboral (fl 22-23), la cual es respondida en fecha 19 de noviembre de la misma data (fl 24), del mismo modo, se observa certificación de fecha 02 de noviembre de 2019, expedida por la Gerente de PROAGROCOR S.A., la cual hace constar que el demandante laboró para la empresa mediante contrato por obra o labor contratada, desde el día 21 de mayo de 2019 hasta el 04 de octubre de 2019, desempeñando el cargo de oficios varios (fl 25).

Del mismo modo, se observa derecho de petición con constancia de recibido de la Inspección de Trabajo de Cereté, en fecha 18 de octubre de 2019, la cual fue respondida por dicha entidad indicando que PROAGROCOR S.A., no ha presentado solicitud de permiso para despedir al señor ELIODORO MANUEL URANGO ALARCON. (Ver folios 26-28), así mismo, obra reporte de actividades de fecha 30 de septiembre de 2019 (fls 29-35), historia clínica de fecha 02 de octubre de 2019 (fls 36-70), solicitud de permiso ante PROAGROCOR S.A., para asistir a cita por primera vez por especialista en cardiología de fecha 01 de octubre de 2019 (fl 71), historia laboral consolidada (fl 72-73).

Aunado a ello, la parte demandada allega al plenario contrato individual de trabajo por la duración de la obra o labor contratada suscrito por las partes el cual inició el 17 de marzo de 2018 y un segundo contrato con fecha de iniciación 21 de mayo de 2019.

Frente a las pruebas testimoniales e interrogatorios efectuados en el curso de proceso, es importante señalar que la parte demandante desistió de las pruebas testimoniales, razón por la cual, solo obra el interrogatorio realizado a la representante legal de PROAGROCOR S.A., señora NIDIA PATRICIA CATAÑO VERGARA, quien manifestó que labora hace 19 años en PROAGROCOR, actualmente ostenta el cargo de representante legal desde el año 2017, conoce al demandante desde que comenzó a prestar sus servicios aproximadamente en el año 2019, manifestó que el señor Eliodoro tuvo dos contratos, el primero inició el 17 de marzo de 2018 y finalizó el 15 de febrero de 2019, en el cual desempeñaba funciones de control de tráfico, organización de archivo, desarrollaba sus funciones a la entrada de las instalaciones de PROAGROCOR, aduce que el contrato terminó porque finalizó el control que se realizaba, dado que, fue vinculada la persona que normalmente desempeña ese cargo, eso fue una labor temporal por la que se trajo al señor Eliodoro.

Seguidamente, indica que el demandante fue contratado a través de contrato por obra o labor en mayo del mismo año 2019 y finalizó el cuatro (4) octubre de 2019, hacía visitas a fincas, labor de seguimiento de procesos, actividad de archivo, finalizó porque ellos se dedican a prestar servicios agrícolas, de recolección más que todo, si les sale una siembra o fumigación, no son permanentes, los cultivos tienen unos ciclos y de acuerdo al ciclo ellos miran la necesidad y el requerimiento de personas. Arguye que durante el desarrollo de esta actividad hubo inconveniente de salud del señor, específicamente fue la parte cardiaca en junio de 2019, y le fue reconocida incapacidad médica, además, aduce que para el momento de la terminación del contrato no tenía ningún tipo de incapacidad. Finalmente, aduce que el demandante se vinculó a

través de dos contratos y ejerció una labor muy parecida pero el pago le fue realizado, entre abril y un poquito de mayo de 2019.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que una vez analizadas las pruebas documentales y el interrogatorio de parte rendido en el plenario, se logra extraer que la parte demandada reconoce la existencia de dos contratos por obra o labor contratada con la parte demandante, el primero, con fecha de inicio 17 de marzo de 2018 hasta el 15 de febrero de 2019, y el segundo con fecha de inicio 20 de mayo de 2019 hasta el cuatro (4) de octubre de la misma anualidad.

Sin embargo, la parte demandante en el hecho 6º indica; ***"En la modalidad de jornalero, el señor ELIODORO MANUEL URANGO ALARCON, se mantuvo desde febrero de 2019 a mayo del mismo año 2019"***, y la demandada al contestar expresa ***"Es cierto, es una modalidad de contratación perfectamente válida y legal, que él voluntariamente aceptó y que se adecua a la demanda labora de la empresa y sus necesidades logísticas."***, Circunstancia que corrobora que el demandante continuo laborando, luego del 15 de febrero de 2019, pues la misma representante legal de PROAGROCOR S.A., reconoció que el actor laboró durante el mes de abril y que ejercía funciones parecidas, hecho que reafirma la confesión realizada en la contestación de la demanda.

Ahora bien, teniendo en cuenta que, existe claridad sobre la fecha de iniciación del contrato de obra o labor el día **17 de marzo de 2018**, sin embargo, no existe claridad sobre la fecha de la finalización de ese primer contrato de obra o labor, pues si bien en un principio la demandada alega que el contrato había culminado por finalización de la obra contratada el día 15 de febrero de 2019, lo cierto es que el demandante siguió prestando sus servicios, tal como se extrae de la contestación de la demanda e interrogatorio de la representante legal.

De conformidad con lo anterior, es importante señalar lo dispuesto por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 4017 de 2022, con ponencia de la doctora Cecilia Margarita Durán Ujueta, en la cual reitera lo dispuesto en múltiples ocasiones por dicha Corporación respecto a los extremos temporales aproximados, dijo:

"Para efectos de establecer el extremo inicial, como no hay certeza probatoria en relación con la fecha exacta de inicio del vínculo, sino únicamente en lo relativo al año, es procedente acudir a los criterios señalados por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SL905-2013), esto es, tener como aquel el último día del último mes del año. Precisamente, en

dicha sentencia la Corporación señaló:

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.”

De este modo, teniendo en cuenta que la parte demandada confesó en la contestación de la demanda e interrogatorio de parte que, el demandante laboró desde febrero a mayo del mismo 2019, por tanto, teniendo en cuenta la jurisprudencia antes reseñada, se tendrá por probado que ejerció sus funciones por lo menos hasta el primer día del mes de mayo de 2019, y así se declarará en el presente asunto.

Sumado a lo anterior, si bien la parte demandante pretende que se declare la existencia de una sola relación laboral, lo cierto es que, en el primer contrato se observa que el objeto o labor contratada hace referencia a lo siguiente: *"Para desempeñar funciones en Control de Tráfico y Organización de archivos por el periodo que transcurra entre la terminación de contrato y la nueva vinculación del titular del cargo de Control de Tráfico"*

Y, respecto al segundo contrato se observa que el objeto o labor contratada, se circunscribe en *"Realizar labores como Oficios varios por un tiempo aproximado hasta el segundo cuatrimestre del año 2019, realizará funciones de visita a las diferentes Fincas Agrícolas que tiene la empresa en arrendamiento, realizando labores de seguimiento a procesos, actividad de archivo y las demás asignadas dentro del giro ordinario de las operaciones de la empresa."*

Así las cosas, se evidencia que mal podría predicarse la existencia de un solo contrato laboral, máxime cuando los objetos de los contratos son distintos, motivo por el cual, no existe duda de la existencia de dos contratos laborales por obra o labor contratada, el primero desde el 17 de marzo de 2018 hasta el 01 de mayo de 2019 y el segundo contrato desde el 20 de mayo de 2019 hasta el 04 de octubre del mismo año, pues no existe prueba con la que se logre acreditar que el demandante continuara laborando luego de esa fecha.

Respecto al despido injusto bajo una circunstancia de debilidad manifiesta alegada por el demandante, es preciso indicar que, revisado el acervo probatorio se observa que, el objeto del segundo contrato tenía como tiempo aproximado el segundo cuatrimestre del año 2019, ello, de acuerdo con los procesos de producción en las fincas agrícolas los cuales eran visitados por el actor, y como se dijo en líneas anteriores no existe prueba que demuestre que el objeto para el cual fue contratado continuara.

Y, frente al hecho de que el demandante se encontraba en estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del contrato por obra o labor contratada, se debe precisar que si bien la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral tienen criterios divergentes en cuanto algunos tópicos de esta temática, esta Sala llega a la conclusión que, a la luz de la jurisprudencia de ambos órganos de cierre, para que se active la protección del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 deben concurrir los siguientes presupuestos:

- (i) Que el peticionario sea una persona con disminución de su salud que lo someta a un estado de debilidad manifiesta

Este presupuesto, según la Corte Constitucional, se cumple cuando la afectación de salud impide o dificulta sustancialmente el desempeño de las labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, tal como se expone en la sentencia de la H. Corte Constitucional SU 049 de 2017, donde al respecto se explicó:

“Según lo anterior, la Constitución consagra el derecho a una estabilidad ocupacional reforzada para las personas en condiciones de debilidad manifiesta por sus problemas de salud. Ahora bien, como se pudo observar, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no solo quienes han tenido una pérdida ya calificada de capacidad laboral en un grado moderado, severo o profundo –definido conforme a la reglamentación sobre la materia-, sino también quienes experimentan una afectación de salud que les “impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares” (sentencia T-1040 de 2001)”.

Empero de lo anterior, si tenemos en cuenta los precedentes de la Sala de Casación Laboral, el presupuesto acontece cuando la afectación de la salud del trabajador le irroga un estado de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, independientemente de su origen, por ejemplo, en las Sentencias SL3487-2019, SL1360-2018 y SL11411- 2017, aunque últimamente ese órgano límite a morigerado este criterio (Sentencias SL4508-2019 y SL3181-2019). Y continuando con los presupuestos establecidos tenemos:

"(ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación al momento de la terminación del vínculo laboral; (iii) que el despido se efectúe sin autorización del Ministerio del Trabajo. (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud".

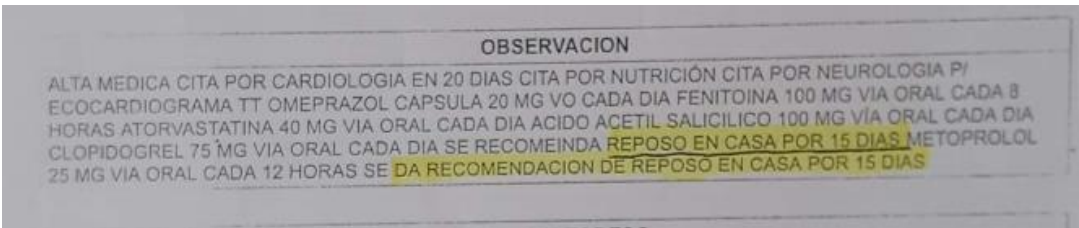
Este último presupuesto se presume, sin embargo, al empleador le es dable desvirtuar dicha presunción acreditando la existencia de causal objetiva de terminación del vínculo laboral, aun en el evento de haberse efectuado la desvinculación sin la autorización del Ministerio del Trabajo, Así se plantea en la sentencia T-372 de 2017, donde al respectó se indicó:

"Cuando se produce la desvinculación de un trabajador disminuido física, sensorial o psíquicamente, se presume que el despido tiene relación con el deterioro del estado de salud del trabajador y por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuar dicha presunción"

Pues bien, en el caso, no se encuentra acreditado el primer presupuesto, aun cuando el mismo sea abordado a la luz de la jurisprudencia constitucional.

En efecto, dicho presupuesto, que concierne a la disminución de la salud del trabajado que lo someta a un estado de debilidad manifiesta, se estructura, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como se dijo, cuando la afectación de salud impide o dificulta sustancialmente el desempeño de las labores en las condiciones regulares.

Dicho lo anterior, se tiene que, de acuerdo a la documentación relacionada con la historia clínica aportada con la demanda (pág. 36- 70 del archivo 02Demanda del expediente digital) se extrae que el demandante padece de cardiomiopatía isquémica, además, estuvo incapacitado por 15 días tal como consta en historia clínica de fecha 19 de junio de 2019 (fl.49-53)



Del mismo modo, se evidencia incapacidad de 02 días, durante los días 18 y 19 de septiembre de 2019, además, obra solicitud de permiso radicado ante la demandada de fecha primero (1) de octubre de 2019, para asistir a cita por primera vez por especialista en cardiología, sin embargo, de los documentos adosados al plenario por la parte demandante, no se logra demostrar que el trabajador tenía impedimento para el desarrollo normal de sus actividades, además, tampoco existe prueba testimonial que logre corroborar el dicho del mismo, dado que, en el presente asunto no se recepcionó a ningún declarante.

A lo anterior se suma que, como se infiere de la jurisprudencia de la Honorable Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, las Sentencias SL4971-2020, SL058-2021, SL3487-2019 y SL7292-2016, las solas incapacidades temporales por razones de salud, no activan la garantía de estabilidad laboral reforzada prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Asimismo, ha de puntualizarse que, en el caso, también ha quedado acreditado que la causa de la finalización del vínculo laboral no obedeció a las razones de salud de la demandante, sino a la finalización de la labor contratada, es decir, terminó obedeciendo a una causa legal.

Así que, otra conclusión que se impone es la inexistencia del nexo causal entre el despido y el estado de salud de la demandante, que, como se dijo, es otro presupuesto para la activación de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Finalmente, aduce el vocero judicial de la parte demandada que, se encuentra inconforme con la condena en agencias en derecho, razón por la cual, se debe precisar que, esta condena se encuentra relacionada con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación, de ahí que, las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente, siendo la decisión desfavorable parcialmente a la demanda puesto que no realizó el aporte en pensión correspondiente durante la vigencia de la relación laboral, por ello, es procedente dicha condena.

En este punto, se torna necesario indicar que si bien el vocero judicial de la parte demandada aportó escrito de fecha 24 de junio de 2022, con el cual allegó una serie de documentos, denominados "*planilla integrada autoliquidación aportes – soporte de pago general*", para efectos de comprobar que realizó los aportes en pensión, no es menos cierto que, esta Sala no le es dable entrar a dilucidar tal circunstancia, teniendo en cuenta que no fue objeto de apelación, dado que, el apoderado judicial solamente presentó inconformidad respecto a la condena en agencias en derecho.

De acuerdo con lo anterior, se procederá a modificar el numeral primero de la sentencia apelada, en el sentido, de que el primer contrato culminó en fecha 01 de mayo de 2019, y no como lo dispuso la Jueza de Primer Grado, los demás puntos de la sentencia serán confirmados.

Por último, es pertinente manifestar que no se condenará en costas en esta instancia, puesto que el recurso de apelación de la parte demandante prosperó parcialmente, de igual forma, el recurso de apelación de la parte demandada no salió adelante, sin embargo, no hubo alegatos de la parte demandante art. 365 del C.G.P.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

VII. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada, en el sentido, de que el primer contrato culminó en fecha **01 de mayo de 2019**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-003-2020-00120-01 Folio 259-22

Acta N° 77

Montería, veintiocho (28) de junio del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante de la sentencia de fecha 14 de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ROGER DAVID MARQUEZ SEÑA** contra **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende el demandante se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a partir del día 02 de enero de 1996 hasta el día 29 de agosto de 2017, el cual fue terminado sin justa causa por el BBVA COLOMBIA, por lo que, se debe declarar la nulidad del acta de descargos de fecha agosto 04 de 2017, por violación del debido proceso y de defensa, en consecuencia, condenar a la demandada a pagar indemnización por despido injusto, condena que debe ser indexada, finalmente, condenar en costas y agencias en derecho.

I.II Hechos

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

- Indica el demandante que laboró para el banco BBVA- COLOMBIA S.A – MONTERIA desde el día 02 de enero de 1996 hasta el día 29 de agosto de 2017, con un total de 21 años, 7 meses y 27 días.
- Arguye que, inicialmente ingresó en el cargo de mensajero y luego el último cargo fue de auxiliar de atención al cliente en ventanilla, además, señala que sus funciones consistían en cuadre de caja, recibir consignaciones, pagos de cheque, pagos de giro, recibo de impuestos, giros y otras actividades asignadas por la empresa.
- Manifiesta que permaneció afiliado a la Organización Unión de Empleados Bancarios “UNEB”, desde el inicio de su relación laboral, beneficiándose de las Convenciones Colectivas De Trabajo.
- Indica que, el contrato de trabajo fue terminado por el empleador, tal como se desprende de la carta de fecha 29 de agosto de 2017, alegando causas que en ningún momento se dieron y además el procedimiento disciplinario fue viciado y mal aplicado, por cuanto, se violaron las cláusulas de la Convección Colectiva de Trabajo, en consecuencia, el despido fue realizado de forma ilegal e injusta.
- Expresa el actor que, la CCT tiene vigencia de 3 años, a partir del 1º de enero de 2016 hasta el 31 de diciembre de 2018, y contiene como debe realizarse el procedimiento disciplinario.
- Arguye el demandante que según el Departamento de Seguridad del BBVA, el día 11 de mayo de 2017, (aunque tiene fecha de 5 de mayo de 2017) fue radicada carta de la Sra. Zoila Rosa Zurita Flórez, relacionada con el cobro irregular de un pago masivo emitido por la firma LAGOBO DISTRIBUCIÓN Y/O SOCOMIR por valor de \$8.689.500, concerniente a un préstamo solicitado, tramitado y posteriormente lo rechazó, sin embargo, fue girado y cobrado en el Centro de Servicios Carrera Segunda por una persona distinta a ella.
- Indica que, con fundamento en la investigación realizada por el DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD DEL BBVA, finalizada con informe de fecha 16 de junio de 2017, fue citado a descargos el Sr. Roger Márquez Seña, mediante carta de fecha 31 de julio de 2017.
- Afirma el demandante que, se tiene probado que la empresa tuvo conocimiento exacto de los hechos acaecidos el día en que la señora Zurita Flórez dio a conocer mediante carta de fecha 05 de mayo de 2017, pero

la empresa manifiesta que fue radicada el día 11 de mayo de la misma anualidad, por lo que, entre la fecha 11 de mayo al 31 de julio de 2017, en la cual se cita a descargos han transcurrido 52 días hábiles, es decir, se encontraba vencido el término de acuerdo con lo dispuesto en la CCT.

- Señala que los hechos que se le endilgan no fueron cometidos como lo señala el estudio y análisis realizado por el Departamento de Seguridad del Banco BBVA de fecha 16 de junio de 2017.

II. Contestación de la demanda

II.I BBVA COLOMBIA S.A

El vocero judicial de la demandada Banco BBVA, manifiesta respecto a los hechos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 9º, 12, 13 son ciertos, los hechos 3º, 7º, 8º, 10, 11, 14, 15, 16, 17 y 18 no son ciertos y frente a las pretensiones de la demanda se opone a todas y cada una de ellas, ya que carece de fundamento legal y jurídico, además, señala que el contrato terminó por una justa causa comprobada.

Aunado a lo anterior, propuso excepciones denominadas *"inexistencia de la obligación, prescripción, compensación."*

III. SENTENCIA CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha 14 de junio de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, resolvió declarar que entre El señor ROGER DAVID MARQUEZ SEÑA y el BANCO BBVA COLOMBIA se desarrolló una relación laboral desde el dos (2) de enero de 1996 y finalizó el 29 de agosto de 2017, declara probada la excepción de mérito de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION propuesta por la demandada BANCO BBVA COLOMBIA S.A, absolvió a la demandada de todo reclamo pretendido en la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

En síntesis, la jueza de primera instancia manifestó que, contrario a la creencia del demandante respecto a los términos para realizar el descargo, estos no debían ser contados desde el momento en que la señora Zoila Rosa Zurita radicó la solicitud, pues esta fue presentada de forma general y en ese momento el banco no tenía conocimiento de cuál de los auxiliares de caja había realizado el pago masivo. Por este motivo es que el periodo para llamar a descarga al demandante se cuenta desde el 16 de julio de 2017, fecha en la que el banco conoce la identidad del auxiliar de caja que realizó el pago masivo.

Señala la juzgadora de instancia que el descargo fue realizado el 04 de agosto de 2017 y la citación para este fue entregada al señor Roger el 31 de julio del mismo año, por lo que, se realizó en el tiempo estipulado por la convención colectiva 2016-2018, durante el descargo se pueden observar las evasiones del demandante para contestar algunas preguntas.

Arguye que, las circunstancias antes descritas la llevan a concluir que el demandante realizó una errónea interpretación del acápite de procedimiento disciplinario de la convención colectiva 2016-2018, pues el tenor literal es claro en decir que el trabajador inculpado deberá ser llamado dentro de los 30 días hábiles, a partir de que se tenga conocimiento de los hechos y que estos justifiquen la apertura de un proceso disciplinario.

Razón por la cual, indica que el banco adelantó de forma correcta el proceso, en consecuencia, no sale avante lo pretendido por el demandante.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La vocera judicial de la parte demandada hizo uso de esta etapa procesal solicitando que sea confirmada la sentencia proferida en fecha 14 de junio de 2022, teniendo en cuenta que la culminación del contrato de trabajo obedeció a los graves incumplimientos de sus deberes, obligaciones y prohibiciones laborales, los cuales configuraron justas causas comprobadas que legitimaron la terminación del contrato de trabajo.

La parte demandante guardó silencio en esta etapa procesal.

V. CONSIDERACIONES

V.I. Presupuestos procesales.

Se procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la presente sentencia, iniciase el estudio de la Litis, afirmando que los presupuestos procesales (demanda en forma, capacidad procesal y para ser parte, y competencia del juez) se encuentran reunidos, y por ende la sentencia será de mérito ya que no se evidencian irregularidades que obliguen a la Sala a proferir fallo inhibitorio.

V.II. Problema jurídico.

Para el caso concreto, en virtud de resolver el grado jurisdiccional de consulta corresponde a la Sala: **i)** establecer si el procedimiento disciplinario realizado

por la demanda para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante se llevó a cabo atendiendo lo dispuesto en la Convención Colectiva de Trabajo, o sí por el contrario, **ii)** corresponde a la demandada reconocer y pagar indemnización por despido injusto reclamada.

Sea lo primero indicar que, no existe discusión en la existencia de una relación laboral entre las partes desde el dos (2) de enero de 1996 hasta el 29 de agosto de 2017, lo que se encuentra en controversia es determinar si esa relación laboral fue terminada con justa causa y cumpliendo con el procedimiento disciplinario establecido en la CCT.

En ese orden de ideas, se evidencia que el demandante es beneficiario de la CCT 2016-2018, suscrita por SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL BBVA COLOMBIA "SINTRABBVA COLOMBIA", ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE EMPLEADOS BANCARIOS "ACEB" y UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS "UNEB" y la Comisión negociadora del BANCO BILBAO VIZXAYA ARGENTARIA COLOMBIA S.A "BBVA", la cual tiene constancia de radicación ante el Ministerio del Trabajo. (Ver fls. 28-57 archivo "5.Prueba3.pdf" del expediente digital)

De conformidad con lo anterior, corresponde a la Sala rememorar lo dispuesto en el acápite de procedimiento disciplinario de la CCT 2016-2018, la cual indica:

"En los casos en que proceda tramitar un proceso disciplinario, para la imposición de sanciones, se dará aplicación a la garantía constitucional del debido proceso y prevalencia al derecho de defensa y contradicción, así como a las leyes que regulan la materia. Para el efecto, se establece el siguiente procedimiento:

1. El trabajador presuntamente inculpado, para que explique su conducta, deberá ser llamado a descargos dentro de los (30) días hábiles siguientes a aquel en el que el Banco tenga conocimiento de los hechos, lo que se dará a través de informe correspondiente o cualquier otro medio equivalente, cuando ello justifique la apertura de un proceso disciplinario.

2. El Banco citará al trabajador a sesión de descargos, ante el superior inmediato, o ante el funcionario y/o apoderado que disponga la entidad. Para la preparación y realización de los descargos el trabajador contará con tres (3) días hábiles, contados estos desde el día en que sea notificado el trabajador.

En la citación se describirán las presuntas faltas imputadas y se determinará la fecha, hora y sitio de los descargos, además de correr traslado de las pruebas que existan para que ejerza su derecho de defensa. (...)”

Así las cosas, en el caso bajo estudio el demandante pretende se anule el acta de descargos realizada por el Banco BBVA el 04 de agosto de 2017, al considerar que su despido fue injusto, dado que el banco no siguió el debido proceso establecido en la CCT, en consecuencia, le sea reconocida la indemnización por despido injusto.

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario se evidencia requerimiento extrajudicial y conciliatorio radicado ante el Banco BBVA por el vocero judicial de la señora Zoila Rosa Zurita Flórez, por haber cancelado una alta suma de dinero a una persona diferente a la beneficiaria, el cual no tiene una constancia de recibido, sin embargo, en la demanda, contestación de la demanda e investigación realizada por el Departamento de Seguridad establecen como fecha de recibido el día 11 de mayo de 2017.

Posteriormente, se observa investigación por fraude documental DSEG-0443 de fecha 16 de junio de 2017, realizado por el Departamento de Seguridad del BBVA-COLOMBIA, *"Atendiendo el traslado que el Call Center nos dio de una reclamación realizada el 11 de mayo de 2017 por la Sra. Zoila Rosa Zurita Flórez, relacionada con el cobro irregular de un pago masivo emitido por la firma LAGOBO DISTRIBUCIÓN Y/O SOCOMIR por valor de \$8.689.500..."* además, establecen en las averiguaciones realizadas que la transacción fue adelantada el 1 de abril de 2016, por el Sr. Roger David Márquez Sena – Auxiliar de Atención al Cliente del Centro de Servicios Carrera Segunda, y del análisis integral de la información observan serias inconsistencias en el procedimiento realizado.

Aunado a ello, señalan que de las averiguaciones adelantadas, concluyen: *"En cuanto a la responsabilidad de Roger David Márquez Sena-Auxiliar de Atención al Cliente de Centro de Servicios Carrera Segunda-hoy Ronda del Sinú, consideramos que existen serios signos indiciarios que comprometen al funcionario, toda vez que su código de usuario se encuentra relacionado en el log de operaciones (tabla de tecleos), realizando consultas del número de cédula de la Sra. Zoila Rosa Zurita Flórez en fechas anteriores a la transacción del pago y de otro lado, que el soporte del pago masivo aparece con firma y huella supuestamente de la persona que recibió el dinero, procedimiento que en ningún momento fue realizado en la transacción y que de acuerdo con el resultado del estudio técnico son falsas, trámite sobre el cual no dio explicación."*, y a través de esta es que ponen en conocimiento al área de relaciones laborales lo

correspondiente respecto del señor Roger David Márquez Sena-Auxiliar de Atención al Cliente de la Sucursal Ronda del Sinú dadas las omisiones referidas. (fol. 62-77 archivo "5.Prueba3.pdf" del expediente digital)

Seguidamente, se observa que la demandada en fecha 31 de julio de la misma anualidad, informó al hoy demandante, citación de diligencia de descargos detallando los hechos que motivan la misma, tal como consta a folios 58-60 del expediente.

De este modo, contrario a lo alegado por el actor, si bien la demandada conoció de la irregularidad de un pago en fecha 11 de mayo de 2017, fue de forma general, pues lo cierto es que el banco a raíz de la investigación realizada el día 16 de junio de 2017, fue que identificó al Sr. Márquez Sena, Auxiliar de Atención al Cliente como posible responsable al existir serios indicios que lo comprometen.

Motivo por el cual, desde el 16 de junio de 2017, corresponde contabilizar los 30 días, tal como lo dispone la CCT, pues a partir de ese momento se conoció el trabajador presuntamente inculpado y los hechos que justifican la apertura de un proceso disciplinario, de ahí que, el empleador para la fecha en que citó al trabajador para descargos, esto es 31 de julio de 2017, se encontraba dentro del término correspondiente.

Finalmente, se evidencia diligencia de descargos realizada el día cuatro (4) de agosto de 2017, a las 9:00 am, a la cual asiste el trabajador con 2 representantes de la organización sindical, y en fecha 29 de agosto de 2017, le comunican al demandante que se da por terminado unilateralmente y por justa causa el contrato de trabajo, ello con base al incumplimiento de las responsabilidades asignadas a su cargo.

En consecuencia, del acervo probatorio allegado al plenario se extrae que el banco BBVA realizó el procedimiento disciplinario respetando el debido proceso del actor y según lo estipulado por la Convención del Trabajo 2016-2018. Pues, se itera que, el empleador emitió la citación correspondiente para los descargos dentro de los 30 días siguientes al tener conocimiento del trabajador inculpado y los hechos que justificaron la apertura del proceso disciplinario en su contra.

Aunado a lo anterior, es importante señalar que en las relaciones laborales el legislador instituyó limitaciones a la forma como el empleador puede dar por terminado el contrato de trabajo de sus empleados con justa causa, ello de conformidad con las causales señaladas en forma expresa en la normatividad laboral.

De este modo, al verificar las causales invocadas por el empleador para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo con el demandante, se observa a folio 20 a 23 del expediente digital que en fecha 29 de agosto de 2017, el empleador le comunicó al demandante que se configuró justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, teniendo como fundamentos jurídicos los siguientes:

"1. La obligación especial del trabajador consagrada en el numeral 1º del artículo 58 del CST: "Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados, observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico establecido".

2. Los deberes generales previstos en los numerales 4, 5, 7 y 8 del artículo 64 del Reglamento Interno del Trabajo: "4. Observar buena conducta en todo sentido (...), 5. Ejecutar los trabajos que se le confíen con absoluta honradez, buena voluntad y de la mejor manera, 7. Ser leales y decir siempre la verdad, 8. Recibir y aceptar ordenes, instrucciones y correcciones relacionadas con el trabajo, el orden y la conducta en general, en su verdadera institución que es ante todo, la de orientar y mejorar los esfuerzos en provecho propio y del Banco".

3. Los deberes especiales de los trabajadores previstos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 65 del Reglamento Interno de Trabajo: "1. Prestar sus servicios de manera puntual, cuidadosa y diligente, en el lugar, tiempo y condiciones convenidos". "2. Cumplir el reglamento (...) y el respecto de las leyes", 3. Ejecutar personalmente, (...) y laboriosidad el trabajo que se le asigne, observando estrictamente las ordenes o instrucciones que les impartan los superiores".

4. La ficha de procedimientos "Pagos masivos", más precisamente el Control No. 3 y las operativas 4 y 11.

5. La función "Atender las operaciones de caja utilizando el terminal financiero, cumpliendo con las normas, procedimientos, Tips y medidas de seguridad establecidas por el Banco, la cual se encuentra establecida en su manual de funciones."

6. La función "Asegurar la impresión y resguardo físico de todas las operaciones tramitadas por clientes en la terminal a su cargo, la cual se encuentra establecida en su manual de funciones.

7. *La función "Mantenerse informado sobre las normas, medidas de seguridad y procedimientos reglamentados por el Banco, inherentes a su cargo", la cual se encuentra establecida en su manual de funciones.*

8. *La función de "Cumplir el Reglamento Interno de Trabajo, Reglamento Interno de Trabajo, Reglamento Higiene y Seguridad Industrial, Código de Conducta y todos aquellos reglamentos que el Banco emita para sus trabajadores", la cual se encuentra establecida en su manual de funciones.*

9. *La función de "Aplicar las normas y medidas de seguridad establecidas por el Banco para el desarrollo de las labores asignadas", la cual se encuentra establecida en su manual de funciones.*

10. *La función de "Dar un uso adecuado a los equipos y elementos asignados para el desempeño de sus funciones", la cual se encuentra establecida en su manual de funciones.*

El fundamento jurídico de la justa causa que se le aduce está consignado en los numerales 4 y 6 del literal A del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el artículo 62 del C.S.T. (...)"

De ahí que, las causales antes señaladas como justificativas de la terminación del contrato de trabajo, fueron puestas en conocimiento al hoy demandante en la diligencia de descargos realizada el día 04 de agosto de 2017, visible a folios 78 – 91, y al ser interrogado manifestó entre otras cosas;

"2. Preguntado. ¿Sírvasse indicar si conoce usted el Reglamento interno de Trabajo? **Contestó:** Si.

5. Preguntado. De manera clara y precisa indique el procedimiento establecido por BBVA Colombia para realizar pagos masivos. **Contestó:** para realizar pagos masivos cuando los clientes se presenten a la terminal de caja presentan su documento de identidad original se le solicita fotocopia del documento original se verifica que el pago se encuentre en el sistema, luego, primero se identifica a la persona si el pago se encuentra en el sistema que corresponde a dicho documento se procede a hacer el pago.

7.Preguntado: ¿Sírvasse indicar si el día 1º de abril de 2016, encontrándose ejecutando la labor para la cual fue contratado y utilizando el código interno c471968, de carácter personal e intransferible que le fue asignado por su

empleador, realizó usted operación de pago masivo cuyo cliente de origen es la empresa Lagobo Distribuciones y cuyo beneficiario fue la señora Zoila Rosa Zurita Flórez, por valor de \$8.689.500? **Contestó:** la verdad no me acuerdo exactamente como lo describe la pregunta por qué hace tanto tiempo, pero según las pruebas aportadas si señora del cuál presento mis descargos por escrito.

8.Preguntado: ¿Sírvese indicar detalladamente qué procedimiento siguió usted al realizar el pago masivo referido en la pregunta anterior? **Contestó:** Con respecto a esa pregunta yo le hice unos descargos al señor Mario Rivera Acosta explicándole que pasado tanto tiempo le respondí como se hacía normalmente un pago y que este funcionario no podía puntualizar con precisión los pormenores de dicho pago por haber pasado tanto tiempo (...)

9.Preguntado: ¿Sírvese indicar si al realizar usted la operación de pago masivo referida en la pregunta 7 por valor de \$8.689.500, aplicó usted todas las medidas de seguridad establecida por BBVA para ello? **Contestó:** si señora."

En ese orden de ideas, si bien el demandante responde algunas preguntas de forma evasiva y en otras argumenta haber cumplido con las medidas de seguridad establecidas por el banco, lo cierto es que, con la investigación realizada por la entidad bancaria demandada se logra extraer la existencia de varias inconsistencias en el procedimiento de pago masivo efectuado por el demandante, entre ellos que al momento de realizarse los estudios técnicos grafológicos y dactiloscópico al soporte de pago en efectivo con fecha 1 de abril de 2016, no coincide con los documentos aportados en la reclamación, razón por la cual, concluye que la firma dubitada no fue elaborada por la señora ZURITA FLOREZ, circunstancia que ocurre con las huellas dactilares. De ahí que, se evidencie que el trabajador no ejerció sus funciones con el debido cuidado, incumpliendo con los deberes y funciones dispuestos en la norma laboral y el Reglamento Interno del Trabajo de la entidad bancaria.

En este punto, es necesario rememorar lo dispuesto en el artículo 62 del CST, en el cual se establecen las justas causas para la terminación del contrato y más específicamente en el inciso 6 dice: "cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículo 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."

De conformidad con lo anterior, con las pruebas documentales allegadas al plenario tales como la investigación fraude documental DSEG-0443 de fecha 16

de junio de 2017, realizada por el Departamento de Seguridad del BBVA-COLOMBIA, se justificó el procedimiento disciplinario con el cual se encuentran acreditadas las causales alegadas como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador, ello debido a las múltiples inconsistencias presentadas al momento de realizar un pago masivo por el hoy demandante. En consecuencia, contrario a lo expuesto por el actor, se evidencia que el proceso disciplinario se realizó respetando el debido proceso y fue con justa causa. Por tanto, se confirmará la sentencia consultada.

Por último, es pertinente manifestar que no se condenará en costas en esta instancia, toda vez que no se causaron en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

VII. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-003-2018-00392-01 Folio 277-22

Acta N° 77

Montería, veintiocho (28) de junio del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **GUSTAVO ADOLFO GARCÍA GALEANO** contra **RAFAEL GERMAN GÓMEZ GÓMEZ**.

I. ANTECEDENTES

I.I. Pretensiones.

Pretende la parte actora, se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal de carácter indefinido con el señor Rafael Germán Gómez Gómez, que inició el día 5 de marzo de 2016, el cual se dio por terminado de manera unilateral y sin previo aviso, como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de todos los factores salariales y legales dejados de pagar en tiempo, esto es, cesantías, intereses sobre las cesantías, sanción por no pago oportuno de cesantías e intereses de las mismas, primas de servicio, indemnización por despido injusto y sanción moratoria de que trata el art. 65 del C.S.T.

I.II Hechos

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

- Indica la parte demandante, en fecha 5 de abril de 2016 acordó con el demandado iniciar un contrato de trabajo verbal indefinido, con un salario mensual de \$700.000,00 que ascendió a la suma de \$821.000,00.
- Arguye, el demandado le entregó un puesto de trabajo adecuado con todos los elementos necesarios para ejercer las funciones de diseñador gráfico.
- Explica, prestó sus servicios personales y subordinados al empleador, recibiendo órdenes del administrador Rafael Ángel Gómez Gómez (padre del demandado); al comienzo realizó funciones relacionadas con la emisora LA PIRAGUA ESTEREO 90.3 FM también de propiedad del demandado.
- Aduce, durante la relación laboral nunca le pagaron lo relacionado a primas de servicio, auxilio de transporte, vacaciones, auxilio de cesantías, intereses sobre las mismas, afiliación a servicios de salud ni pagos a pensión.
- Finalmente explica, al manifestarle a su empleador su inconformidad con los no pagos de prestaciones sociales, este procedió a despedirlo injustificadamente, así como también había pasado con otros compañeros que laboraban con él.

I.III. Contestación de la demanda

I.III.I. Rafael Germán Gómez Gómez

Respecto a los hechos de la demanda, se pronunció el apoderado judicial Dr. Pedro Pablo Gómez Gómez, manifestando que, son falsos en su totalidad, ya que el demandante fue buscando trabajo en forma independiente y se le pagaban como honorarios la suma de \$700.000,00 no cumplía horario como diseñador gráfico, trabajando incluso desde su residencia en Momil. Comenta, el diario La Piragua en su versión impresa sale todos los sábados, por lo cual el viernes el señor García entregaba el diseño que se imprimiría.

Respecto a las pretensiones, se opone a la totalidad de las mismas y planteó como excepciones de mérito las de inexistencia de causa invocada, buena fe del demandado y falta de legitimación en la causa para demandar.

II. LA SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 23 de junio de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería decidió, declarar probada la existencia de un contrato verbal de trabajo a término indefinido entre el señor GUSTAVO ADOLFO GARCIA GALEANO y el demandado RAFAEL GERMAN GOMEZ GOMEZ, desde el día 4 de abril de 2016 hasta el 19 de abril de 2017, sin demostrarse despido indirecto atribuible al empleador, en consecuencia, condenar a la parte demandada al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, aportes a seguridad social en pensión a favor del demandante con sus respectivos intereses moratorios.

Pudo determinar el a-quo, las pruebas documentales aportadas, así como las testimoniales, dan cuenta de la existencia de una prestación personal del servicio por parte del demandante, y, por ende, se encuentra acreditada la relación laboral, dándose los presupuestos para aplicar la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

III. RECURSO DE APELACION

III.I. PARTE DEMANDADA

El apoderado de la parte demandada presenta recurso de apelación textualmente en los siguientes términos:

“Con respecto a lo que alcancé a escuchar, con respecto al fallo que fue por la presunción, no estoy conforme porque no se probó ni siquiera, como quiera que no hubo una prueba sumaria como fue el testimonio que demostrara que efectivamente esa relación laboral existió, porque como abogado de la parte demandada nos seguimos sosteniendo en que no hubo tal contrato realidad como se falló en este momento, sino que existió un contrato de servicio.

En el tema de las pruebas, los recibos aportados no hay claridad de que efectivamente haya sido un contrato laboral, sobre la presunción como le repito, las pruebas aportadas carecen de una prueba sumaria por lo que no estoy de acuerdo con la decisión”.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Las partes guardaron silencio.

V. CONSIDERACIONES:

V.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada.

V.II. Problema jurídico.

En el caso en concreto, el problema jurídico consiste en determinar **(i)** si entre las partes existió o no una relación de carácter laboral, de ser así **(ii)** estudiar la procedencia de las condenas solicitadas.

De acuerdo con las pretensiones de la demanda, resulta oportuno citar lo dispuesto por el artículo 22 del Código Sustantivo del trabajo, el cual dispone que 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"**.

Así las cosas, es preciso indicar que para que pueda estructurarse un contrato de trabajo es necesaria la coexistencia de los elementos esenciales, tipificados en el artículo 23 C.S.T.

"1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c) Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen."

Así, el artículo 24 del C.S.T, indica que **"se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"**. Esto acompañado del debido soporte probatorio que inicialmente está en cabeza del

demandante y contra la cual puede la parte demandada aportar pruebas que lleven a desvirtuar dicha presunción.

En concordancia con lo anterior, frente a la alegación de la existencia de un contrato de trabajo la jurisprudencia de la H. CSJ SCL ha sido pacífica al manifestar que al trabajador (demandante) solamente le incumbe probar la prestación personal del servicio, presumiéndose en consecuencia los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la retribución, evento en el cual, le corresponde al empleador demandado desvirtuar la subordinación. De la misma manera, el trabajador debe acreditar los extremos temporales, el monto salarial, la jornada laboral, para poder obtener a su favor el reconocimiento de las pretensiones reclamadas relacionadas con las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones **(ver en este sentido sentencias de 25 de octubre de 2011, radicado 37547; SL16110, 4 nov. 2015, rad. 43377; 29 de mayo de 2019, radicado 61170; y SL3367-19 de 9 de julio de 2019, entre otras).**

En este orden de ideas, resulta oportuno entrar a estudiar las pruebas obrantes en el expediente a fin de determinar en primer lugar si efectivamente se demostró la existencia de un vínculo laboral entre el hoy demandante y el señor Rafael Germán Gómez Gómez.

Así las cosas, de las documentales aportadas en el proceso se observan las siguientes:

- En las Pág. 18-32, comprobantes de egreso expedidos por el "Diario LA PIRAGUA" de manera mensual a favor del señor Gustavo Adolfo García Galeano.
- En la Pág. 33, carnet del demandante identificado con el logo del "Diario LA PIRAGUA", el cual lo identifica como diseñador gráfico.
- Pág. 34-42, fotocopias del diario LA PIRAGUA en fechas 2016-2017. de fechas 20 al 27 de mayo de 2016, 25 al 2 de diciembre de 2016,
- En las págs. 58-72, comprobantes de pago expedidos por la Cadena radial TRANSLACOSTA de Rafael Gómez Gómez y LA PIRAGUA por concepto de "nómina y pago de prestación de servicios", de fechas 2 de mayo de 2016 al 12 de abril de 2017.

Ahora bien, en el presente caso se recepcionó el testimonio de la señora **María Angelica López**, la cual manifestó que conoce al demandante hace diez años por ser pariente de su ex esposo; afirmó que sabe del sitio donde laboró el señor García porque trabajaba cerca y manejaban un horario similar y se iban juntos

en muchas oportunidades, así mismo indica que este laboraba como diseñador gráfico.

Posteriormente, se escuchó la declaración del señor **Rafael Gómez Gómez**, quien explicó que fue quien llamó al demandante para realizar unos trabajos de diseño en diferentes materiales para su oficina en el diario la Piragua, sin embargo, aduce, se trataba de páginas por encargo.

En este orden de ideas, se puede verificar que el demandante efectivamente logró demostrar la prestación personal para el señor RAFAEL GERMÁN GÓMEZ GÓMEZ, el cual se verifica como propietario de los establecimientos de comercio "Grupo empresarial LA PIRAGUA", y "La Piragua 90.3 FM", a través del "Certificado de matrícula mercantil de persona natural", visible en las págs. 11-13 del expediente.

Por lo anterior, resulta procedente dar aplicación a la presunción de que trata el artículo 24 del C.S.T, relativa a que toda relación laboral se presume regida por un contrato de trabajo, norma que, en materia de la carga de la prueba, asigna la obligación al trabajador demandante de acreditar únicamente la prestación personal del servicio, tal como lo dispuso acertadamente el a-quo.

Una vez demostrado este requisito en virtud de la citada presunción, le corresponde a la contraparte desvirtuarla, demostrando entonces que el vínculo corresponde a una modalidad contractual distinta a un contrato de trabajo.

Similares argumentos a estos fueron expuestos por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral en sentencia SL 15507 de 2015 del 11 de noviembre de 2015, MP Jorge Mauricio Burgos Ruiz, al señalar:

*"Esta corporación ha enseñado que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra una ventaja probatoria para quien invoque su condición de trabajador, consistente en que, con la simple demostración de la prestación del servicio a una persona natural o jurídica, **se presume el contrato de trabajo** sin que sea necesario probar la subordinación o dependencia laboral, correspondiéndole, en consecuencia, al empleador la carga de desvirtuar la subordinación o dependencia"*

Así las cosas, en el proceso quedó demostrado, a través de la documental aportada y las testimoniales recepcionadas, que el demandante GUSTAVO ADOLFO GARCÍA GALEANO, prestó sus servicios de manera personal como diseñador gráfico para el señor Rafael Germán Gómez Gómez, no habiendo sido desvirtuado por la contraparte tal afirmación.

Por lo dicho y atendiendo que no se avizora otro punto de inconformidad planteado en el recurso de alzada que se sustentó, se confirmará en su integridad el fallo apelado.

VI. COSTAS

No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que no hubo réplica al recurso de apelación y, por ende, se estiman no causadas de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando justicia en nombre de la República y por autorizada de Ley,

VIII. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de esta decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE LOS MAGISTRADOS


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-162-31-03-001-2018-00280-01 Folio 279-22

Acta N° 77

Montería, veintiocho (28) de junio del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala, a resolver la consulta de la sentencia de fecha veinticuatro (24) de junio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **MANUEL ANTONIO GÓMEZ CUADRADO** contra **PROLECHE S.A., y las vinculadas COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO SERVICIAL, COPSUMAO, APOYO INDUSTRIAL, PARTICIPEMOS, EST SERO SERVICIOS OCASIONALES y COLTEMPORA ESE HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETÉ.**

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la parte actora, se declare que entre él y la demandada PROCESADORA DE LECHE S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido, comprendido desde el 17 de mayo de 1985 hasta el 8 de mayo de 2017; como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicita se condene al pago de un bono pensional y/o calculo actuarial a su favor, y que dichos aportes se pongan a disposición de Colfondos, que es la entidad donde se encuentra afiliado, cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de alimentación, prima de navidad, auxilio de transporte, dotaciones de calzado y vestido para su labor, subsidio familiar, así como todas las prestaciones legales y extralegales contenidas en el pacto colectivo 2015-2017 firmado entre la demandada y sus trabajadores, así como la sanción moratoria de que trata el art. 65 CST, indexación y costas.

I.II Hechos

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

- Indica el actor que comenzó a laborar desde mayo de 1985 al servicio de la empresa Procesadora de Leche S.A. – Planta Cereté, desempeñando las funciones de oficios varios, jardinería, arrume y desarrume de mercancía, a través de un contrato de trabajo a término indefinido.
- Arguye que trabajaba una jornada de 12 horas diarias, de lunes a domingo hasta la fecha de terminación de su contrato, la cual se realizó sin justa causa.
- Aduce el demandante, devengó un salario de \$689.500, nunca disfrutó de vacaciones, no le realizaron consignación de sus cesantías, así como tampoco intereses a las cesantías, aportes a seguridad social.
- Dice que durante el tiempo que laboró, lo obligaron a firmar contratos de trabajo esporádicos con cooperativas de trabajo asociado y algunas bolsas de empleo como Servicial, Copsumao, Apoyo Industrial, Participemos, etc.

I.III. Contestación de la demanda

I.III.I. Procesadora de Leche S.A. - PROLECHE S. A.

Se pronunció la demandada a través de apoderado judicial, manifestando oponerse a todas y cada una de las pretensiones, toda vez nunca tuvo la calidad de empleador del actor, en consecuencia, nunca tuvo la obligación de pagar aportes al Sistema de Seguridad Social.

Informa que, las cooperativas le pagaban cumplidamente al actor las compensaciones ordinarias y extraordinarias que se causaron su favor, y al terminar el convenio le liquidaron los beneficios económicos que correspondían; así mismo argumenta, fue SERO SERVICIOS OCASIONALES quien fungió como empleador del actor para la fecha que dejó de prestar sus servicios, actuando como trabajador en misión de Proleche.

Como excepciones de mérito propone las de “inexistencia de solidaridad entre Proleche S.A. y la Cooperativa Servicial, Copsumao, Apoyo Industrial y Participemos, inexistencia de intermediación laboral entre Proleche S.A. y las CTA y/o las EST, prescripción, compensación, ausencia de fundamento jurídico para demandar y buena fe”

I.III.II. CTA Servical, Copsumao, Apoyo Industrial, Participemos y las EST Sero Servicios Ocasiones Y Coltempora.

El Dr. Henry Restan Padilla, actuando en calidad de curador ad-Litem de las cooperativas vinculadas, procedió a dar contestación a la demanda manifestando que no le constan los hechos de la demanda. Sobre las pretensiones aduce, se atiene a lo que resulte probado en el proceso y que sea materia de análisis por parte del juzgado.

II. LA SENTENCIA CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha 24 de junio de 2022, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cereté, decidió declarar probada la excepción de prescripción planteada por PROLECHE S.A., en consecuencia, DENEGAR todas las pretensiones solicitadas en la demanda y condenar en costas a la parte demandante.

Pudo determinar el a-quo, la relación laboral acontecida entre las partes no fue continua, sino por duración de la obra o labor contratada, por tanto, no habría lugar a darle aplicación a la CCT traída a colación por el actor; además, no se demostró que el empleador se encontrara adeudando las prerrogativas solicitadas.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

I.III.I. Parte demandada - Sero Servicios Ocasionales S.A.S., aportó alegatos el día 21 de noviembre de 2022 (El término para alegatos corrió los días 16 al 22 de noviembre de 2022).

El apoderado judicial de la Cooperativa Servicios Ocasionales S.A.S. allegó escrito con alegatos de conclusión, manifestando que comparte en todas sus partes la decisión de primera instancia, ya que fue el mismo demandante quien reconoció que SERO SAS, le pagó las acreencias laborales que le correspondían durante la vigencia y la terminación del contrato de trabajo; ante esa confesión expresa, libre y voluntaria, no le quedaba alternativa diferente al Juzgado que absolver a su defendida.

En este orden de ideas solicita, se confirme en todas y cada una de sus partes la sentencia emitida en primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES:

IV.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará la consulta de la sentencia proferida.

IV.II. Problema jurídico.

En el caso en concreto, el problema jurídico consiste en **(i)** determinar si se acreditó la existencia de una relación laboral entre el señor Manuel Antonio Gómez Cuadrado, verificando si se demostró la existencia de los elementos del contrato de trabajo, de ser así, **(ii)** establecer si hay lugar al pago de los emolumentos laborales pretendidos, finalmente, **(iii)** establecer si estos se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción.

IV.III. Ahora bien, en primer lugar, es preciso indicar lo que es un contrato de trabajo, por lo que nos remitiremos al artículo 22 del Código Sustantivo del trabajo, el cual tiene como tenor literario "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".

Seguidamente, se debe precisar, para que pueda estructurarse un contrato de trabajo es necesaria la coexistencia de los elementos esenciales, tipificados en el artículo 23 C.S.T, esto es, se preste personalmente la actividad contratada, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución.

IV.IV. De la carga probatoria que le asiste al recurrente.

Al trabajador demandante le incumbe probar la prestación personal del servicio, y con ello, se presumen los demás elementos de la relación laboral, esto es, la subordinación y la remuneración, y en tal evento, le correspondería al demandado desvirtuar la subordinación; tal como lo estipula el artículo 24 del CST.

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

IV.V. Medios probatorios aportados:

Con la demanda se aportaron los siguientes medios documentales:

- Copia de reporte de estado de cuenta del afiliado a Colfondos **"Pág. 41 01.2.IncorporaExpedienteDigitalizado")**.
- Pacto colectivo celebrado con Proleche 2015-2017 **(Pág. 48-70 "01.1IncorporaExpedienteDigitalizado")**.

Durante el trámite surtido la parte pasiva allegó las pruebas siguientes documentales:

- Certificación expedida por Servicios Ocasionales SAS de fecha 25 de enero de 2018, donde se hace constar que laboró a través de un contrato por obra o labor en la empresa PROLECHE del 6 de octubre de 2014 al 30 de septiembre de 2015. **(Pág. 67, Archivo "01IncorporaExpedienteDigitalizado")**.
- Certificación expedida por Coltempora S.A., donde se constata que el demandante laboró mediante contrato a obra o labor, en el cargo de auxiliar de cargue, para el período 23 de agosto de 2013 hasta el 15 de septiembre del año 2014. **(Pág. 68, Archivo "01IncorporaExpedienteDigitalizado")**.
- Contrato de trabajo entre el actor y Coltempora S.A., por le término que dure la realización de la obra o labor determinada. **(Pág. 69-70, Archivo "01IncorporaExpedienteDigitalizado")**.
- Contrato de trabajo entre SERO y el actor desde el 4 de octubre de 2014.**(Pág.72,Archivo 01IncorporaExpedienteDigitalizado")**.
- Otro sí al contrato de trabajo con SERO de fecha 4 de octubre de 2014. **(Pág. 73 "01IncorporaExpedienteDigitalizado")**.
- Terminación del contrato de trabajo de fechas 8 de agosto de 2013 y 15 de septiembre de 2014 expedidas por COLTEMPORA S.A., visibles en el **archivo 24.2**.
- Pagos realizados por parte de SERO y COLTEMPORA al trabajador, visibles en el **archivo 24.3**.

En lo referente al interrogatorio de parte practicado al demandante, a este se le cuestionó acerca de los pagos que le realizaron al momento de dejar de prestar sus servicios en mayo de 2017, y este manifestó que recibió su liquidación definitiva de prestaciones sociales, la cual reclamó en el banco AV VILLAS de la ciudad de Montería por la suma de \$900.000.

De otra parte, en lo que concierne al testimonio único recepcionado al **Sr. Luis Gabriel Araujo Díaz**, este indicó que conoce al demandante Manuel Gómez Cuadrado desde antes de ingresar a Proleche, que siempre estuvo en la bodega, y trabajaba en una cooperativa, la cual era quien le daba los suministros de uniformes y botas.

De igual manera adujo, desconoce si las cooperativas le cancelaron pagos, o si podían acudir a ella para realización de préstamos, incluso arguye que no tiene conocimiento respecto al nombre de las mismas; razón por lo cual no logró ofrecer meridiana claridad a la Sala respecto al vínculo laboral que deprecia el solicitante.

Ahora bien, él mismo actor confesó en su interrogatorio de parte, que en mayo de 2017 cuando feneció su contrato, le fue cancelada una suma de dinero concerniente al pago de su liquidación, cuando lo cierto es que anteriormente había indicado que nunca le pagaron, incurriendo en una clara contradicción. En el anterior sentido, resulta endeble su dicho, ya que adujo que no recuerda desde que fecha comenzó a laborar o las sumas que le están adeudando.

En este orden de ideas, de los elementos probatorios en conjunto es dable inferir, el trabajador desarrolló una serie de contratos por duración de la obra o labor contratados con diferentes CTA para desarrollar sus labores de auxiliar de cargue en la empresa Proleche, los cuales tuvieron solución de continuidad en el tiempo, sin embargo, atendiendo que el juzgador de segunda instancia no posee competencia funcional para decidir sobre hechos que no fueron objeto de pretensión en la demanda, es decir, no posee facultades extra y ultra petita, y que en el presente caso no se solicitó la existencia de una relación laboral con las mentadas cooperativas de trabajo asociado sino con Proleche S.A., no resulta procedente entrar a estudiar de fondo aquel vínculo contractual. **(Vid. Sentencia SL8716-2014).**

Aunado a lo anterior, el artículo 164 del Código General del Proceso, aplicado por remisión normativa que trata el artículo 145 del CPT y S.S, establece la necesidad de la prueba, dice: ***“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”.***

Asimismo, el artículo 167 del C.G.P, hace referencia a la carga de la prueba, establece: ***“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.***

Entonces, en este asunto, al demandante le correspondía allegar prueba que acreditara, por lo menos, la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales, deber procesal que incumplió, pues no se demostró la existencia de una relación laboral con la demandada Procesadora de Leche S.A., por lo cual, no habría lugar a entrar a dilucidar tampoco sobre los demás problemas jurídicos planteados, así como tampoco sobre la excepción de prescripción alegada, la

cual fue declarada de manera errónea por la a-quo, toda vez que al determinarse que no había condena alguna que imponer, no resultaba procedente su estudio.

Como consecuencia de lo anterior, se procederá a revocar la parte resolutive de dicha providencia, dado que, la Juez de primera instancia declaró probada la excepción de prescripción, no obstante, como se dijo en precedencia no correspondía realizar estudio alguno sobre dicha excepción, puesto la relación laboral no se encontró acreditada en el presente asunto.

IV.VI. COSTAS

Al tratarse del estudio del grado jurisdiccional de consulta de la presente sentencia, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Tercera de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, Administrando justicia en nombre de la Republica y por autorizada de Ley,

VI. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia consultada de origen, fecha y contenido reseñados en el preámbulo de esta providencia, en el sentido de **NEGAR** todas y cada una de las pretensiones deprecadas en la demanda, en consecuencia, absolver a la demandada y a las vinculadas de las condenas solicitadas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Oportunamente devuélvase el expediente a su juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMelo DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-001-2021-00173-01 Folio 289-22

Acta N° 77

Montería, veintiocho (28) de junio del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta y recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Colpensiones contra la sentencia de fecha 18 de julio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería-Córdoba, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **ALVARO ALFREDO ARGEL SALGADO** contra **ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES**.

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la demandante se declare que tiene derecho a que Colpensiones, le reconozca y pague la pensión de vejez anticipada por hijo inválido de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 de la ley 100 de 1993, condenar a la demandada al pago de los intereses moratorios, semanas que deben ser indexados, condenar en costas y agencias en derecho.

I.II Hechos

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

- Indica que, nació el 09 de enero de 1967, es decir, cuenta con 54 años de edad.
- Arguye el demandante que, se encuentra afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones “Colpensiones” en calidad de cotizante.
- Aduce el demandante que, es padre del joven JOSE DOMINGO ARGEL TAMARA, quien es una persona inválida.
- Manifiesta que, Colpensiones califica al joven JOSE DOMINGO ARGEL TAMARA mediante dictamen de pérdida de capacidad laboral No 3677393 del 08 de abril de 2020, estableciendo una pérdida de la capacidad de 79.19% con fecha de estructuración 24 de julio de 2002, de origen común.
- Argumenta que el anterior dictamen quedó debidamente ejecutoriado el día 21 de septiembre de 2020, de conformidad con constancia emitida por la Directora de Atención y Servicio de Colpensiones.
- Indica que es el encargado del cuidado de su hijo inválido JOSE DOMINGO ARGEL TAMARA, y es quien le suministra todo lo necesario para la subsistencia.
- Alega el demandante que, cotizó y realizó aportes a Colpensiones en un total de 1.354 semanas cotizadas en pensión.
- Afirma el actor que, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez por hijo inválido, la cual quedó radicada bajo el consecutivo No 2020_10219715 de 09 de octubre de 2020, sin embargo, Colpensiones mediante resolución No SUB 23516 de 03 de febrero de 2021, negó el reconocimiento y pago de su pensión especial de vejez.

II. Contestación de la demanda

II.I COLPENSIONES:

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por Colpensiones, quien manifestó en cuanto al hecho 7° no le consta y los demás son ciertos, y respecto a las pretensiones indicó que se opone a la prosperidad de las mismas al carecer de sustento jurídico y fáctico, dado que el demandante no cumple con los requisitos para acceder a la prestación.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"inexistencia de la obligación por parte de mi representada, buena fe, prescripción, prescripción en materia de seguridad social y la innominada o genérica"*.

III. SENTENCIA APELADA Y CONSULTADA

Mediante sentencia de fecha 18 de julio de 2022, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, resolvió declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada, del mismo modo, declaró que el demandante tiene derecho a que Colpensiones, reconozca y pague pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad, a partir del 10 de octubre de 2020, en un monto igual a 1 salario mínimo legal mensual vigente, en consecuencia, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar al demandante retroactivo pensional en la suma de \$21.058.709, que corresponde a las mesadas pensionales causadas desde el 10 de octubre de 2020 hasta el 30 de junio de 2022. A partir del 01 de julio de 2022, deberá pagar las mesadas pensionales ordinarias y adicional del mes de diciembre, en cuantía de 1 SMLMV, la cual deberá incrementar anualmente de acuerdo con el IPC certificado por el DANE, autorizó a Colpensiones para que, de las mesadas pensionales pagadas al demandante, descuenta el valor correspondiente a seguridad social en salud, condenó a Colpensiones al pago de los intereses moratorios y absolvió a la demandada de las demás pretensiones.

En síntesis, el Juez de Primera Instancia manifestó que, en el plenario se evidencia historia laboral en la que se observa que el actor cuenta con más de 1.300 semanas cotizadas al fondo de pensiones, con esto se determina sin ningún tipo de dudas que el requisito de mínimo de semanas cotizadas se encuentra debidamente demostrado, respecto al requisito de invalidez física o mental debidamente calificado se verifica documento expedido por la demandada el cual contiene prueba de calificación de pérdida de capacidad laboral del joven José Domingo Argel, en dicho documento se constata una pérdida de capacidad laboral del 79.19% derivado de una enfermedad de origen común y fecha de estructuración del 24 de julio de 2002.

Del mismo modo, señala frente al requisito de dependencia económica del hijo en situación de discapacidad respecto a su padre o madre, de las pruebas documentales se evidencia certificación de la EPS COOMEVA, donde consta que el demandante resulta como vinculado al sistema de seguridad social en salud, en su condición de cotizante, padre cabeza de familia, aunado a lo anterior, con las pruebas testimoniales rendidas en el plenario se logra acreditar que el demandante tiene a su cargo el sustento del hogar y de contera de su hijo en situación de debilidad manifiesta.

Indica el Juez de instancia que Colpensiones negó el reconocimiento pensional deprecado, con el argumento de que no se cumplían a cabalidad los requisitos establecidos en la circular No 08 de 2014, pues dentro de los documentos aportados por el peticionario no se aportó prueba que acreditará la condición de padre cabeza de familia, frente a ello, indicó que la hoy demandada no puede exigir requisitos adicionales a los dispuestos en la norma, por tanto, el requisito referente a que el padre debe ser cabeza de familia no resulta procedente, razón por la cual concluye que, se encuentra demostrado que el demandante le asiste el derecho a que se le reconozca la pensión de vejez por hijo en situación de discapacidad.

Seguidamente, manifiesta que al realizar el estudio de las dos opciones para calcular el ingreso base de liquidación, determina que, el IBL con los últimos 10 años arroja un valor de \$832.347.9, es decir, superior al total de la vida laboral, por lo que, tuvo en cuenta este para la liquidación de la prestación. Al establecer el monto de la pensión de acuerdo al número de semanas exigidas se evidencia que el actor cotizó 1.384.56 semanas, aplicando la formula arroja 84.57 semanas adicionales al mínimo requerido, entonces como no llega a las 100 semanas, toma 50 que corresponde a 50 semanas adicionales, de ese modo, aplicada la formula arroja 66.54% y de acuerdo a lo ordenado en la ley 100/93 se tiene que el monto de pensión del demandante teniendo en cuenta el IBL de los últimos 10 años, proporciona como resultado una mesada pensional de \$553.178.35, sin embargo, teniendo en cuenta que el monto se encuentra por debajo del salario mínimo, corresponde dar aplicación al inciso 12 de la Constitución Política, en cuanto a que ninguna pensión podrá ser inferior a un salario mínimo.

Por otro lado, indica que la demandada deberá reconocer por concepto de retroactivo pensional la suma de \$21.058.709, a partir del 1 de julio de 2022, deberá pagar las mesadas pensionales del mes de diciembre en cuantía

equivalente a 1 millón de pesos, es decir, 1 SMLMV el cual se deberá incrementar anualmente de acuerdo con el IBL certificado.

Finalmente, respecto a los intereses moratorios establecidos en el artículo 141, evidencia que con fecha 09 de octubre de 2020, el demandante presentó ante Colpensiones reclamación administrativa para reconocimiento y pago de la pensión de vejez por hijo en situación de discapacidad y que mediante resolución la administradora de pensiones negó el reconocimiento pensional, en ese orden de ideas, al exigir la demandada el cumplimiento de requisitos diferentes a los legamente establecidos, se colige la mala fe por parte de la misma, dado que tal comportamiento afecta la consolidación del derecho pensional alegado por el demandante.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

IV.I RECURSO DE APELACIÓN- PARTE DEMANDADA

La apoderada judicial de Colpensiones presenta recurso de apelación frente a los puntos 5 y 7 esto es la condena intereses moratorios y condena en costas, teniendo en cuenta que los intereses moratorios por los cuales ha sido condenada su representada, se encuentran establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que procede el reconocimiento y pago de intereses moratorios que se han causado cuando existe mora o retardo en pagos de las respectivas mesadas pensionales reconocidas, de tal manera que proceden los aludidos intereses únicamente a partir de la fecha en que se ha expedido el acto administrativo mediante el cual se reconoce y se ordena el pago de las prestaciones obviamente en el evento de que no se cumpla con lo ordenado en el mismo.

Así las cosas, solicita que su representada no sea condenada al pago de intereses moratorios y respecto a la condena en costas se opone puesto que en el transcurso del proceso no han actuado con temeridad sino siempre bajo el principio de la buena fe, simplemente se ejerció su derecho de defensa, adicional a lo anterior, tampoco se acredita prueba de que se hayan realizados gastos asumidos por parte del demandante y que esto se convierta en las costas por los cuales han sido condenados, en consecuencia, su representada sea absuelta.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La vocera judicial de la parte demandada Colpensiones hizo uso de esta etapa procesal reiterando lo expuesto en el recurso de alzada, en consecuencia, solicita sea revocada la decisión de primera instancia.

De otro lado, el vocero judicial de la parte demandante guardó silencio.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo inválido, de ser así, **ii)** establecer si hay lugar al pago de intereses moratorios **iii)** finalmente, dilucidar si la parte demandada Colpensiones debía ser condenada en costas en primera instancia.

En primer lugar, es pertinente señalar lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003 en su parágrafo 4º, dispone:

"La madre trabajadora cuyo hijo ~~menor de 18 años~~ padezca *invalidez* física o mental, debidamente calificada y hasta tanto permanezca en este estado y continúe como *dependiente* de la madre, tendrá derecho a recibir la pensión especial de vejez a cualquier edad, siempre que haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez. Este beneficio se suspenderá si la trabajadora se reincorpora a la fuerza laboral. Si la madre ha fallecido y el padre tiene la patria potestad del menor inválido, podrá pensionarse con los requisitos y en las condiciones establecidas en este artículo."

Aunado a lo anterior, la H. Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Laboral, en Sentencia SL 4308 de 2022, estableció:

"Del inciso segundo del párrafo 4 del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003, también se extrae que, para efectos de conservar la pensión especial, se debe acreditar que el hijo permanezca afectado por la invalidez y que sea dependiente de la madre o el padre; y, se suspende si el trabajador(a) se reincorpora a la fuerza laboral. Importa memorar la sentencia CSJ SL17898-2016, donde la Corte puntualizó:

En tal perspectiva, se tiene que con dicha prestación especial se busca relevar al padre o la madre, del esfuerzo diario de obtener ingresos para la subsistencia no solo de su hijo sino también la propia, pues al beneficiarse de tal prestación se asegura el flujo monetario que le posibilitará compensar con su cuidado personal las insuficiencias de este último.

*Y es precisamente, en ese sentido que la dependencia económica del hijo inválido respecto del progenitor que persigue la pensión especial, constituye uno de los condicionamientos para acceder a la misma. Sin embargo, para la Sala, contrario a lo entendido por Tribunal, tal exigencia no puede ser equiparada al concepto de «madre cabeza de familia» que, conforme al punto 1.3 del artículo 1 del Decreto 190 de 2003, corresponde a: «Mujer con hijos menores de 18 años de edad, biológicos o adoptivos, o hijos inválidos **que dependan económicamente y de manera exclusiva de ellas**, y cuyo ingreso familiar corresponde únicamente al salario que devenga del organismo o entidad pública a la cual se encuentra vinculada» (resalta la Sala).*

Lo anterior, por cuanto de la lectura desprevenida de esa última disposición, es dable concluir que deben converger dos situaciones para que las madres puedan ser catalogadas como «cabeza de familia». La primera, que sus hijos (menores o inválidos) dependan económicamente de ella y, la segunda, que tal subordinación financiera sea «exclusiva» o, lo que es igual, que sea la única proveedora de ingresos monetarios para el sostenimiento de sus descendientes.

Sin embargo, esa exigencia no se incluyó en la norma que establece la pensión especial pretendida en este asunto, pues en ninguno de sus apartes se refirió en sentido estricto a la calidad de madre cabeza de

familia ni tampoco incluyó el requisito de «exclusividad» a que se hizo referencia.

Así pues, de acuerdo con el texto normativo y su espíritu teleológico al que se hizo alusión, para la Corte la interpretación de la norma en punto al requisito de dependencia económica del hijo inválido respecto del progenitor que persigue la pensión especial de vejez, debe observarse en los términos que se consagra la obligación de la manutención de los hijos -menores o incapacitados- que, como se sabe, se encuentra a cargo de ambos padres. (...)”

De lo anterior, se desprende que el afiliado al Sistema General de Pensiones para acceder a esta prestación especial requiere demostrar el número mínimo de cotizaciones exigidas para acceder a la pensión de vejez, su hijo padezca de una invalidez física o mental calificada, y que dependa económicamente de su progenitor.

En ese orden de ideas, al analizar las pruebas documentales adosadas al plenario, no existe duda en que el joven José Domingo Argel Tamara, es hijo del señor Álvaro Alfredo Argel Salgado, ello de conformidad con el registro civil de nacimiento visible a folio 19 del expediente digital.

En cuanto a los requisitos mínimos para acceder al reconocimiento y pago de la pensión requerida, se observa que el demandante cuenta con el número mínimo de semanas cotizadas, pues cuenta con más de 1.300 semanas, aunado a ello, vislumbra a folios 22 a 28 del expediente digital, formulario de calificación de pérdida de la capacidad laboral y ocupacional de fecha 08 de abril de 2020 del joven José Domingo Argel Tamara, hijo del hoy demandante, en el cual determinan un porcentaje de 79.19% de pérdida de capacidad laboral, con fecha de estructuración 24 de julio de 2002, soportada en la fecha de nacimiento por cuadriparesia espástica secundaria a hipoxia perinatal, razón por la cual, se encuentra acreditado que el joven José Domingo cuenta con una calificación de su pérdida de capacidad laboral.

Ahora bien, respecto a la dependencia económica se evidencia declaración juramentada por parte del demandante en la cual manifiesta que se encuentra a cargo de su hijo José Domingo Argel Tamara, quien depende afectiva y económicamente de sus ingresos debido a que sufre de parálisis cerebral a causa de una cuadriparesia espástica, circunstancia que es corroborada por los

testimonios rendidos en el plenario por parte de los señores JAIME ALBERTO BRUNO ROMERO, ZENON VELLOJIN TAMARA, ELCY FARIDE OTERO URZOLA, FRENDY ARTURO DE AVILA MARRIAGA, FRANCISCO ALBERTO RUIZ HERNANDEZ, quienes fueron unísonos en manifestar que el señor Álvaro no cuenta con un empleo estable sino que realiza distintas actividades tales como conductor, electricista, entre otras, ello para llevar sustento a su familia, del mismo modo, indican que el demandante es un buen padre, quien colabora en el cuidado de su hijo discapacitado José Domingo, ayudando a movilizarlo, dado que es un joven grande y pesado, el cual no camina, ayuda a bañarlo, alimentarlo, llevarlo a citas médicas y terapias. Razón por la cual, no cabe duda de que se encuentra acreditado el requisito de dependencia económica.

Además de lo anterior, se observa que el demandante presentó solicitud de reconocimiento y pago de la pensión especial ante Colpensiones en fecha 09 de octubre de 2020, y la Administradora de Pensiones Colpensiones mediante Resolución SUB 23516 de fecha 03 de febrero de 2021, resolvió negar la prestación pensional solicitada bajo el argumento de que el afiliado no logró acreditar su condición de padre cabeza de familia.

Bajo ese entendido, es importante precisar que la norma que regula la pensión especial de vejez por hijo invalido, no estableció como requisito que la madre o padre fueran cabeza de familia, lo anterior, teniendo en cuenta que los hijos menores e inválidos, por Ley dependen de sus dos progenitores, y la pensión especial propende porque uno de ellos pueda dedicarse al cuidado de su descendiente invalido. **(Sentencia SL 4308 de 2022)**

De este modo, no es posible que la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, negara el reconocimiento y pago de la pensión de vejez deprecada por el demandante, cuando la norma no ha dispuesto como requisito exigir que el padre sea el único proveedor de su hijo en condición de discapacidad, en ese sentido, es dable concluir que le asiste derecho al demandante del reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por hijo invalido, dado que cumple con los parámetros mínimos establecidos en la normatividad vigente para acceder a dicha prestación, así como el reconocimiento del retroactivo pensional ordenado por el A quo, teniendo en cuenta que, al realizarse la liquidación correspondiente en esta instancia, la condena impuesta resulta ajustada a derecho, tal como se evidencia a continuación:

Retroactivo pensional del 12 de marzo de 2018 al 14 de abril 2023				
Desde	Hasta	Nº mesadas	Valor mesadas	Total
10-oct-20	31-dic-20	3,7	877.803	\$ 3.247.871
01-ene-21	31-dic-21	13	908.526	\$ 11.810.838
01-ene-22	31-dic-22	6	1.000.000	\$ 6.000.000
Total				\$ 21.058.709

De otra parte, aduce la vocera judicial de la parte demandada que no debe ser condenada al pago de intereses moratorios, toda vez que, estos proceden únicamente a partir de la fecha en que se expide el acto administrativo reconociendo el pago de la prestación. Frente a este punto, se debe traer a colación lo dispuesto en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dice:

"Intereses de mora. A partir del 1 de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago."

Del mismo modo, lo establecido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 4075 de 2022, respecto al tema, dijo:

"Precisado ello, la Corte comienza por recordar que los citados intereses moratorios, en principio y por regla general, proceden en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin hacer distinción alguna en relación con la clase, fuente u otras calidades de la prestación que haya lugar a otorgar. Así se dejó sentado desde la sentencia CSJ SL, 29 may. 2003, rad 18789, reiterada, entre otras, en la decisión CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 32003 y recientemente en los pronunciamientos CSJ SL6662-2018, CSJ SL1440-2018 y CSJ SL5079-2018.

En el mismo sentido, es pertinente memorar que ya se ha definido por esta corporación que, si bien la cancelación de los referidos intereses

moratorios se encuentra supeditada a que exista mora o retardo en el pago de la prestación pensional a la que se tiene derecho, en todo caso, la naturaleza de estos es resarcitoria, pues el legislador los estableció con miras a reparar el pago tardío de la pensión a que había lugar y no como una mera sanción al deudor (CSJ SL, 23 sep. 2002, rad. 18512).

Del mismo modo, la Corte ha dejado sentado que dichos intereses deben ser impuestos con independencia de la buena o mala fe en el comportamiento en que haya incurrido el deudor, siempre y cuando, se demuestre el retardo injustificado en la cancelación de la prestación pensional, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce al acreedor la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones (CSJ SL13388-2014 y CSJ SL7893-2015).

No obstante, también tiene adoctrinado esta corporación que existen algunas circunstancias específicas en las que no resulta procedente su imposición, entre otras: i) cuando hay incertidumbre respecto de los beneficiarios o titulares del derecho pensional; ii) las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación, porque encuentran respaldo normativo; iii) el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial; iv) cuando se reconoce por inaplicación del principio de fidelidad; y v) el pago de las mesadas pensionales no superó el término de gracia que la ley concede a la entidad que deba conceder la prestación pensional. Así se precisó en la sentencia CSJ SL5079-2018 reiterada entre otras, en las decisiones CSJ SL1026-2022 y CSJ SL2586-2022.”

De acuerdo con lo anterior, se itera que, al demandante le fue negada la solicitud de reconocimiento de pensión especial de vejez por hijo invalido, mediante Resolución SUB 23516 de fecha 03 de febrero de 2021, bajo el argumento de que el afiliado no logró acreditar su condición de padre cabeza de familia.

No obstante, como se dijo en líneas anteriores el demandante cumplía en aquel momento con los requisitos establecidos para ser beneficiario de la pensión especial deprecada, tal como se determinó en el presente asunto, circunstancia que, deja sin asidero jurídico lo expuesto por la parte demandada, por tanto, resulta procedente la condena por concepto de intereses moratorios habida

cuenta que existe mora en el pago de las mesadas pensionales y no existen circunstancias específicas para no imponer dicha condena.

Finalmente, respecto a la condena en costas impuesta a la demandada Colpensiones, es pertinente traer a colación lo estatuido en el artículo 365 numeral 1º del Código General del Proceso, aplicable por remisión del canon 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual, en su tenor literal expresa lo siguiente:

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

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

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

En el presente asunto, se evidencia que la demandada Colpensiones, presentó excepciones y se opuso a las pretensiones de la demanda, razón por la cual si hay lugar a la condena en costas impuestas por el Juez de Primera Instancia.

VII. COSTAS

No hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia, dado que no hubo replica al recurso de apelación y por ende se estiman no causadas, de conformidad con lo establecido en el art. 365 del C.G.P.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

IX. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado



CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA



SALA TERCERA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Magistrado Ponente: Dr. CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO

PROCESO ORDINARIO LABORAL

Expediente 23-001-31-05-003-2019-00342-01 Folio 296-22

Acta N° 77

Montería, veintiocho (28) de junio del año dos mil veintitrés (2023)

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación impetrado por la demandada contra la sentencia de fecha 12 de julio de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería, dentro del **PROCESO ORDINARIO LABORAL**, promovido por **NATIVIDAD GALVIS TORRES** contra **AXA COLPATRIA SEGURO DE VIDA S.A.- ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES**.

I. ANTECEDENTES

I.I Pretensiones.

Pretende la demandante se declare que tiene derecho al beneficio de la pensión de sobreviviente por el hecho de muerte ocurrido el día 01 de febrero de 2018, donde falleció CARLOS MARIO HERNANDEZ GALVIS, condenar al derecho de ser indemnizado en pensión de sobreviviente por los daños y perjuicios ocasionados al no recibir su mesada pensional, desde la fecha del hecho ocurrido el pasado 18 de febrero de 2018, y hasta la fecha del desembolso de la indemnización sujeta a su liquidación legal, determinar que le corresponde a AXA COLPATRIA SEGURO DE VIDA S.A. ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES la pensión de sobreviviente para sus beneficiarios, como entidad garante en la ARL, finalmente, condenar en costas y agencias en derecho.

I.II Hechos

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

- Indica la demandante que el finado CARLOS MARIO HERNANDEZ GALVIS, laboró al servicio de B&A INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A.S., como lo demuestra el contrato de trabajo de obra o labor con fecha 20 de noviembre de 2017.
- Arguye la parte demandante que, el finado se encontraba afiliado a la ARL AXA COLPATRIA SEGURO DE VIDA S.A., ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES, desde el 20 de noviembre de 2017 hasta el 01 de febrero de 2018, fecha en que ocurrió el deceso.
- Aduce que, el finado cotizaba en ese mismo periodo 2018, en el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., cumpliendo con su deber la empresa B&A INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S., en cuanto a las prestaciones sociales que le corresponde.
- Manifiesta que, para la fecha en que ocurrió el suceso, el día 01 de febrero de 2018, dependía económicamente del fallecido CARLOS MARIO HERNANDEZ GALVIS, como lo ha de demostrar la declaración extra juicio realizado en la Notaría única de San Pelayo.
- Argumenta que, diligenció su pensión de sobreviviente como madre biológica del finado ante la entidad ARL AXA COLPATRIA SEGURO DE VIDA S.A., radicando la documentación pertinente con fecha 20 de febrero de 2019, la cual fue negada por dicha entidad en respuesta de fecha 21 de febrero de 2019.

II. Contestación de la demanda

II.I PARTE DEMANDADA AXA COLPATRIA SEGURO DE VIDA S.A.- ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES

Admitida la demanda y notificada en legal forma, fue contestada por la empresa demandada, quien manifestó en cuanto a los hechos 1º, 3º, 4º no le constan y los demás son ciertos, respecto a las pretensiones indicó que se opone a la prosperidad por carecer todas ellas de sustento jurídico y fáctico.

En su defensa formuló las excepciones denominadas; *"improcedencia para el reconocimiento de pensión de sobreviviente por conflicto de beneficiarios, improcedencia para el reconocimiento de pensión de sobreviviente por falta de requisitos legales para ello, genérica o innominada."*

II.II CURADORA AD-LITEM DE LA DEMANDADA KATI TATIANA DURANGO ESPITIA.

Manifiesta que no le constan los hechos de la demanda, respecto a las pretensiones aduce que, deben ser resueltas en sentencia que ponga fin al proceso y se atiende a lo que se logre acreditar en cuanto a los mismos.

II.III VINCULADO ERNESTO SANTOS HERNANDEZ

No contestó la demanda.

III. SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia de fecha 06 de abril de 2022, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Montería -Córdoba, resolvió declarar que la demandante tiene derecho a que la demandada le reconozca y pague pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento de su hijo CARLOS MARIO HERNANDEZ GALVIS, y los vinculados ERNESTO SANTOS HERNANDEZ y KATTY TATIANA DURANGO ESPITIA, no acreditaron derecho en el proceso, condenar a la demandada pague a la demandante en su calidad de madre del finado CARLOS MARIO HERNANDEZ GALVIS, pensión de sobreviviente desde el 01 de febrero de 2018, en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada año, pague por concepto de retroactivo pensional la suma de \$49.323.164, declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por la demandada y condenó en costas a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

En síntesis, la Juez de primera instancia manifestó que, debe determinar si el señor Carlos Mario Hernández Galvis dejó causado el derecho pensional reclamado, motivo por el cual, señala que el deceso se produjo el día 01 de febrero de 2018, del momento desde el cual son exigibles las prestaciones que se derivan del sistema general de riesgos laborales, una vez se inicie y concluya el trámite administrativo si se cumplen los requisitos y se determina que el origen de la contingencia del trabajador afiliado fue laboral.

En ese sentido, aduce la juzgadora de primer grado, respecto a los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, evidencia que la señora vinculada Katty Tatiana Durango Espitia fue llamada al proceso como litis consorte necesario, en razón de que se presentó ante la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A, solicitando la prestación económica de sobrevivencia, en calidad de compañera permanente del finado, por lo que, en aplicación del literal A de la norma anterior se procede a verificar si acredita los requisitos exigidos en la Ley.

Del mismo modo, estableció que la señora Katty Tatiana Durango Espitia, no compareció al proceso, y en el transcurso del mismo tuvo que ser representada por curador ad litem, quien manifestó atenerse en lo acreditado en la Litis por lo que se descarta y no existe indicio alguno que muestre la convivencia sana y pacífica, por un lapso igual o superior al requerido en la ley que configurara una comunidad de vida en época anterior al fallecimiento del afiliado, en lo que trata el artículo 47 citado.

De otra parte, indicó que el señor Santos Hernández, no contestó la demanda, contumacia que tiene consecuencia procesal negativa para él y de cara a ello no hay acervo probatorio que le beneficie y ni siquiera que sirva para establecer si acredita o no las condiciones para ser beneficiario en alguna proporción de lo pedido en la demanda. Asimismo, señaló que al proceder a establecer si la señora Natividad Galvis Torres, acreditó la calidad de beneficiaria, de las pruebas testimoniales se demuestra la dependencia surgida de la demandante frente a su hijo en lo relacionado con su manutención, pues si bien narran que la demandante recibe subsidio del adulto mayor el mismo no es suficiente para la sobrevivencia de la demandante, dada su edad y el deterioro físico derivado de enfermedad visual que padece desde hace muchos años por la que perdió la vista denominada glaucoma, situación que no le permite ejercer ninguna actividad de tipo laboral.

Finalmente, respecto al monto de las mesadas y retroactivo pensional, arguye la juzgadora de instancia que, la pensión será el salario mínimo mensual vigente, con los respectivos incrementos de cada año con las correspondientes 13 mesadas, a favor de la demandante en calidad de madre del señor Carlos Mario Hernández Galvis.

IV. RECURSO DE APELACIÓN – PARTE DEMANDADA

La vocera judicial de la parte demandada, presenta recurso de apelación en contra de la sentencia proferida, teniendo como fundamento la integridad motivación de la sentencia y el examen crítico de las pruebas orales en el expediente.

Manifiesta que, existió en la decisión judicial un error de hecho en la contemplación objetiva de la integración de parte de la demandante, pues el despacho omitió de forma parcial lo desgranado por la demandante en la audiencia de 17 de marzo de 2022, pues con el interrogatorio realizado a la demandante existió una confesión expresa e inequívoca, en donde se evidenció que no existía una dependencia económica total de la demandante con el finado.

Seguidamente, manifiesta que la jueza le preguntó a la demandante que si desde hace 19 años su hija conviva con ella, si le pagaba todo lo que tenía que ver con alimentación, vivienda, servicios, donde la demandante le respondió "todo, medicina y todo" puntualizó", luego se le preguntó sobre si en algún momento su esposo le había colaborado con gastos del hogar a la señora Yudi y ella respondió que "no, nunca le había colaborado su esposo", luego hace hincapié en que precisara las respuestas y es en ese momento que por un error de conexión ella vuelve otra vez y luego se arrepiente de lo que había dicho, circunstancia que, trae a colación dado que, la parte demandante primero manifestó en su declaración de parte como medio de prueba que no se utilizó para la sentencia, que en 19 años recibía ayuda económica de una de sus hijas, incluso dijo que la ayudaba era ella nada más en esa primera parte hace referencia a alguna ayuda económica que percibiera ella del causante y luego cambia su declaración, aduciendo que, la ayudaba el finado y luego al preguntársele nuevamente manifiesta que estaba equivocada, circunstancia que debía tener el despacho en cuenta como un indicio de la conducta de la confesión de la demandante, al existir contradicción en las respuestas que dio inicialmente y las respuestas que dio con posteridad, lo que le impide al despacho tener certeza de la dependencia económica de la madre con el hijo, pues se perdió la credibilidad que venía declarando al perderse la conexión y luego retomarlas y pues se desconocen los motivos de este cambio de opinión.

Además, señala que, observa un error de derecho en la contemplación jurídica de la declaración de parte que se hizo la demandante pues ella manifestó que recibía ocasionalmente en todos los meses entre cien mil (100.000) y doscientos mil pesos (200.000), situación que no se prueba bajo confesión, sino ella decía que era por giros, por lo menos se debió aportar una prueba documental que fuera idónea para demostrar lo que ella afirmaba o al menos tener un testimonio de la persona que recibía ese dinero y así acreditar la carga de la prueba.

Indica la recurrente que existe un error de derecho al darle valor probatorio a lo manifestado por el testigo Luis Giraldo, pues el tampoco da fe ni corrobora lo manifestado por la demandante el simplemente es un testigo de oídas y manifestó que el sabía de la dependencia económica porque lo escuchaba de la demandante, pero no pudo ofrecer cifras concretas, o de cuanto era exactamente esa ayuda económica, ni mucho menos el medio por el que la demandante recibía ese dinero.

Finalmente, considera que existió una omisión en la carga de la prueba de la demandante porque se omitió demostrar que el hijo mayor de la demandante no le colaboraba económicamente, ni se explica porque la casa de la demandante donde vive actualmente la estaba pagando su hija Yudi, no se probó quien pagaba esas cuotas antes si ella presuntamente no laboraba, también en ese

momento ella manifestó que quien le ayudaba a su hija era su compañero porque no convivía con ella, por lo que, no se demostró probatoriamente que la demandante dependiera económicamente del finado y para el reconocimiento del derecho sustancial, se requiere la prueba tal como lo indica el artículo 164 y 163 del CGP. En este sentido, esto conllevó a que el despacho no analizara en debida forma las pruebas antes mencionadas y se cometiera un error en la aplicación del derecho sustancial que exige que la pensión de sobreviviente se conceda a los padres si dependiere económicamente del causante.

Concluye la vocera judicial, el ultimo error que observa en la decisión judicial es un error de hecho en la contemplación objetiva de la prueba documental denominada declaración extra juicio de Heidi Carolina Corrales González, referente a la relación que tenía el finado con la señora Katy Durango Espitia, en la cual establece constarle que desde el 5 de abril del año 2011, es decir, más de 7 años vivía con su compañero permanente señor Carlos Mario Hernández Galvis (Q.E.P.D), hasta el 1º de febrero del año 2018, fecha del deceso y no procrearon hijos, además, que la señora Katy Tatiana Durango Espitia dependía económicamente del causante, es decir, con esto existía una prueba que daba o arrojaba duda si realmente también la compañera permanente presunta tenía también derecho que le han reconocido a la demandante. Por tanto, solicita se revoque en su integridad la sentencia que ha proferido en esta instancia.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El vocero judicial de la parte demandante y demandada, presentaron alegatos de conclusión de forma extemporánea, lo anterior, teniendo en cuenta que los términos de la parte apelante comenzaron a correr desde el día 08 al 15 de noviembre de 2022 y a la parte no apelante desde el día 16 al 22 de noviembre de la misma anualidad, sin embargo, presentaron sus escritos el día 23 de noviembre de 2022, es decir, fenecido el término correspondiente.

VI. CONSIDERACIONES

VI.I. Presupuestos procesales.

Las partes no discuten los presupuestos de eficacia y validez y la Sala los encuentra presentes, por lo que desatará el recurso de apelación interpuesta por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta.

VI.II. Problema jurídico.

Corresponde a esta Sala determinar; **i)** si erró la jueza de primera instancia en la valoración probatoria del documento denominado declaración extrajudicial adosada al plenario **ii)** establecer si la parte demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento de su hijo CARLOS MARIO HERNANDEZ GALVIS (Q.E.P.D), o si por el contrario no logró acreditar la dependencia económica.

En primer lugar, se debe indicar que no existe discusión en que el señor CARLOS MARIO HERNANDEZ GALVIS (Q.E.P.D), falleció el día 01 de febrero de 2018, con ocasión a un accidente de origen laboral, además, con su fallecimiento dejó causado su derecho pensional.

Ahora bien, para resolver el caso en estudio, es pertinente rememorar lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 100 de 1993, modificado por el canon 13 de la ley 797 de 2003, en la cual se establecen los requisitos para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, dice:

"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. (...)*
- C) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;"*

En ese orden de ideas, sea lo primero indicar que la parte recurrente en su recurso de alzada manifiesta su inconformidad respecto a la valoración probatoria realizada a la declaración extrajuicio de Heidi Carolina Corrales González, frente a la relación que tenía el finado con la señora Katy Durango Espitia, razón por la cual, alega que con esto existía una prueba que daba o arrojaba duda si realmente también la compañera permanente presunta tenía derecho que le reconocieron a la demandante.

En ese sentido, es importante señalar que respecto a esta inconformidad la Sala no la estudiará teniendo en cuenta que la parte demandada no se encuentra legitimada para presentar recurso respecto a puntos que no les son desfavorables, pues, en el evento de presentarse inconformidad respecto a la

valoración probatoria con el objetivo de tener como beneficiaria a la señora KATTY DURANGO ESPITIA, correspondería a la Curadora Ad-litem haber indicado su inconformidad, circunstancia que no ocurrió en el presente asunto.

Ahora bien, en gracia de discusión en el evento de ser procedente el estudio respecto a la valoración probatoria de la declaración extrajudicial rendida ante la Notaría Única de San Pelayo de fecha 05 de octubre de 2018, por las señoras HEIDY KARINA CORREA GONZALEZ y GLENIS SOFIA LOPEZ DORIA, se extrae que la misma no es convincente dado que, se encuentra ausente de firma por parte de las declarantes, sumado a ello, de las demás pruebas rendidas en el proceso los testigos y la misma madre del finado aducen que no conocían a la señora KATTI TATIANA DURANGO ESPITIA, y que el fallecido no tenía esposa y/o compañera permanente.

En este punto, debe agregarse que la libre formación del convencimiento que tome el juez colegiado debe respetarse, siempre que no decida en contra de la evidencia. Así lo precisó la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencias CSJ SL5624-2019, CSJ SL2447-2021 y CSJ SL3570-2021, así:

"Finalmente, es oportuno recordar que con ocasión de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los jueces de instancia gozan de la facultad de apreciar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos, con fundamento en los medios probatorios que más los induzcan a encontrar la verdad. En ese sentido, a menos que sus apreciaciones se alejen de la lógica de lo razonable o atenten seriamente contra la evidencia, el tribunal de casación no puede invadir su campo de apreciación, pues, de hacerlo, violaría su ámbito de libertad legal (ver sentencias CSJ SL4071-2019, SL3957-2019 y SL1399-2019, entre otras)".

Una vez dilucidado el punto anterior, corresponde determinar si la demandante tiene o no calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que dejó causada su hijo fallecido CARLOS MARIO HERNANDEZ GALVIS (Q.E.P.D), pues la parte demandada alega que, ésta no demostró la dependencia económica con las pruebas obrantes dentro del plenario, circunstancia que se torna necesaria para ostentar la calidad de beneficiaria de la prestación pretendida.

En ese sentido, se torna importante señalar que, la reiterada jurisprudencia ha sostenido que es requisito esencial para que los padres sean beneficiarios de la pensión de sobrevivientes de sus hijos el demostrar la dependencia económica de los primeros respecto del segundo y que si bien no se requiere que la misma

sea total y absoluta, si es necesario que el aporte económico del hijo fallecido constituya un ingreso significativo y determinante para el sostenimiento de los padres, aun cuando éstos tuvieran otros ingresos, generados por sí mismos o provenientes de otros hijos o terceros. La Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL371-2023 Radicación n.º 91896 M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero, recalcó:

"En este punto, vale memorar que la jurisprudencia de esta corporación ha señalado que tratándose de la pensión de sobrevivientes, si bien debe existir una relación de sujeción de los padres respecto de la ayuda del hijo, tal situación no excluye que puedan percibir rentas o ingresos adicionales, siempre y cuando, no los convierta en autosuficientes en materia económica (CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014, CSJ SL6690-2014, CSJ SL14923-2014, CSJ SL6390-2016 y CSJ SL11155-2017).

Ello significa que la aludida dependencia económica exigida en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en manera alguna impone que los progenitores se encuentren en un estado de pobreza absoluta o indigencia para acceder al derecho pensional. Por el contrario, se ha precisado que así tengan un ingreso o patrimonio propio, si no son autosuficientes y dependen de la ayuda económica del hijo, como quiera que la misma es significativa, permanente y constante, pueden acceder a la pensión de sobrevivientes.

Sobre este particular, es oportuno destacar que al tenor de la sentencia CC C-111-2006, a través de la cual se declaró la inexequibilidad de la expresión «total y absoluta», se acotó:

[...] si la finalidad de la pensión de sobrevivientes es suplir la ausencia repentina del apoyo económico del pensionado o del afiliado, y por ende, evitar que el deceso implique un cambio sustancial en las condiciones mínimas de subsistencia de los beneficiarios, ello no descarta la posibilidad de que los padres puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo, de una actividad privada o de una pensión autónoma (v.gr. pensión de vejez o de invalidez), siempre y cuando éstas no los conviertan en autosuficientes económicamente, desapareciendo así la subordinación material que da fundamento a la citada prestación.

Bajo ese contexto, la Corte ha explicado que la sujeción económica de los padres que pretenden el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, corresponde a una situación que debe ser definida en

cada caso particular y concreto, a fin de determinar si los ingresos que perciben los progenitores son suficientes para satisfacer las necesidades relativas a su sostenimiento y requerimientos fundamentales, pues de ser así no se da paso a la configuración del presupuesto legal indispensable para acceder a esta prestación pensional (CSJ SL650-2020, reiterada en la CSJ SL4509-2020)."

De este modo, se torna necesario realizar un análisis de las pruebas allegadas al plenario, en primer lugar, se evidencia declaración extra juicio ante la Notaría Única de San Pelayo de fecha 13 de mayo de 2019, realizada por la señora LLENIS MARIA URANGO GALVIS y LUIS ANTONIO GIRALDO GUZMAN, en donde manifiestan que la señora NATIVIDAD GALVIS TORRES, dependía económicamente de su hijo CARLOS MARIO HERNANDEZ GALVIS (Q.E.P.D), el cual se encontraba soltero al momento de su fallecimiento (fl 5-6), registro civil de nacimiento del finado CARLOS MARIO HERNANDEZ GALVIS, en el cual se constata que sus padres son los señores ERNESTO SANTO HERNANDEZ URANGO y NATIVIDAD GALVIS TORRES (fl 9), comunicación de publicación de edicto del fallecimiento del señor HERNANDEZ GALVIS, en el diario El Tiempo (fl 12-13), certificado de defunción e inspección técnica a cadáver del señor HERNANDEZ GALVIS (fl 14-18), solicitud reconocimiento de indemnización y pensión de sobrevivientes ante la ARL AXA COLPATRIA SEGURO DE VIDA S.A., por parte de los padres del finado (fl 19).

Del mismo modo, obra respuesta por parte de AXA COLPATRIA de fecha 21 de febrero de 2019, en la que indican que no es procedente reconocer las pensiones de sobrevivientes a los padres del fallecido, así como a la señora Katty Tatiana Durango Espitia en calidad de compañera permanente quienes reclaman simultáneamente la prestación, por tanto, deben acudir ante la justicia ordinaria a fin de que sea dirimida la controversia visible a folio 20 del expediente digital, reporte de accidente y contrato de trabajo (fls 22-27), colillas de pago aportes del finado (34-41).

De otra parte, se evidencia que la parte demandada aportó como pruebas documentales certificación de afiliación a la ARL AXA COLPATRIA de fecha 01 de noviembre de 2019, para contingencias de accidente de trabajo y enfermedad laboral (fl 19 archivo "5.-notificación" del expediente digital), respuesta a solicitud de reconocimiento de pensión de sobrevivientes (Fls. 21-23), declaración extra juicio ante la Notaría Única de San Pelayo de fecha 05 de octubre de 2018, realizada por las señoras HEIDY KARINA CORREA GONZALEZ y GLENIS SOFIA LOPEZ DORIA, en la cual manifiestan que conocen a la señora KATTI TATIANA DURANGO ESPITIA, y les consta que, desde el 05 de abril de 2011, es decir, más de 7 años vivía junto con su compañero permanente el

señor CARLOS MARIO HERNANDEZ GALVIS (Q.E.P.D), hasta el 01 de febrero de 2018 fecha del deceso, y les consta que durante ese tiempo compartió lecho, pan, mesa y techo, no procrearon hijos y la señora KATTY TATIANA DURANGO ESPITIA, dependía económicamente del causante. Del mismo modo, aportó declaración extra juicio de los señores NATIVIDAD GALVIS TORRES y ERNESTO SANTO HERNANDEZ, padres del causante, quienes manifiestan depender económicamente de su hijo CARLOS MARIO HERNANDEZ GALVIS (Q.E.P.D), quien falleció el 01 de febrero de 2018 en un accidente laboral, además, señalan que nunca contrajo matrimonio civil, ni católico y tampoco hijos biológicos. (Ver fls. 25-26)

De otro lado, se observa que la señora NATIVIDAD GALVIS TORRES rindió interrogatorio de parte, en el cual manifiesta que, tiene 68 años de edad, padece de glaucoma, no ve nada dado que le sacaron un ojo y el otro lo perdió, indica que tenía 4 hijos, pero ya le quedan 3 y reside con su hija Yudi Judith Hernández Galvis, seguidamente al preguntársele:

"PREGUNTADO: *¿Quién solventa los gastos habituales del hogar?*

RESPONDIÓ: *Ella nada más, porque uno está en Bogotá y otro en Venezuela y no responden por mi sino ella nada más.*

PREGUNTADO: *¿Su hijo Carlos Hernández le colaboraba económicamente de alguna forma?* **RESPONDIÓ:** *todos los meses me mandaba mi hijo la plata para medicina, para comida, para todo lo que necesitaba, me llamaba y me mandaba.*

PREGUNTADO: *Entonces, usted manifestó que tenía una hija que le ayudaba hace 19 años con los gastos del hogar, es decir, explique si era su hija o su hijo.* **RESPONDIÓ:** *La hija es quien me está ayudando ahorita, primero me ayudó el hijo.*

PREGUNTADO: *¿Para el año 2018 quien le pagaba los gastos de alimentación?* **RESPONDIÓ:** *el hijo mío Carlos Hernández.*

PREGUNTADO: *¿Porque en respuesta anterior me manifestó que había vivido 19 años con una hija y que esta hija de nombre Yudi la ha ayudado económicamente?* **RESPONDIÓ:** *me equivoque porque mi hija no trabaja, ella no puede salir porque yo estoy ciega, entonces él me mandaba la plata y ella es la que está conmigo.*

PREGUNTADO: *¿Quién pagaba los servicios públicos para el año 2018?*

RESPONDIÓ: *El hijo mío Carlos Mario Hernández, el me pagaba servicios, alimentación y medicina.*

PREGUNTADO: *¿Actualmente, quien solventa los gastos de alimentación?*

RESPONDIÓ: *mi hija Yudi.*

PREGUNTADO: *¿Cada cuánto le mandaba la ayuda que le daba a usted?*

RESPONDIÓ: *mensual me la mandaba, todos los meses me mandaba la mensualidad.*

PREGUNTADO: *¿Porque medio se la mandaba?* **RESPONDIÓ:** *Porque yo la necesitaba.* **PREGUNTADO:** *Si, pero ¿a través de que, por banco?*

RESPONDIÓ: *Por giro.* **PREGUNTADO:** *A nombre de quien venían esos giros.* **RESPONDIÓ:** *De Yudi Judith.* **PREGUNTADO:** *¿Porque no se los ponía directamente a usted?* **RESPONDIÓ:** *Porque yo no podía ir a buscar la plata, ya yo estaba ciega.*

PREGUNTADO: *¿Cuánto le mandaba Carlos usted sabe?* **RESPONDIÓ:**

Depende lo que tenía, lo que le quedaba \$100.000 O \$200.000, así.

PREGUNTADO: *¿Él mandaba esa plata todos los meses o usted tenía que llamarlo para que la mandara?* **RESPONDIÓ:** *No, él todos los meses la mandaba."*

Seguidamente, vislumbran los testimonios de **LUIS ANTONIO GIRALDO GUZMAN** y **YENNYS MARIA URANGO GALVIS**, en cuanto al primer testigo, este indicó que, reside en Cotorra, conoce a la señora NATIVIDAD, pues son prácticamente vecinos, además, manifestó que el finado laboraba en Bogotá, sin embargo, nunca se desligó de su mamá, siempre iba periódicamente, nunca abandonó al pueblo, ni a su mamá. Del mismo modo, señala que a la señora NATIVIDAD la ayudaba su hijo, quien fue buen hijo y reconocido por toda la comunidad, aunado a ello, al preguntársele: *¿Cómo sabe que el ayudaba económicamente a la señora natividad?* **Respondió:** *Porque yo siempre la escuchaba y la conozco desde hace mucho tiempo y le escuchaba que mi hijo me mandó esto, mi hijo me manda, siempre estaba muy pendiente de ella, siempre lo ha dicho, el venía y lo conocía, hablaba algunas veces con él.* **Preguntado.** *¿Usted sabe cada cuanto le mandaba dinero el señor Carlos Mario a la señora Natividad?* **Respondió:** *Pues permanente, siempre estaba muy pendiente y prácticamente estaba pendiente a toda su manutención, constantemente.* **Preguntado.** *Constantemente ¿cada cuánto?* **Respondió:** *Usted sabe que hay personas que se van a trabajar y tienen salario cada 15*

días, mensual, entonces él le mandaba dependiente los recursos y lo que ganaba, yo hablé con él y sabía de esa situación.

La señora **YENNYS MARIA URANGO GALVIS**, manifestó que, es de Cotorra, pero vive en Pelayo hace 29 años, conoce a la señora NATIVIDAD desde su niñez porque nació en el barrio donde ella vive porque sus papas viven en el mismo barrio, indicó que la demandante tiene 4 hijos y vive con su hija Yudi, quien la atiende y su hijo antes de fallecer era quien la sostenía, no sabe cuánto le mandaba, pero sagradamente le mandaba la mensualidad a su mamá para las medicinas, alimentación, porque la señora Yudi no tenía con que sostener a su mamá, él se responsabilizó de su mamá porque no tenía apoyo de más nadie.

De conformidad con lo anterior, se extrae del acervo probatorio, más específicamente de las pruebas testimoniales rendidas en el plenario por los señores LUIS ANTONIO GIRALDO GUZMAN y YENNYS MARIA URANGO GALVIS quienes, al ser valorados de forma conjunta bajo el principio de la sana crítica y razonabilidad de la prueba, brindan certeza y credibilidad al ser unísonos en manifestar que, el finado CARLOS MARIO HERNANDEZ (Q.E.P.D) sostenía económicamente a su madre señora NATIVIDAD GALVIS TORRES.

De lo anterior, es innegable que el causante suministraba una ayuda permanente a su madre, pues contrario a lo alegado por el recurrente para esta Sala la declaración de la demandante no es contradictoria, máxime si se tiene en cuenta que es una persona de 68 años de edad, y en su declaración manifestó que no tiene ningún tipo de estudios y no sabe firmar, luego entonces, del análisis de su dicho en conjunto con los testimonios, se logra establecer que su hijo fallecido era quien la ayudaba económicamente y por otra parte, su hija la atiende y reside con ella, sumado a ello, los testigos aducen que su hija para el año 2018 no se encontraba laborando, circunstancia que permite corroborar que le era imposible sostener de forma total los gastos básicos de la demandante.

Aunado a ello, si bien la demandante manifiesta que recibe un subsidio de adulto mayor de "ciento y pico", tal monto no demuestra que la actora fuera autosuficiente en materia económica al recibir ese ingreso, pues es lógico que dicho monto no alcanza para cubrir la totalidad de los gastos básicos requeridos para subsistir, máxime cuando en el interrogatorio indica que su hijo fallecido le enviaba mensualmente de \$100.000 a \$200.000, para cubrir sus gastos de alimentación, servicios y medicinas, circunstancia que hace que lo suministrado por el causante sea un verdadero soporte económico. En un caso de similar contorno dijo la Corte en Sentencia SL2444-2020, radicación n.º 70068 M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero:

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

Además, de lo anterior si bien no se evidencia una prueba documental de las consignaciones realizadas por el causante, no es menos cierto que con las pruebas testimoniales y declaración de parte, se logra acreditar la ayuda económica brindada por el fallecido a su madre, la cual era brindada todos los meses. De acuerdo con lo esbozado en precedencia, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

De otro lado, es preciso señalar que el vocero judicial de la parte demandante presentó escrito de inconformidad respecto al término para alegar de conclusión, debido a que los términos de los 5 días no deben correr desde el mismo 16 de noviembre de 2022, sino a partir del día siguiente de la notificación.

Sea lo primero advertir que, el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la cual dispone: *"Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, **se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante.** Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita."*

De este modo, se extrae que mediante auto de fecha **31 de octubre de 2022**, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, el cual fue notificado por Estado No 194 de fecha **01 de noviembre de la misma anualidad**, quedando debidamente ejecutoriado el día 04 de noviembre de 2022, motivo por el cual desde el día **08 de noviembre** comienza el término de 5 días a la parte apelante, el cual feneció el día 15 de noviembre, por tanto vencido dicho término se procede a correr el traslado a la parte no apelante por un término igual, el cual comienza a contabilizarse el día **16 de noviembre** hasta el día **22 de noviembre de 2022**.

Teniendo en cuenta lo anterior, no le asiste razón al vocero judicial de la parte demandante, dado que, el término de alegatos para la parte no apelante comienza a correr al día siguiente del vencimiento del término de los 5 días del apelante, por lo que, se itera el término del apelante feneció el día 15 de noviembre de 2022, es decir, al día siguiente comenzaba el término del no apelante, esto es, 16 de noviembre de 2022, máxime cuando el auto que concedió el término de 5 días fue de fecha 31 de octubre de 2022, el cual fue notificado por estado y se encuentra debidamente ejecutoriado.

Por último, no hay lugar a imponer condena en costas, dado que no hubo réplica del recurso de apelación y, por ende, se estiman no causadas de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del CGP.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

VIII. RESUELVE

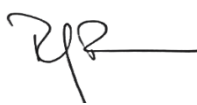
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado


RAFAEL MORA ROJAS
Magistrado


CRUZ ANTONIO YÁÑEZ ARRIETA
Magistrado